

Trabajando por la Competencia



Informe sobre las restricciones a la competencia
en la normativa reguladora de la actividad
de los Procuradores de los Tribunales



Trabajando por la Competencia

Informe sobre las restricciones
a la competencia en la normativa
reguladora de la actividad de los
Procuradores de los Tribunales

En España, a diferencia de otros países de nuestro entorno, la actividad profesional de representación procesal se reserva en exclusiva, con carácter general, a los Procuradores, frente a la posibilidad de que pueda ser realizada por otros profesionales como los Abogados. A dicha reserva de actividad se unen otras restricciones a la libre competencia en el ejercicio profesional, tanto en precios como en delimitación territorial del mercado. Todas ellas son analizadas en el presente Informe, para concluir con una serie de recomendaciones dirigidas a introducir mayor competencia tanto en el acceso como en el ejercicio de la actividad de procura.

In Spain, unlike other countries, the professional representation of the parties in the lawcourts is carried out exclusively by the Procuradores. This fact prevents other professionals, such as lawyers, from the possibility of accessing to this activity. Additionally, there are other competition restrictions on the practice of this professional activity, such as some relating to prices and to regional market delimitation. All these factors are analysed in this Report, which concludes with some recommendations aimed at introducing more competition in the access and in the professional exercise of this activity.

Índice

Resumen ejecutivo	5
1. Introducción	8
2. La actividad de procura. Los Procuradores de los Tribunales	12
1 Normativa básica	13
2 Algunos datos relevantes del sector	15
3 La figura del Procurador en otros países	18
3. Restricciones a la competencia en la actividad de procura	20
1 Obligatoriedad	21
2 Reserva de actividad: exclusividad, incompatibilidad y acceso	28
3 Precios: el arancel de los Procuradores y la publicidad	43
4 Territorialidad en la actividad de los Procuradores: demarcación territorial, despacho y derechos asociativos	47
4. Conclusiones	58
5. Recomendaciones	62
Anexo. Cuotas colegiales de entrada	66
Bibliografía	70

Resumen ejecutivo

En la Resolución S/0022/07, Procurador Madrid, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) decidió promover la realización del presente Informe al objeto de analizar si la normativa reguladora de la actividad de los Procuradores introduce restricciones a la competencia y, en tal caso, si las mismas se adecuan a los principios de necesidad y proporcionalidad, mínima distorsión de la competencia, eficacia y transparencia.

En consecuencia, en el presente Informe se analiza una figura profesional, la de los Procuradores de los Tribunales, que es difícil encontrar con características similares en países de nuestro entorno. En el caso de figuras similares, como el *Avoué* en Francia, el Gobierno francés ha declarado recientemente su intención de proceder a su reforma.

La regulación de la actividad de procura o representación procesal presenta en nuestro país una serie de características peculiares que se analizan a lo largo del Informe por presentar problemas desde el punto de vista de la competencia y porque deberán ser revisadas en aplicación de la trasposición de la Directiva de Servicios que en estos momentos se está llevando a cabo en nuestro país.

La primera de ellas es la obligatoriedad de acudir a los Tribunales representado por un profesional. Se trata de una obligación establecida con carácter general, si bien las propias leyes procesales han introducido excepciones, al permitir acudir representado por uno mismo. En opinión de la CNC, esta obligatoriedad, que junto a sus efectos sobre la competitividad puede tener efectos sobre la competencia dadas las restricciones existentes, debería ser revisada como consecuencia de la introducción de técnicas telemáticas en la relación de los ciudadanos con la Administración de Justicia, así como de otras novedades dirigidas a agilizar y simplificar los procedimientos. Por ello es muy importante que los avances que se realicen en ese sentido otorguen un tratamiento neutral a los distintos profesionales así como a los propios ciudadanos, evitando que un tratamiento más favorecedor de unos determinados profesionales, en este caso, los Procuradores, pueda derivar en que una obligación legal de acudir a un Procurador se vea sustituida por una obligación por la vía de los hechos.

Estas cautelas deben ser tenidas en cuenta de manera especial en los avances que se producen en la introducción de técnicas telemáticas, como el sistema Lexnet, o en el diseño de los procedimientos en el marco proyectado de la Nueva Oficina Judicial.

La segunda característica peculiar en la actividad de procura es la reserva de actividad que, con carácter general, la normativa dispone a favor de los Procuradores, a la que se une la incompatibilidad de la profesión de Procurador con la de Abogado, además de con las de Graduado Social y Gestor Administrativo. Como ya ha tenido ocasión de manifestar en su *Informe sobre el sector de los servicios profesionales y los Colegios Profesionales*, la CNC considera que las reservas de actividad constituyen un claro problema desde el punto de vista de la competencia, puesto que, en definitiva, son restricciones al libre ejercicio profesional. Por ello, tales reservas de actividad deben estar siempre basadas en un claro motivo de interés general.

Sin embargo, en el caso de la actividad desarrollada por los Procuradores, no se observa que existan motivos que justifiquen dicha reserva frente a otros profesionales que podrían desempeñar esa misma actividad, como de hecho lo vienen haciendo en determinados ámbitos procesales. Por ello, se considera necesaria la revisión y eliminación, en la medida de todo lo posible, de la reserva de actividad actualmente establecida para los Procuradores, de tal forma que otros profesionales, como pueden ser los Abogados, puedan competir en esta actividad e introducir así mejoras en el servicio, tanto en innovación como en precios.

En esta misma línea, resulta precisa la desaparición de la incompatibilidad entre la profesión de Procurador y las de Abogado, Graduado Social y Gestor Administrativo, tal y como, por otra parte, se desprende de la trasposición en nuestro país de la Directiva de Servicios.

La tercera gran característica de esta actividad es la que se refiere a las restricciones al libre ejercicio de la profesión, que se manifiestan básicamente en dos ámbitos: los precios y el ejercicio territorial.

En cuanto a los precios, el sistema de aranceles cuasifijos impide la libre formación de precios en el mercado, con lo que el precio deja de ser factor de competencia en el mismo. La CNC, y su antecesor el Tribunal de Defensa de la Competencia, ya ha propuesto en ocasiones anteriores la supresión de este sistema de aranceles; dicha propuesta cobra más sentido, si cabe, desde el momento en que se plantea una reforma en mayor profundidad de esta actividad profesional y, en particular, la eliminación de la reserva de actividad de tal forma que otros profesionales, que fijan sus precios libremente, puedan competir en la misma.

Algo similar podría decirse de las restricciones territoriales, puesto que no se observan razones para mantener una compartimentación del mercado como la actual, que impide que los profesionales puedan competir en todo el territorio nacional, pudiendo utilizar además para ello las modernas técnicas telemáticas.

Las reformas propuestas en todos estos ámbitos, abordadas en el proceso más amplio de modernización y agilización de la Administración de Justicia, deberán redundar en beneficio de los ciudadanos a través de la prestación de servicios profesionales que, impulsados por la competencia, ofrezcan mejoras en innovación, calidad y precios.

1.

Introducción



La Resolución “S/0022/07 Procurador Madrid”, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de 28 de julio de 2008, insta a la Dirección de Promoción de la CNC a “que analice si la actual normativa reguladora de la actividad de los Procuradores, así como la que se proyecta en el marco de la reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, introducen restricciones a la competencia y, en tal caso, si las mismas se adecuan a los principios de necesidad y proporcionalidad, mínima distorsión de la competencia, eficacia, predecibilidad y transparencia”. El presente Informe se ha concebido en respuesta a esa solicitud.

Los problemas en materia de competencia en el ejercicio de la procura ya han sido objeto de análisis por la CNC¹ en diversas ocasiones, tanto desde el punto de vista de la promoción de la competencia como desde el punto de vista de la instrucción de expedientes sancionadores por conductas restrictivas de la competencia.

En lo que se refiere a la promoción, el informe *Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, publicado por la CNC en junio de 2008, incluye una recomendación de suprimir el arancel de los Procuradores o, al menos, liberalizar la aplicación de descuentos de modo que el arancel suponga solamente precios máximos. También el reciente estudio de la CNC *Informe sobre el sector de servicios profesionales y Colegios Profesionales*, publicado en septiembre de 2008, menciona diversos aspectos de la normativa que rige la procura que podrían incluir restricciones competitivas en el acceso y en el ejercicio de la profesión.

Respecto a la actividad sancionadora, se han emitido en los últimos diez años cuatro Resoluciones correspondientes al sector de los Procuradores de los Tribunales, tres de ellas relacionadas con el régimen arancelario², mientras que la cuarta guardaba relación con los derechos asociativos de los mismos³.

Por otra parte, ya se ha aprobado el Proyecto de Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios⁴, que incorporará al ordenamiento jurídico español 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 (conocida como Directiva de Servicios). La actividad de procura queda incluida dentro del ámbito de aplicación de dicho Proyecto de Ley, por lo que resulta necesario analizar qué aspectos normativos de los que actualmente regulan la profesión colisionan con lo establecido en el Proyecto.

Asimismo, el Proyecto de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial⁵ va a suponer nuevas atribuciones para los Procuradores y para los Colegios de Procuradores, por lo que también es objeto de análisis.

1 Anteriormente, por el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC).

2 Expte. 477/99, Procuradores; Expte. 603/05, Procuradores Ponteareas; Expte. S/0022/07, Procurador Madrid.

3 Expte. R535/02, Procuradores Barcelona y Tarragona.

4 Remitido al Parlamento para su tramitación el 27 de marzo de 2009.

5 Remitido al Parlamento para su tramitación el 12 de diciembre de 2008.

El Informe se estructura del modo siguiente. En el apartado II se presenta una perspectiva general del sector en España, así como una somera visión de las figuras similares al Procurador que existen en otros países. En el apartado III se desglosan las restricciones a la competencia que se han detectado en la actividad de procura. Se comienza analizando la obligatoriedad y la reserva de actividad existentes en el sector, manifestadas en cuestiones como la exclusividad, las incompatibilidades profesionales y el acceso a la profesión. Seguidamente se analizan las restricciones existentes en materia de precios, principalmente plasmadas en el arancel de los Procuradores. A continuación se analizan las restricciones territoriales al ejercicio de la actividad. Finalmente, en los apartados IV y V, se exponen una serie de conclusiones y recomendaciones.

Este Informe ha sido aprobado por el Consejo de la CNC en ejercicio de las competencias consultivas que le atribuye el artículo 26.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En dicho precepto se establece el deber de la CNC de promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados mediante actuaciones como promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, hacer propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa y efectuar informes sobre situaciones de obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados que resulten de la aplicación de normas legales.

2.

La actividad de procura.
Los Procuradores
de los Tribunales



1

Normativa básica

La normativa básica que regula el ejercicio profesional de la procura es la siguiente:

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)⁶.
- Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de Tribunales de España (EGPT)⁷.
- Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales.

Dicha normativa regula aspectos básicos de la profesión, como la obligatoriedad de la figura del Procurador, la libertad para elegir Procurador, sus funciones, la necesidad de colegiación para los ejercientes, el régimen arancelario, etc.

La necesidad de la figura del Procurador para la representación de las partes en los procesos queda establecida en la LOPJ, al señalar en su artículo 543 que *“corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo que la ley autorice otra cosa”*. Por lo tanto, la Ley Orgánica establece esa obligación con carácter general, si bien ya prevé que una ley pueda incluir excepciones, como de hecho así ha sucedido y se detallará más adelante.

También es la LOPJ la que garantiza la libertad para elegir Procurador, al establecer en su artículo 545 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”*. Debe señalarse que dicha designación se debe realizar a través de un otorgamiento de poderes al Procurador, ante notario o ante el Secretario Judicial.

En cuanto a las funciones encomendadas al Procurador, la LOPJ solamente establece la función general de *“representación de las partes en todo tipo de procesos”*, y son las normas procesales las que acotan tales funciones. Así, por ejemplo, la LEC establece en su artículo 153 que son funciones del Procurador *“firmar las notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos de todas clases que deban hacerse a su poderdante en el curso del pleito, incluso las de sentencias y las que tengan por objeto alguna actuación que deba realizar personalmente el poderdante”*.

⁶ Se destaca la LEC frente a otras normas procesales debido a su carácter supletorio.

⁷ Desde su promulgación el EGPT ha sido objeto de distintos recursos contencioso-administrativos que han tenido como consecuencia la anulación, por parte del Tribunal Supremo, de distintos preceptos del mismo. En particular, la Sentencia de 28 de septiembre de 2005, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, analizó el EGPT desde la perspectiva de la distribución constitucional de competencias en materia de Colegios Profesionales, reconociendo como competencia autonómica la posible creación de Consejos autonómicos, además de otros aspectos relativos a la regulación de los Colegios Profesionales. El Tribunal Supremo desarrolla estos argumentos para cada uno de los artículos impugnados, determinando en cada caso, su nulidad de pleno derecho o su inaplicabilidad a las CCAA con normativa propia en la materia.

También el EGPT se refiere en su artículo 1 a las funciones asignadas a los Procuradores, si bien las referencias son bastantes generales:

- *“La Procura, como ejercicio territorial de la profesión de Procurador de los Tribunales, es una profesión libre, independiente y colegiada que tiene como principal misión la representación técnica de quienes sean parte en cualquier clase de procedimiento.*
- *Es también misión de la Procura desempeñar cuantas funciones y competencias le atribuyan las leyes procesales en orden a la mejor administración de justicia, a la correcta sustanciación de los procesos y a la eficaz ejecución de las sentencias y demás resoluciones que dicten los juzgados y tribunales [...]”.*

En este aspecto, se debe destacar que, como ya se ha adelantado, el Proyecto de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial incluye la atribución de nuevas funciones a los Procuradores y a los Colegios de los Procuradores. Así, atribuye a los Procuradores nuevas funciones en los campos de actuación siguientes:

- La ejecución de los actos de comunicación (practicar comunicaciones), únicamente cuando la parte a la que represente el Procurador así lo solicite y a costa de ésta.
- La participación en la investigación del patrimonio de los deudores (comunicar las diligencias de ordenación acordadas por el Secretario Judicial al sujeto al que vayan dirigidas y recoger su contestación).
- La recepción de los documentos o datos requeridos por el Secretario Judicial en las actuaciones de ejecución.
- Las solicitudes de certificación de datos acerca de bienes embargados.

En cuanto a las funciones atribuidas a los Colegios de Procuradores, el Proyecto de Ley refuerza sus atribuciones en materia de depósito y subasta de bienes embargados, atribuyendo explícitamente a los Colegios facultades para localizar y gestionar los bienes embargados, reconociendo explícitamente su capacidad para ser designados como entidad especializada en la subasta de bienes, y dispensándoles de forma expresa del deber de prestar caución para realizar este tipo de actividades de enajenación (deber existente para las entidades no públicas).

En cuanto al acceso al ejercicio de la profesión de Procurador, como se detallará más adelante, en 2006 se aprobó la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de Tribunales, que entrará en vigor en 2011 y supondrá un importante endurecimiento de las condiciones de acceso a ambas profesiones, al exigir formación adicional y un examen de acceso.

Además, tradicionalmente se ha venido exigiendo la colegiación obligatoria en el Colegio de Procuradores para el acceso y ejercicio de la profesión, obligación que queda recogida en la LOPJ, al señalar en su artículo 544 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".

Finalmente, para concluir este apartado de aspectos generales de la procura que serán detallados y analizados más adelante, señalar que los honorarios del Procurador son precios fijos, con un margen de incremento-decremento del 12%, en virtud de un sistema de arancel regulado 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.

2

Algunos datos relevantes del sector

Actualmente, el número de Procuradores colegiados en España es de 9.240⁸, distribuidos en 67 Colegios Profesionales. El número de Procuradores por Colegio oscila entre los 1.527 del Colegio de Madrid y los 8 con que cuenta el Colegio de Yecla, presentando un valor medio de 138 Procuradores.

En cuanto a la distribución de Procuradores por Colegios hay que hacer notar que el 33% de los Colegios tienen menos de 50 Procuradores y el 82% de los mismos no superan el umbral de los 200 Procuradores. La siguiente tabla detalla la mencionada distribución, que resulta especialmente interesante dadas las restricciones territoriales existentes en el ejercicio de la profesión, que impiden a los Procuradores el ejercicio profesional salvo en la demarcación territorial que les corresponda.

⁸ Según datos de elaboración propia a partir de la información disponible en la página web del Consejo General de Procuradores de España. En Unión Profesional (2006) se cifra el número de Procuradores colegiados en España en 2005 en 9.103.

Tabla 1.
Distribución de los Procuradores por Colegios

Nº de Procuradores	Nº Colegios	Porcentaje	Porcentaje acumulado
[0,50)	22	32,8%	32,8%
[50,100)	17	25,4%	58,2%
[100,150)	9	13,4%	71,6%
[150,200)	7	10,4%	82,1%
[200,250)	3	4,5%	86,6%
[250,300)	4	6,0%	92,5%
[300,600)*	4	6,0%	98,5%
Más de 600**	1	1,5%	100,0%
TOTAL	67	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Consejo General de Procuradores de España.

* Se trata de los Colegios de Barcelona, Málaga, Sevilla y Valencia.

** Se trata del Colegio de Madrid.

En cuanto a los honorarios, basados en un régimen de aranceles, según los datos facilitados por el Consejo General de Procuradores de España (CGPE)⁹, los honorarios medios de un Procurador por procedimiento ascienden a 656 euros. En todo caso, siendo esa la cuantía media estimada por el Consejo General, lo cierto es que, según sus propios datos, esa cuantía puede variar en gran medida en función del proceso de que se trate, alcanzando 1.730 euros en las ejecuciones. La información detallada facilitada por el CGPE figura en la tabla siguiente.

9 El CGPE ha señalado que los datos se han extraído del documento “*Los costes indirectos de la Justicia: los profesionales de la Administración de Justicia*” (Ponencia en el Curso “*Los Costes de la Justicia*”, Fundación Universidad Rey Juan Carlos, 26-29 julio de 2005) y que se trata de un análisis de una muestra representativa y aleatoria de procesos judiciales.

Tabla 2.

Tabla de honorarios en tasaciones de costas

Procedimientos	Procurador
Apelación Reclamación Cantidad	181,01
Apelación Audiencia Provincial	300,64
Apelación Audiencia Provincial	361,68
Apelación Audiencia Provincial	835,9
Apelación Audiencia Provincial	657,41
Apelación Audiencia Provincial	1.458,94
Ejecución Titulos no Judiciales	486,18
Ejecución	1.729,57
Ejecución Hipotecaria	937,08
Ejecución Sentencia	646,12
Juicio Cambiario	1.106,85
Juicio Ejecutivo	496,22
Juicio Ejecutivo	1.199,00
Juicio Ejecutivo	239,28
Juicio Ordinario	508,82
Juicio Ordinario	174,35
Juicio Ordinario	896,76
Juicio Ordinario	382,90
Menor Cuantía	1.144,63
Menor Cuantía	200,37
Menor Cuantía	306,01
Menor Cuantía	782,57
Declarativo Menor Cuantía	59,44

Fuente: Consejo General de Procuradores de España.

3

La figura del Procurador en otros países

La profesión de Procurador, tal como la entendemos en España, es única¹⁰.

Solamente se podrían encontrar algunas similitudes con la figura del *Avoué* en Francia¹¹ o con la del *Solicitador generalista* en Portugal¹². No resulta tan comparable con los *Huissiers* de justicia 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.

Pero incluso en los casos de Francia y Portugal no se trata de figuras plenamente comparables, pues no reúne cada una de ellas todas las condiciones que sí se dan en el caso de los Procuradores en España: exigencia de titulación en Derecho, obligatoriedad, exclusividad en la actividad, precios regulados, territorialidad, etc.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta no sólo la situación actual, sino también la evolución que están teniendo otras figuras comparables o similares a la del Procurador en otros países u otros ámbitos. En este sentido, existe una inclinación manifiesta del Derecho comparado hacia la desaparición de la figura del Procurador como profesión diferenciada.

Así, en primer lugar, el Gobierno francés ha anunciado recientemente su intención de suprimir la figura del *Avoué*, como representante procesal de las partes. El Ejecutivo francés ha expresado su deseo de que el Parlamento se pronuncie sobre la medida durante el año 2010 y ha justificado su decisión en base a diversos argumentos¹³:

- Por una parte, se trata de simplificar los procedimientos judiciales, caminando hacia un sistema en el cual los Abogados realicen en el futuro también las tareas que, hasta el momento, tienen asignados los *Avoués*. De este modo, se espera que la Justicia resulte más barata y ágil para los litigantes.
- Por otra parte, el Gobierno francés también ha argumentado que la medida es necesaria para cumplir las exigencias contenidas en la Directiva de Servicios, y que se materializará en estrecha colaboración con representantes de los *Avoués*, en aras de facilitar a estos profesionales la transición hacia el nuevo escenario procesal.
- Finalmente, ha señalado que la implantación de medios telemáticos en la Administración de Justicia es otra de las razones que ha llevado a considerar la supresión de la figura del *Avoué* como tal.

¹⁰ Entrevista realizada al Presidente del Consejo General de Procuradores en *La Tribuna del Derecho*, octubre 2007.

¹¹ <http://www.chambre-nationale.avoues.fr> (consulta realizada el 16/03/09).

¹² <http://www.solicitador.net>, (consulta realizada el 23/03/09).

¹³ Información acerca de la supresión de la figura del *Avoué* en Francia obtenida del discurso de la Ministra francesa de Justicia Madame Rachida Dati sobre el particular, titulado "*Celerité et qualité de la Justice devant la Cour d'appel*", pronunciado el 25 de junio de 2008.

En segundo lugar, la supresión de la figura del Procurador ya se realizó en Italia en 1997 a través de la Ley 27/1997, de 24 de febrero, *Soppressione dell'albo dei procuratori legali e norme in materia di esercizio della professione forense*, concentrando en la figura del Abogado las funciones de asistencia y de representación.

Finalmente, es también importante señalar que en el ámbito comunitario el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 2 de mayo de 1991, exigía en su artículo 44.2 la designación de un domicilio en Luxemburgo (sede del Tribunal) a efectos de notificaciones. Sin embargo, dicho artículo sufrió una modificación en el año 2000¹⁴, que flexibilizó la situación, dejando de considerar imprescindible la figura del intermediario local con el Tribunal. De hecho, en la exposición de motivos de esa nueva norma (que incluía también otras modificaciones) se señalaba que su objetivo era acelerar la tramitación de los procedimientos ante el Tribunal.

14 Modificado por DO L 322 19/12/2000, de 6 de diciembre de 2000.

3.

Restricciones a la competencia en la actividad de procura



A continuación se desarrolla un análisis de las diversas restricciones a la competencia que se pueden observar en la regulación de la actividad de procura en España. Para realizar dicho análisis se ha optado por considerar individualmente cada una de esas restricciones, al objeto de poder identificarlas y evaluarlas de forma más precisa.

Sin embargo, es bien cierto que todas estas restricciones se hallan íntimamente relacionadas e incluso los efectos sobre la competencia de unas dependen de la pervivencia de otras. Por ello, el análisis que finalmente se realice será necesariamente global y lo mismo sucederá con las recomendaciones que se deriven de dicho análisis.

1

Obligatoriedad

1.1 Situación actual

La primera cuestión que se debe analizar es la obligatoriedad de acudir a un profesional para ser representado en los procesos ante los tribunales¹⁵.

A efectos del presente Informe, se entiende la obligatoriedad como la obligación de comparecer representado por un profesional (Procurador u otros), por oposición a la posibilidad de poder comparecer por uno mismo.

Con relación a la normativa vigente reguladora de esta obligación de comparecencia por medio de profesional, hay que comenzar señalando que no existe ningún precepto en la Constitución que haga referencia a esta actividad, en contra de lo que ocurre respecto a la actividad de asistencia letrada¹⁶.

Como ya se ha indicado, es la LOPJ la que establece en su artículo 543 que *“corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo que la ley autorice otra cosa”*. Podría entenderse este precepto como la obligación general de acudir representado por un profesional y, en particular, por un Procurador, sin perjuicio de que por ley se disponga otra cosa.

Las distintas leyes procesales han desarrollado este precepto y han modificado en ocasiones esa regla general para no hacer obligatoria la actuación de un profesional. Pero también en ocasiones las excepciones a esa regla general se han hecho para ampliar, más allá de los Procuradores, el tipo de profesionales que pueden realizar esa actividad; si bien esto último no afecta tanto a un análisis de la obligatoriedad sino al de la exclusividad, que es objeto del apartado siguiente, a continuación se analizan ambas cuestiones

¹⁵ A lo largo del Informe se hará referencia a la “actividad de representación de las partes en los procesos” o “actividad de representación procesal” como forma abreviada de hacer referencia a la actividad realizada principalmente por los Procuradores, del mismo modo que se hace en la LOPJ o en el EGPT.

¹⁶ Artículo 24.2 de la Constitución: *“Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”*.

Es importante que la imposición normativa de la actuación a través de profesional, frente a la alternativa de que las partes puedan comparecer por sí mismas, se encuentre siempre suficientemente justificada.

de forma conjunta para simplificar la presentación, sin perjuicio de que cada una de ellas se valore en su apartado correspondiente.

El análisis de cada una de las normas procesales y de la casuística existente en cada una de ellas podría resultar excesivamente complejo a los efectos que interesan en este Informe; por ello, a continuación se realiza una breve descripción de las características más generales.

En la **Jurisdicción civil**, como norma general, se ha venido estableciendo desde antiguo la obligatoriedad de comparencia de las partes por medio de Procurador. La LEC 1/2000 continuó esa tendencia e incluso la acentuó, tal y como se recoge en su Exposición de Motivos al indicar que *“La obligada representación mediante procurador y la imperativa asistencia de abogado se configuran en esta Ley sin variación sustancial respecto de las disposiciones anteriores. La experiencia, avalada por unánimes informes en este punto, garantiza el acierto de esta decisión. Sin embargo (sic), la presente Ley no deja de responder a exigencias de racionalización: se elimina el requisito del bastanteo de los poderes, desde hace tiempo desprovisto de sentido y se unifica del todo el ámbito material en el que la representación por procurador y la asistencia de abogado son necesarias. Las responsabilidades de procuraduría y abogacía se acentúan en el nuevo sistema procesal, de modo que se subraya la justificación de sus respectivas funciones”*.

Así, la LEC establece en su artículo 23 la norma general de comparencia por medio de profesional –Procurador– y las excepciones a esa norma general en las que se elimina la obligatoriedad de actuación a través de profesional:

“1. La comparencia en juicio será por medio de Procurador, que habrá de ser licenciado en Derecho¹⁷, legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán los litigantes comparecer por sí mismos:

1º) En los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 900 euros y para la petición inicial de los procedimientos monitorios conforme a lo previsto en esta Ley.

2º) En los juicios universales, cuando se limite la comparencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas.

3º) En los incidentes relativos a la impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio”.

Por su parte, el artículo 32 de la LEC contempla tres posibilidades para el caso en el que no resulte obligatoria la intervención de Abogado y Procurador: que el demandante comparezca representado por sí mismo y defendido por Abogado, o ser representado por Procurador y ejerciendo su propia defensa, o ser asistido por ambos profesionales a la vez. De ello parece

¹⁷ Redacción según modificación introducida por la Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea. La única modificación con respecto al texto original es la introducción del añadido *“que habrá de ser licenciado en Derecho”*. Así, la exigencia de la licenciatura en Derecho pasa a estar contenida en norma con rango de ley.

deducirse que, en la Jurisdicción Civil, si se desea comparecer representado por un profesional en los casos en los que esto no es obligatorio, dicho profesional debe ser necesariamente un Procurador.

Debe destacarse que la LEC 1/2000 introdujo además una serie de nuevas funciones para los Procuradores, como la intervención en el traslado de los escritos que se efectúen entre las partes o la intervención en la práctica de exhortos por conducto personal. Asimismo, atribuyó también a los Colegios de Procuradores nuevas funciones procesales respecto de las que les otorgaba la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, entre las que destaca el servicio de recepción de comunicaciones, organizado por los Colegios Profesionales, que se ubica en todos los edificios judiciales del orden civil y al que estará adscrito un Secretario Judicial u Oficial habilitado.

En cuanto a la **Jurisdicción penal**, la obligatoriedad de representación por medio de profesional, en particular Procurador, queda establecida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que afirma en su artículo 118 que, para ejercitar el derecho de defensa, las personas interesadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado.

Por el contrario, en la **Jurisdicción laboral** no existe obligatoriedad de representación a través de profesional. Así, el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, establece en su artículo 18 que las partes podrán comparecer por sí mismas o conferir su representación a Procurador, Graduado Social o a cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Finalmente, en la **Jurisdicción contencioso-administrativa**, el artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, elimina la obligatoriedad de actuar representado por un profesional en el caso de los funcionarios públicos en determinados casos. Para el resto, mantiene la regla general de obligatoriedad de representación por profesional, si bien, en el caso de los órganos unipersonales admite que dicho profesional pueda ser, además de un Procurador, un Abogado. Literalmente, el mencionado artículo 23 afirma lo siguiente:

- “1. En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones.*
- 2. En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado.*
- 3. Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles”.*

En resumen, la situación existente respecto de la obligatoriedad de representación por medio de profesional en las distintas Jurisdicciones es variada, siendo más flexible en el ámbito laboral, donde no es obligatorio en ningún caso comparecer representado por un profesional; también en la legislación civil se prevén casos en los que es posible comparecer por sí mismos.

1.2 Valoración

Desde el punto de vista de la competencia, la existencia de la obligatoriedad de comparecencia por medio de profesional podría no suponer un problema en sí misma, puesto que la obligatoriedad para el consumidor de tener que recurrir a un servicio no dice nada acerca del grado de competencia existente en el mercado en el que se desarrolla ese servicio, en el que podría haber un número ilimitado de oferentes, sin barreras a la entrada de nuevos operadores y libre competencia entre ellos. Todo ello sin perjuicio, obviamente, de los problemas que sí puede suponer para la competitividad, en términos de incremento del coste del acceso a la justicia.

Sin embargo, lo cierto es que no nos encontramos ante un mercado en el que se actúe en libre competencia, sino que existen claras barreras de entrada y de ejercicio, tales como la exclusividad de los Procuradores, la incompatibilidad con otras profesiones, la no existencia de precios libres y la limitación territorial del ejercicio.

Todo ello provoca que la obligatoriedad se deba tener muy en cuenta a la hora de evaluar las restricciones a la libre competencia existentes en esta actividad, puesto que la citada obligatoriedad garantiza a los profesionales, en particular a los Procuradores, la existencia permanente de una demanda cautiva, lo que puede desincentivar la competencia en calidad, innovación y en precios.

Por ello, es importante que la imposición normativa de la actuación a través de profesional, frente a la alternativa de que las partes puedan comparecer por sí mismas, se encuentre siempre suficientemente justificada, en particular, a través de un análisis riguroso de los efectos en los costes de transacción en el procedimiento judicial que, además, tenga en cuenta las alternativas posibles.

Este análisis de la obligatoriedad, que debería ser llevado a cabo por el legislador en relación tanto con la normativa proyectada como con la normativa vigente, se podría enmarcar perfectamente en el proceso de modernización de la Administración de Justicia y en los objetivos de agilización, simplificación y reducción de costes.

En dicho análisis se deberían tener en cuenta, básicamente, dos factores. Por una parte, que ya existen casos en que se ha eliminado la obligatoriedad, dejando que sea libre elección de las partes, sin que ello haya perjudicado la calidad o la seguridad para los ciudadanos. Por otra parte, que no solo se trata de eliminar una obligación legal, sino también de evitar que la regulación lleve a dicha obligación por la vía de los hechos, por ejemplo, a través de un tratamiento inadecuado a los distintos operadores.

En cuanto al primer factor, además del claro ejemplo del ámbito laboral, también en el ámbito civil, por ejemplo, la ley elimina la obligatoriedad de la presencia del profesional (Procurador) en el caso de los juicios verbales de menor cuantía. Estos casos son evidencias de que la alternativa regulatoria de no exigir la presencia de un profesional, sino que ésta sea una opción de las partes, es una alternativa posible que no perjudica la calidad y la seguridad.

Un ejemplo reciente que demuestra también que esa revisión es posible es el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, que modifica, entre otras, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, para limitar la obligatoriedad de la figura del Procurador, precisamente con el objetivo de agilizar los trámites procesales y reducir su coste. En concreto, modifica los artículos 23 y 24 de la Ley 22/2003, que originariamente establecían que los Procuradores de los solicitantes del concurso eran los encargados de tramitar los oficios con los edictos para su remisión a los medios de publicidad correspondientes, así como de recibir los mandamientos necesarios para la práctica de los asientos registrales (publicidad registral); el Real Decreto-ley modifica esa obligatoriedad y establece que ambos tipos de trámites se realizarán preferentemente por vía telemática, dejando la intervención del Procurador relegada a los casos excepcionales en los que dichas vías telemáticas no sean posibles.

En cuanto al segundo factor, es decir, la necesidad de tener en cuenta no solo obligaciones legales sino también obligaciones que se imponen de hecho por otras vías, un ejemplo puede explicar esta idea: los servicios de recepción de comunicaciones. Estos servicios, tal y como ha explicado el CGPE, no pueden ser utilizados por las partes cuando éstas comparecen sin Procurador, sino que es un sistema organizado para los Procuradores. Así, en los casos en que no se comparece con Procurador, la comunicación con las partes se materializa mediante correo, telegrama o cualquier otro medio técnico que permita dejar constancia fehaciente en autos de la recepción. El propio CGPE considera que estos medios no funcionan de forma eficaz, lo que hace que, a la postre, las partes suelen acudir a los procesos representados por Procurador aunque ello no sea obligatorio.

En opinión de la CNC, el hecho de que exista un sistema alternativo, eficiente pero limitado a los Procuradores, puede estar actuando como un “no incentivo” a la mejora del sistema común de notificaciones y ello es lo que estaría provocando que, tal y como ha manifestado el CGPE, en muchas ocasiones los clientes opten por acudir a los Procuradores aunque ello no sea obligatorio; es decir, la eliminación en la norma de la obligación de acudir representado por profesional se habría visto anulada por la vía de los hechos.

Este mismo caso se puede estar dando con el Proyecto de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial. Así, si bien es cierto que, como se ha visto, las nuevas funciones atribuidas a los Procuradores son una opción para los clientes (que asumirán su coste), no es menos cierto que otros factores derivados de la regulación, como el propio servicio de notificaciones mencionado, puede convertir esa voluntariedad en una obligación por la vía de los hechos.

Adicionalmente, estos ejemplos se pueden extender al caso de la utilización de vías telemáticas, donde sus efectos se pueden ver claramente ampliados. En efecto, es algo generalmente aceptado que la utilización de vías telemáticas puede contribuir de manera muy importante a la agilización y reducción de costes en la Administración de Justicia y que esa mayor incidencia puede darse precisamente en gran parte en la actividad de representación procesal desarrollada principalmente por los Procuradores.

Por ello, es importante que las medidas que se adopten en ese sentido no introduzcan distorsiones que pudieran llevar a una obligatoriedad “de hecho” de actuación a través de un profesional e incluso de un profesional determinado como sería el Procurador. Es preciso asegurar que la implementación de técnicas telemáticas se realice de forma neutral respecto a los operadores, es decir, que no traten de forma discriminatoria las diferentes formas de actuación (por sí mismos o a través de profesionales de distinto tipo) cuando ello no esté claramente justificado y evaluado como la mejor alternativa posible desde el punto de vista del bienestar social.

Este criterio de neutralidad debe ser necesariamente aplicado desde el inicio de las implantaciones de mejoras telemáticas; es más, podría decirse que es precisamente en los primeros momentos cuando es más importante tenerlo en cuenta para evitar que determinados operadores pudieran ganar una ventaja competitiva frente a otros, no por ser más eficientes (lo que redundaría en beneficio del bienestar), sino por una disposición regulatoria.

La LEC¹⁸ ya contemplaba la posibilidad de esta utilización de medios telemáticos. Concretamente, el artículo 135.5 establece que, en un proceso, los escritos y documentos puedan enviarse por medios telemáticos; y el artículo 162.1 posibilita el uso de dichos medios para los actos de comunicación.

En dichos artículos esta posibilidad es contemplada de modo explícito para las partes intervinientes en el proceso, supeditada al caso en que pueda garantizarse la seguridad en una doble vertiente: autenticidad tanto de la comunicación como de su contenido, y constancia fehaciente de la remisión y de la recepción del envío y de la fecha en que se hicieren. Incluso, para el caso de los juicios declarativos, el artículo 274 de la LEC considera de modo explícito el caso en que las partes no actúen representadas por Procurador, reconociéndoles en ese caso la posibilidad de utilizar los medios telemáticos, cuando cumplan los mencionados requisitos de seguridad.

En este momento, la Administración de Justicia está dando pasos importantes en el ámbito de la utilización de técnicas telemáticas, como la implantación del sistema Lexnet, aprobada por el Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, cuyo título recoge de forma muy clara su objeto y contenido: *“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”*.

El sistema Lexnet está constituido por una arquitectura basada en correo electrónico securizado que proporciona máxima seguridad y fiabilidad en la comunicación mediante la utilización de cualquiera de las firmas electrónicas reconocidas existentes en España.

¹⁸ Algunas existentes en la LEC de 2000 y otras introducidas a través de la Ley 41/2007, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

Según se expone en la exposición de motivos del Real Decreto (el subrayado no es del original): “Los interlocutores en las comunicaciones telemáticas en el ámbito de la Administración de Justicia no son otros que los sujetos intervinientes en los procesos judiciales. En un lado de la relación están los Secretarios judiciales y los funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia que desempeñan sus funciones en la Oficina judicial y en el otro las personas que demandan la tutela judicial, los profesionales que les asisten y otras personas e instituciones que también se relacionan con los Juzgados y Tribunales. Por lo que esta regulación no contiene exclusión alguna al respecto.” (...) “No obstante, en relación con el ámbito subjetivo de aplicación, debe precisarse (...) que razones técnicas y de prudencia aconsejan abordar la instauración admitiendo inicialmente como usuarios sólo a algunos interlocutores de la Administración de Justicia, sin perjuicio de que en el futuro, dada la vocación de universalidad del sistema, puedan incorporarse otros colectivos de usuarios. Entre los usuarios del sistema Lexnet destaca el especial régimen de utilización atribuido a los Colegios de Procuradores”.

De dicho Preámbulo se desprende claramente que este nuevo sistema tiene vocación universal y no discriminadora, esto es, la posibilidad de utilización por todos los interesados (por hacer un símil, como en el caso de la Agencia Tributaria); sin embargo, en el inicio de su puesta en marcha los usuarios se limitan a los profesionales de estas actividades, tanto Procuradores como Abogados, y además se otorga un papel diferenciado a los Colegios de Procuradores (no al de Abogados), a los que se obliga a la implantación de este sistema, siempre que cuenten con los medios técnicos necesarios¹⁹.

Sin perjuicio de toda valoración positiva que merecen los esfuerzos de modernización de la Administración de Justicia, tal y como se ha señalado anteriormente, lo importante es que estos nuevos procesos se regulen de tal forma que no discriminen a unos operadores frente a otros o, dicho de otra manera, que no se conceda un trato más favorable a determinados operadores de tal forma que su presencia en el procedimiento, aunque no sea obligatoria legalmente, se vuelva obligatoria en la práctica y limite con ello sus efectos beneficiosos en términos de agilización y reducción de costes. Un buen ejemplo de una utilización neutral de las vías telemáticas ha sido su aplicación en la Agencia Tributaria.

En consecuencia, es importante asegurar desde el principio la no discriminación entre operadores y la no discriminación de los propios ciudadanos, de tal forma que la introducción de técnicas telemáticas redunde, en definitiva, en un ahorro de tiempo y de coste para la sociedad. Para ello es muy relevante que los pasos que se den no se hagan desde la perspectiva de mantener los procedimientos actuales en todos sus términos, sino precisamente desde la perspectiva de revisar tales procedimientos, así como las actuaciones desempeñadas tradicionalmente por determinados profesionales.

En particular, en opinión de la CNC, puede resultar preocupante, desde el punto de vista de la competencia y desde la óptica de las conclusiones y

¹⁹ En concreto, el Real Decreto dispone en su artículo 4 que “También será obligatorio el uso del sistema Lexnet para los Colegios de Procuradores que cuenten con los medios técnicos necesarios”.

recomendaciones que se van a extraer de este Informe, el papel asignado en el sistema Lexnet a los Colegios de Procuradores.

2

Reserva de actividad: exclusividad, incompatibilidad y acceso

2.1 Situación actual

En el apartado anterior se ha analizado la obligación de que la representación procesal sea a través de un profesional. Se trataba de ver cuándo es obligatorio acudir representado por un profesional y cuándo se puede acudir por uno mismo.

Lo que ahora se analiza es la reserva de actividad, es decir, los requisitos y condiciones que se exigen a los profesionales para poder ejercer la actividad de representación procesal, tanto en los casos en que su actuación es obligatoria como cuando es voluntaria.

Es importante para este análisis que se distinga entre la actividad profesional y la profesión²⁰: una actividad profesional puede ser la representación, al igual que existe una actividad profesional de defensa; por su parte, la profesión puede ser la de Procurador, al igual que existe otra profesión de Abogado u otra de Graduado Social.

Exclusividad

La exclusividad se entiende como la reserva en exclusiva de una determinada actividad profesional –la representación de las partes en los procesos– a un colectivo determinado –el que cumpla unos determinados requisitos–.

Tales requisitos se podrían establecer, por ejemplo, aludiendo a una determinada formación académica (por ejemplo, exigiendo la titulación en Derecho) o a otro tipo de requisitos (por ejemplo, como sucede en la jurisdicción laboral, exigiendo encontrarse en el pleno ejercicio de sus derechos civiles). Sin embargo, la forma más habitual de establecer una exclusividad ha sido haciendo mención a una “profesión” en concreto, por ejemplo, exigiendo ser Procurador, Abogado o Graduado Social.

En efecto, como se desprende del análisis de las normas procesales realizado en el apartado anterior, se observa que, con carácter general, los Procuradores ostentan una reserva de actividad o exclusividad plena en la actividad de representación profesional de las partes en el proceso, si bien existen excepciones muy notables.

Así, en la jurisdicción laboral no existe tal exclusividad pues se permite acudir representado por Graduado Social o por *“cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles”*. Por lo tanto, por ejemplo,

20 Esta idea ya se recogía en el Informe de la CNC sobre el sector de servicios profesionales y Colegios Profesionales, de septiembre de 2008. En el mismo también se hacía notar que la definición de las profesiones no se recoge normalmente de forma clara y precisa en las normas.

un profesional Graduado Social o un profesional Abogado pueden realizar también la actividad de representación.

En la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ante órganos unipersonales, la actividad profesional de representación también puede ser realizada por los Abogados, por lo que los Procuradores no ostentan exclusividad; la actividad está reservada, en todo caso, a Procuradores y Abogados, pero los Procuradores no tienen la exclusividad profesional plena.

Incompatibilidad

En la actualidad existen tres profesiones cuyo ejercicio resulta incompatible con la profesión de Procurador²¹: Abogado, Gestor Administrativo²² y Graduado Social.

Se debe hacer notar que se trata de incompatibilidades entre profesiones y no entre actividades profesionales. Eso explicaría que sea incompatible la profesión de Procurador con la profesión de Abogado, pero, al mismo tiempo, como ya se ha visto, un Abogado pueda realizar al mismo tiempo actividades de defensa y de representación de las partes, tal y como sucede, por ejemplo, en el contencioso administrativo o en el laboral.

Las incompatibilidades de la profesión de Procurador están recogidas en el Real Decreto por el que se aprueba el EGPT²³. En el caso de la incompatibilidad con Abogados también se recoge en el Estatuto General de la Abogacía²⁴. En el caso de los Graduados Sociales y de los Gestores Administrativos, sus Estatutos no se refieren a incompatibilidad alguna con los Procuradores²⁵.

Sin embargo, en ningún caso existe una norma de rango de ley en la que se recojan estas incompatibilidades²⁶.

21 Además de la incompatibilidad con el ejercicio de la función judicial o fiscal, con el desempeño del Secretariado de los Juzgados y Tribunales y con todo empleo y función auxiliar o subalterna en órgano jurisdiccional; así como con el desempeño de cargos, funciones o empleos públicos en los órganos institucionales del Estado, de la Administración de Justicia y de las Administraciones Públicas y los Organismos Públicos dependientes de ellas.

22 El EGPT hace referencia también a los Agentes de Negocios, pero, tal y como el propio CGPE ha manifestado, es una denominación en desuso en nuestro ordenamiento, superada por la de Gestor Administrativo, tratándose de una profesión única a la que indebidamente se refiere con una doble denominación, la histórica y la vigente. Por ello, no se contemplará la profesión de Agente de Negocios en el análisis.

23 Artículo 24: “La profesión de procurador es incompatible con: (...) b) El ejercicio de la Abogacía. c) El ejercicio de la profesión de Agente de Negocios, Gestor Administrativo, Graduado Social, y cualesquiera otras cuya propia normativa reguladora así lo especifique”.

24 Real Decreto 658/2001, de 22 de junio: “el ejercicio de la abogacía será absolutamente incompatible con (...) el ejercicio de la profesión de procurador”.

25 Decreto 424/1963, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo, y Real Decreto 1415/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales.

26 El establecimiento de las incompatibilidades en análisis en un Estatuto colegial fue cuestionado por el Consejo de Estado, en su dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprobaba el EGPT. Literalmente, afirmaba el Consejo de Estado que “no parece que el Estatuto General de estos profesionales sea un instrumento apto para imponer, por sí solo y de modo autónomo, que los Procuradores de Tribunales serán incompatibles con el desempeño de otras profesiones colegiadas”.

Las reservas de actividad son restricciones al libre ejercicio profesional a través de la delimitación de los operadores que pueden actuar y competir en un determinado mercado o en una actividad.

Acceso a la profesión

Actualmente, el acceso a la profesión de Procurador exige la titulación en Derecho y solicitar el título al Ministerio de Justicia²⁷.

Los requisitos concretos para poder ejercer la profesión se hallan regulados en el artículo 8 del EGPT:

- a) *“Tener nacionalidad española o de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o de los Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, sin perjuicio de lo dispuesto en Tratados o Convenios internacionales o salvo dispensa legal.*
- b) *Ser mayor de edad y no estar incurso en causa de discapacidad.*
- c) *...*
- d) *Haber obtenido el título de Procurador, que será expedido por el Ministerio de Justicia, previa acreditación de los requisitos exigidos en este Estatuto General, de acuerdo con la Ley”.*

El apartado c) del artículo 8 del EGPT es el que exigía la Licenciatura en Derecho. Sin embargo, fue anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2005, al considerar que *“no exigiéndose por ninguna Ley formal emanada del poder legislativo la titulación de licenciado en derecho para el ejercicio de la función de Procurador, el art 8.c) del Estatuto vulnera el principio de reserva de Ley, pues no puede imponer éste un requisito que no imponía la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente al publicarse el mismo, aspecto que se reafirma por el hecho de que la Ley Orgánica 19/2003, al reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial, con posterioridad al Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre hoy impugnado, tampoco ha incluido en su artículo 543 al regular a “los Procuradores” la necesidad de título de licenciado en derecho, a diferencia de lo que hace en su artículo 542 para los Abogados”.*

Sin embargo, con posterioridad a dicha Sentencia se ha aprobado la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de Tribunales, y ésta incluyó en su artículo 2 la exigencia de estar en posesión del título de licenciado en Derecho como condición necesaria

²⁷ El Ministerio de Justicia solamente exige:

- Documento de identidad, pasaporte u otro documento acreditativo de la nacionalidad.
- Partida de nacimiento.
- En el caso de ciudadanos extranjeros no pertenecientes a la UE o alEEE, fotocopia compulsada del requisito de dispensa de nacionalidad.
- Certificado de carencia de antecedentes penales.
- Título de licenciado en Derecho.

para obtener el título profesional de Procurador²⁸, dando así amparo legal a dicha exigencia²⁹.

Pero, siendo la descrita la situación vigente en estos momentos, lo relevante es que en 2006 se aprobó la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, que modifica, endureciendo, los requisitos de acceso, y que entrará en vigor en octubre de 2011.

Los nuevos requisitos exigibles a partir de su entrada en vigor en 2011 para poder ejercer las profesiones de Abogado y Procurador, que se añaden a la exigencia de la titulación en Derecho, son los siguientes:

- un período de formación obligatorio (master), y
- un examen profesional.

Respecto al periodo de formación obligatorio, la Ley 34/2006 establece que es una formación reglada y de carácter oficial que se adquirirá a través de la realización de cursos de formación, que incluirán un periodo práctico de formación, acreditados conjuntamente por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Educación y Ciencia³⁰ a través del procedimiento que reglamentariamente se establezca. Tales cursos de formación podrán ser organizados e impartidos por universidades públicas o privadas, y por Escuelas de Práctica Jurídica. El periodo de prácticas, que no supondrá en ningún caso relación laboral o de servicios, se realizará bajo la tutela de un Abogado o un Procurador con una experiencia mínima de 5 años.

No obstante, es preciso en este punto hacer una matización. Lo que la Ley detalla respecto a la formación obligatoria es realmente para el caso de los Abogados, es decir, lo señalado en el párrafo anterior se refiere realmente solo al caso de los Abogados. Para los Procuradores la Ley señala que *“lo previsto en este artículo [el artículo 4, relativo a la formación] será de aplicación a los cursos de formación para el acceso a la procura de acuerdo con la específica regulación que al efecto se establezca en sede reglamentaria”*. Por lo tanto, la Ley no ha tratado de forma igual a Abogados y Procuradores, no entrando a regular en detalle para estos últimos las características del

²⁸ Durante el vacío legal producido por esta Sentencia fueron concedidos diversos Títulos de Procurador por las correspondientes Órdenes Ministeriales, respondiendo a solicitudes de interesados no licenciados en Derecho. Ante esta situación, el CGPE interpuso recursos contencioso-administrativos ante la Audiencia Nacional contra dichas Órdenes Ministeriales. Recientemente, se ha publicado una Sentencia del Tribunal Supremo acerca de uno de estos casos. El recurso del CGPE había sido declarado inadmisibile por la Audiencia Nacional por extemporáneo; la Sentencia de 19 de febrero de 2009, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, ha estimado el recurso de casación que el CGPE presentó ante el Tribunal Supremo contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, declarando la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo presentado por el CGPE ante la Audiencia Nacional y declarando la nulidad de la Orden Ministerial correspondiente, *“por haberse dictado dicha Orden prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, motivo de anulación que impide ya entrar a decidir sobre las restantes cuestiones de orden sustantivo planteadas en este proceso”*.

²⁹ La misma exigencia legal también quedó introducida con la Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea.

³⁰ Ahora Ministerio de Educación.

periodo de formación y relegándolo al desarrollo reglamentario, todavía no aprobado.

En lo que se refiere al examen profesional, con el que culminaría el proceso de capacitación profesional, la Ley señala que *“tiene por objeto acreditar, de modo objetivo, formación práctica suficiente para el ejercicio de la profesión de Abogado o de la profesión de Procurador, así como el conocimiento de las respectivas normas deontológicas y profesionales”*.

La Ley establece que las convocatorias de dicho examen tendrán una periodicidad mínima anual y que no se podrá establecer un número limitado de plazas. Asimismo, se determina que el contenido de la evaluación será único para todo el territorio español en cada convocatoria.

Las comisiones evaluadoras serán únicas para los cursos realizados en el territorio de una misma Comunidad Autónoma y en ellas participarán, en el caso de los Procuradores, representantes de los Ministerios de Justicia y de Educación y Ciencia, miembros designados a propuesta de las respectivas Comunidades Autónomas y miembros designados a propuesta del Consejo General de los Procuradores de Tribunales.

Por lo tanto, el primer requisito para acceder a la profesión de Procurador será, a partir de 2011, el “triple” requisito formativo: grado en Derecho, formación específica (postgrado) y examen de capacitación.

Colegiación. Cuota inicial

Además de los requisitos formativos, al Procurador se le exige también la colegiación en el Colegio de Procuradores con el pago obligatorio de la cuota de entrada.

Este requisito económico de pago de una cuota inicial, generalizado por otra parte en el resto de Colegios Profesionales, adquiere en este caso una especial relevancia por su cuantía.

La cuantía de dichas cuotas de ingreso varía en función del Colegio e incluso, dentro del mismo Colegio, existen diferencias en función de si se trata de la demarcación territorial situada en la capital del Colegio o del resto de demarcaciones territoriales. Para las capitales, dichas cuotas de ingreso oscilan entre 1.200 y 6.000 euros, presentando un valor medio de 4.600 euros. En el caso del resto de demarcaciones territoriales, las cuotas oscilan entre 1.350 y 6.000 euros, y el valor medio se sitúa, en este caso, en torno a los 4.180 euros. (Ver anexo).

La cuota inicial es fijada por los Colegios sin ningún tipo de requisitos regulados por la norma. Tal y como el CGPE ha manifestado, cada uno de los Colegios territoriales de Procuradores determina, con autonomía e independencia, el régimen de contribuciones colegiales.

También según información del CGPE, los ingresos por las cuotas colegiales (iniciales y periódicas) se destinan al pago de los gastos necesarios para el cumplimiento de los fines colegiales, así como al pago de los gastos derivados *“del ejercicio de las funciones públicas de colaboración con la Adminis-*

tración de Justicia, compensando el coste de innovaciones tecnológicas y de medios humanos que se requieren para atender aquellas funciones que la legislación procesal demanda [...] y que sustituye el correspondiente gasto público que la Administración de Justicia haría en última instancia de asumir directamente la ejecución de dichos servicios”.

2.2 Valoración

Tal y como se señalaba en el mencionado Informe de la CNC *sobre el sector de servicios profesionales y Colegios Profesionales*, las reservas de actividad constituyen un claro problema desde el punto de vista de la competencia, puesto que, en definitiva, son restricciones al libre ejercicio profesional a través de la delimitación de los operadores que pueden actuar y competir en un determinado mercado o en una actividad.

En efecto, al atribuir en exclusiva una actividad a un determinado grupo de profesionales se están limitando las posibilidades de competencia de otros operadores y sus beneficios para los consumidores en términos de precio y calidad.

Por ello, y como excepciones a la libertad de elección de profesión proclamada en la Constitución, deben estar claramente basadas en un motivo de interés general que las justifique. En este caso, esta exigencia es aún mayor si cabe por imponer el carácter obligatorio del servicio para acceder a un bien básico como la justicia.

Por ello, a continuación se analiza la situación actual de esta reserva de actividad y sus efectos sobre la competencia para valorar si se hallan suficientemente justificados.

Incompatibilidades

Resulta oportuno iniciar el análisis por la valoración de las incompatibilidades de la profesión de Procurador, puesto que es en este caso un punto de partida necesario para abordar las cuestiones de exclusividad. Pero además, es también oportuno porque las incompatibilidades de la profesión de Procurador deberán ser eliminadas en el futuro próximo como consecuencia de la aplicación de la Directiva de Servicios.

En efecto, en aplicación de la Directiva de Servicios, el Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio dispone que las restricciones que pudieran imponerse para el ejercicio multidisciplinar deberán estar contenidas en norma con rango de ley. La misma presunción se recoge en el Anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley .../... sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio³¹, como parte de la modificación prevista en la normativa de Colegios Profesionales.

31 Versión de 27 de marzo de 2009.

Como se ha visto, la incompatibilidad de la profesión de Procurador con las de Abogado, Graduado Social y Gestor Administrativo no está recogida en ley alguna, sino en el Estatuto colegial. Por ello, deberá entenderse automáticamente derogada una vez entre en vigor la Ley de trasposición de la Directiva de Servicios.

En todo caso, la CNC quiere ir más allá en el análisis, pues no se trata solamente de un problema de rango de la norma (que es relevante, pero que podría “subsanarse” con una regulación de rango adecuado), sino que es un problema de que, en opinión de la CNC, no existen argumentos que puedan justificar el mantenimiento de tal incompatibilidad.

En efecto, el propio Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por el que se traspone la Directiva de Servicios, señala que, en el caso de las profesiones reguladas, se podrán imponer este tipo de restricciones, en norma con rango de ley, siempre que sea necesario *“para garantizar su independencia e imparcialidad, así como prevenir conflictos de intereses”*, 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”*, esto es, los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad³².

Bajo esa óptica es desde la que se realiza el análisis siguiente, partiendo del hecho de que la incompatibilidad del ejercicio de la profesión de Procurador con el ejercicio de las profesiones de Abogado, Gestor Administrativo y Graduado Social supone una restricción a la libre competencia, puesto que, por un lado, supone una barrera de entrada al ejercicio de actividad y, por otro lado, impide que se puedan ofrecer servicios multiprofesionales a los consumidores.

A tales efectos, es preciso iniciar el análisis señalando que resulta prácticamente imposible encontrar en la regulación vigente una justificación de la incompatibilidad de la profesión de Procurador con las tres profesiones señaladas. Desafortunadamente, no es habitual que se pueda acceder a las memorias justificativas de Reales Decretos ya aprobados, por lo que no se pueden analizar los argumentos utilizados en este caso para la introducción de tales incompatibilidades.

32 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.

Por ello, la CNC ha consultado al Consejo General de Procuradores sobre los motivos que, en su opinión, podrían justificar la existencia de tal incompatibilidad. La cuestión se centra más en la incompatibilidad con los Abogados, puesto que, respecto a los otros dos casos de incompatibilidad, con Gestores Administrativos y Graduados Sociales, existe un mayor consenso en el sentido de que se trata de una regulación respecto a la que no se observan motivos que justifiquen su mantenimiento.

En efecto, a la vista de las funciones y la normativa que regula estas profesiones de Gestor Administrativo y Graduado Social, se puede concluir que no se deriva de las mismas motivo alguno ligado a la garantía de independencia e imparcialidad ni de cumplimiento de códigos deontológicos que haga necesario establecer un régimen de incompatibilidad entre estas profesiones. Por tanto dichas incompatibilidades vulneran el principio de necesidad y proporcionalidad al imponer una barrera a la entrada y al ejercicio de la procura que carece de la necesaria justificación.

Entrando por lo tanto en la incompatibilidad con los Abogados, el CGPE ha manifestado básicamente dos motivos que, en su opinión, justifican dicha incompatibilidad.

En primer lugar, la imposibilidad de conciliar las exigencias de inmediatez y asiduidad a los órganos jurisdiccionales sobre las que se asienta el ejercicio de la procura que, en atención a este principio, está limitada territorialmente, con el ejercicio de misiones de defensa que no demandan aquella exigencia; en opinión del CGPE, el reconocimiento de la compatibilidad para el ejercicio conjunto impediría el correcto desarrollo de su actividad profesional como Procurador sustentada en aquel principio de intermediación y asiduidad.

En segundo lugar, la imposibilidad de preservar la imparcialidad necesaria en las funciones de los Procuradores como colaboradores con la Administración de Justicia. El CGPE considera que, aunque Abogado y Procurador comparten funciones prestacionales a las partes de un proceso, los intereses que defienden o representan cada uno de ellos difieren ostensiblemente; así, el Abogado defiende los intereses de su cliente, asumiendo una posición “de parte” en el proceso, mientras que el Procurador, en opinión del CGPE, no está tan centrado en su representado, sino que está más próximo al órgano judicial que a la parte.

El CGPE considera además que las nuevas funciones que atribuye a los Procuradores el Proyecto de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial potencian este argumento, pues tales nuevas funciones hacen “*inimaginable*” que el Abogado pueda simultanear las funciones de defensa y asesoramiento con las de representación técnica y colaboración con la Administración de Justicia que tendrán atribuidas los Procuradores una vez entre en vigor la nueva legislación procesal.

La CNC considera, sin embargo, que ambas justificaciones no resultan proporcionadas al perjuicio que suponen para la competencia (la imposibilidad de que otros profesionales, como los Abogados, puedan simultanear las labores de abogacía y procura, con los consiguientes efectos beneficiosos para los consumidores) por los siguientes motivos.

Primero, en cuanto a la necesidad de preservar la necesaria inmediatez y asiduidad de sus funciones como Procurador, la CNC considera que ello no es razón suficiente para establecer una incompatibilidad. En el extremo, si ello fuera así, la incompatibilidad debería establecerse con todo tipo de profesiones, por ejemplo, también con la de consultor. Bien al contrario, si realmente se apreciara la necesidad de regular esa exigencia de inmediatez y asiduidad, la alternativa regulatoria más eficiente y menos perjudicial para la competencia sería el mero establecimiento de tal obligación con las sanciones oportunas en caso de incumplimiento, pero sin exigir que, para cumplir esa obligación, no se pueda simultanear la profesión de Procurador con otras tres profesiones en particular.

Pero incluso, como se explicará más adelante, la CNC considera que esas obligaciones de asiduidad e inmediatez (ligadas con la territorialidad) se deberían también revisar, puesto que lo que se debe regular, en su caso, es el tipo de obligaciones que se deben cumplir, pero sin perjuicio de que, por ejemplo, los avances telemáticos permitan que tales obligaciones se cumplan de formas muy distintas.

En definitiva, no se está diciendo nada distinto a lo que ya recoge el propio EGPT en su artículo 24.2 con carácter general (pero excluyendo a las tres profesiones citadas para las que se establece la incompatibilidad): *“En los supuestos de ejercicio simultáneo con otras profesiones o actividades compatibles, se respetará el principio de intermediación y asistencia a juzgados y tribunales en horas de audiencia”*, es decir, no se establecen incompatibilidades, sino principios de actuación profesional.

Segundo, en cuanto a la necesidad de preservar la imparcialidad necesaria en las funciones de los Procuradores como colaboradores con la Administración de Justicia, de nuevo, diversos argumentos pueden servir para concluir que no se considera una razón aceptable para el mantenimiento de la incompatibilidad.

Así, en primer lugar, el EGPT ya contempla la incompatibilidad con aquellas otras actividades en las que, en principio, sí podría haber un problema de preservación de la imparcialidad, si bien no tanto por parte del Procurador sino de las otras actividades. Es el supuesto recogido en el apartado a) del artículo 24 del EGPT que establece la incompatibilidad de la profesión de Procurador *“con el ejercicio de la función judicial o fiscal, cualquiera que sea su denominación y grado, con el desempeño del Secretariado de los Juzgados y Tribunales y con todo empleo y función auxiliar o subalterna en órgano jurisdiccional”*.

En segundo lugar, ya existen supuestos en los que se pueden simultanear (son compatibles) las actividades de defensa y representación, sin que ello, hasta donde se conoce, haya planteado problemas desde el punto de vista de la imparcialidad y la deontología profesional. Este es el caso de los Graduados Sociales, que pueden simultanear ambas actividades, o el de los Abogados

del Estado que, en sus actuaciones en defensa de los intereses del Estado, también pueden actuar, simultáneamente, como Procuradores³³.

Igualmente, la compatibilidad de ambas actividades se produce también en el caso de las actuaciones ante órganos unipersonales en la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando no es obligatoria la presencia de Procurador y el Abogado puede realizar las tareas de representación.

Es más, existía otro ejemplo de compatibilidad de ambas tareas que en la actualidad no está vigente porque fue impugnado por el Consejo General de la Abogacía y anulado por Sentencia del Tribunal Supremo, pero no por cuestiones de fondo sino por no contar con el respaldo legal necesario. Era el supuesto contemplado en el propio EGPT de que los Procuradores asumieran simultáneamente la representación y la defensa de sí mismos como partes, así como de sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad³⁴.

En tercer lugar, el propio CGPE ha reconocido que los Procuradores no disponen de “margen procesal” para tomar partido a favor de la parte, con lo que no parece que exista un riesgo importante de pérdida de imparcialidad e independencia en ese sentido.

Además, puesto que es común el establecimiento de relaciones estables de colaboración entre Abogados y Procuradores, como ha manifestado el propio Consejo General de la Abogacía, en el caso de que existiera tan serio riesgo de pérdida de la independencia y la imparcialidad en la representación procesal, ya la situación actual podría no resultar la más idónea y sin embargo no se ha demostrado que así sea. Lo mismo sucedería con el hecho de que la normativa no prohíbe que los Procuradores perciban ingresos extra-arancelarios (en opinión del CGPE, es una parte residual en relación con los ingresos por aranceles), con lo que, si la independencia del Procurador respecto de la parte a la que representa resultase tan imprescindible o vulnerable, las percepciones no arancelarias podrían derivar también en un modo de condicionar dicha independencia, sin que, de nuevo, se haya demostrado que así sea.

En definitiva, tras analizar las posibles justificaciones que se podrían apuntar para mantener la incompatibilidad de la profesión de Procurador con las de Abogado, Graduado Social y Gestor Administrativo, la CNC considera, por lo ya expuesto, que no son motivos suficientes que puedan justificar tal incompatibilidad. Ello implica que, en opinión de la CNC, no se aprecia la existencia de los motivos de garantía de independencia e imparcialidad y garantía del cumplimiento de requisitos deontológicos que exigiría la Directiva de Servicios para poder mantener la prohibición de este ejercicio conjunto.

33 Según establece la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

34 Sentencia de 29 de enero de 2004. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª. La Sentencia consideraba que el artículo del EGPT infringía el principio de reserva de Ley, al atribuir al Procurador la función de defensa que no venía concretada en el ámbito competencial de la profesión de Procurador definida por la LOPJ.

Por todo lo anterior, la CNC considera que existen razones claras y suficientes, más allá de la propia obligación legal que se deriva de la Directiva de Servicios, para eliminar la incompatibilidad de la profesión de Procurador con las de Abogado, Graduado Social y Gestor Administrativo.

Además, en opinión de la CNC, y al contrario de lo manifestado por el CGPE, las novedades que, en su caso, introduzca el Proyecto de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, en cuanto a las funciones que podrán desarrollar los Procuradores, no deberán ser un argumento para no avanzar en la apertura a la competencia propuesta con la eliminación de la incompatibilidad entre Procuradores y Abogados, Graduados Sociales y Gestores Administrativos.

Exclusividad

Sin embargo, existe un problema adicional que es preciso resolver para que no se vean mermados los efectos de la eliminación de la incompatibilidad, esto es, para que realmente se posibilite que otros operadores, adecuados para prestar los servicios de representación procesal, puedan hacerlo, en particular, los Abogados.

En efecto, los Abogados actuales, una vez eliminada la incompatibilidad entre ambas profesiones al aprobarse la trasposición de la Directiva de Servicios, podrían acudir al Ministerio de Justicia a solicitar el título de Procurador, que les sería facilitado directamente, pues cumplen el requisito único de ser licenciado en Derecho. De esta forma, obtendrían el título de Procurador necesario para poder actuar, por ejemplo, en el ámbito civil, cuando la actividad de representación está reservada a los Procuradores, y podrían ejercer simultáneamente la defensa (como profesional Abogado) y la representación (como profesional Procurador).

Sin embargo, a partir de 2011, con la entrada en vigor de la Ley de Acceso, la obtención por una misma persona de ambos títulos profesionales no será ya tan sencilla, sino que existirán unos claros costes disuasorios para esa persona: tras acabar la titulación de Derecho, deberá hacer un postgrado y un examen para obtener el título de Abogado, y otro postgrado y otro examen para obtener el título de Procurador.

Siendo así, la eliminación de la incompatibilidad sólo conseguiría, en la práctica, que una misma sociedad pudiera prestar ambos servicios, pero difícilmente un mismo profesional podría ofertarlos conjuntamente, pues el coste de obtener ambas titulaciones profesionales actuaría como un claro desincentivo.

Por ello, la eliminación de la incompatibilidad por sí misma no es suficiente, sino que es preciso actuar por el lado de la exclusividad, es decir, extender las reservas de actividad existentes de tal forma que la actividad de representación no se reserve en exclusiva a los Procuradores sino que pueda ser realizada por otros profesionales.

Los motivos que pueden argumentar la eliminación de la exclusividad de los Procuradores en la actividad de representación procesal y, en particular, que

dicha actividad pueda ser realizada también por los Abogados, son muy similares a algunos de los ya apuntados en el caso de la incompatibilidad.

En primer lugar, como ya se ha visto, existen supuestos en los que ya no se reserva la actividad en exclusiva a los Procuradores, sino que la pueden realizar (además de uno mismo, esto es, sin acudir a un profesional) otros profesionales como los Graduados Sociales, los Abogados o *“cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles”*. En estos casos no se ha observado que ello haya supuesto una merma de la calidad de los servicios recibidos ni de la seguridad para los consumidores.

Asimismo, existen otros supuestos en los que se extiende la exclusividad al colectivo de los Abogados del Estado. Éstos pueden realizar también las labores de representación que en otros casos se reservan en exclusiva a los Procuradores.

En segundo lugar, y sin ánimo de llevar este argumento al extremo, el hecho de que la norma permita que los Procuradores deleguen determinadas actividades en Oficiales Habilitados³⁵ evidencia que, como mínimo, existe un margen de maniobra para revisar la exclusividad.

En tercer lugar, como se ha visto, no es posible encontrar un caso similar en los países de nuestro entorno en que exista la exclusividad aquí reservada a los Procuradores.

Finalmente, si bien pudiera haber opiniones contrarias, es importante destacar una reciente Sentencia de 20 de enero de 2009 de la Audiencia Nacional (en relación con las Órdenes Ministeriales antes aludidas que habían concedido títulos de Procurador a personas sin titulación en Derecho tras la anulación de ese requisito por el Tribunal Supremo), que señalaba lo siguiente respecto a los requisitos exigidos que, en definitiva, son los que determinan la reserva de actividad: *“Por otra parte, tampoco la exigencia de una determinada titulación es “una condición inexcusable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva” que garantice los derechos procesales de los representados y la igualdad de armas en el proceso. (...) Esta conclusión aparece corroborada en el supuesto que nos ocupa por lo afirmado por el propio Consejo General ahora recurrente al reconocer que existen Procuradores que han venido ejerciendo y ejercen la profesión sin ostentar el título de Licenciado en Derecho, al amparo de las situaciones determinadas por el Estatuto de Procuradores de 19 de diciembre de 1947 (...) sin que la mera existencia, como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, de procedimientos en los que no se requiere que el interesado esté representado por Procurador ni asistido por Letrado, o que la representación y defensa recaigan en la persona del Letrado sin intervención de Procurador, lesionen los derechos de los litigantes o sean contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva. Y ello es así incluso respecto a procedimientos en el orden contencioso-administrativo en los que*

³⁵ El artículo 543 de la LOPJ dispone que *“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”*. Por su parte, el artículo 29 del EGPT afirma que *“también 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”*.

se permite que el funcionario comparezca por sí mismo en defensa de sus derechos y en los que las Administraciones demandadas son representadas y defendidas por profesionales (Abogados del Estado, Letrados de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales art. 24 de la LRJCA) altamente especializados y competentes, sin que por ello se considere que existe una desigualdad de armas en el proceso o se vulneren otros derechos o garantías rectores del procedimiento. Es por ello que no puede compartirse la afirmación de que se pone en peligro el derecho a obtener una tutela judicial por el hecho de que la profesión de Procurador sea ejercida por personas que no sean Licenciadas en Derecho, pues al margen de que dicha titulación académica pueda parecer más adecuada para ello, no puede vincularse su exigencia con la vulneración de este derecho fundamental. Ello implicaría tanto como afirmar que todo cambio referido a la titulación requerida o a la formación y capacitación técnica de estos profesionales incidiría automáticamente en el derecho a obtener tutela judicial efectiva y produciría un grave quebranto a la misma de carácter irreparable, opinión que planteada en esos términos no puede ser admitida por este Tribunal”.

Por todo ello, la CNC estima que la reserva de actividad, en exclusiva, que existe en determinados casos para los Procuradores, en lo que se refiere a la actividad de representación procesal, debe ser reformada, de tal forma que, como mínimo, se permita a los Abogados realizar esa misma actividad.

Realmente, lo que sería más adecuado y acertado, y que deberá tenerse en cuenta en el futuro inmediato, sería que dicha reserva se estableciera sobre la base de los conocimientos que se exijan al operador, pero sin hacer referencia a titulaciones o profesiones concretas; ello es así porque, como también ha manifestado ya la CNC, las reformas derivadas del Proceso de Bolonia deberían llevar a una mayor variedad de titulaciones y por ello no se debería regular de tal forma que se excluyan titulaciones que, sin embargo, ofrezcan una formación válida o suficiente para una determinada actividad.

Una mención a la Ley de Acceso

Como se acaba de ver, los problemas, desde el punto de vista de la competencia, que puede estar generando, de forma injustificada, la reserva de actividad para los Procuradores, podrían abordarse a través de la eliminación de las incompatibilidades de la profesión de Procurador y la revisión de la exclusividad, cuando menos, para permitir que los Abogados realicen la actividad de representación o procura.

Siendo así, no sería preciso abordar la cuestión de los requisitos de acceso a la profesión³⁶, si bien no se quiere dejar de hacer las siguientes consideraciones.

En primer lugar, aun suponiendo que en el momento de aprobación de la Ley de Acceso en 2006 se hubiera realizado el oportuno análisis de competencia, para valorar si la mayor restricción a la competencia que suponía el

³⁶ En caso contrario se debería proceder de tal forma que la obtención del título de Abogado permitiera también el acceso prácticamente automático a la profesión de Procurador, modificando para ello la Ley de Acceso o teniéndolo en cuenta en su desarrollo reglamentario.

endurecimiento de los requisitos de acceso a la profesión estaba justificada y resultaba proporcionada, lo cierto es que el marco de la educación universitaria ha cambiado, con posterioridad a la aprobación de la Ley de Acceso, a raíz del Proceso de Bolonia (Proceso ya iniciado en aquel momento pero que aún no se había plasmado en la normativa interna de forma definitiva).

Siendo esta la situación, y considerando que la Ley de Acceso aún no ha entrado en vigor, sería quizás preciso revisar la norma al objeto de valorar su adecuación al nuevo marco universitario. En efecto, a diferencia del nuevo marco general diseñado para los títulos universitarios, en el que el título de grado debería, con carácter general, capacitar para el acceso al mercado de trabajo y a las profesiones, en el caso de la profesión de Procurador (y la de Abogado), no solamente el título de grado (de Derecho) no capacitaría para ejercer la profesión, sino que el título posterior de postgrado tampoco lo haría, puesto que siempre sería necesario un examen final. Como se puede observar, este esquema no sigue lo dispuesto con carácter general en la nueva estrategia seguida en la adaptación al Proceso de Bolonia.

En segundo lugar, y sin perjuicio de lo anterior, en caso de que se mantenga en su redacción actual la Ley de Acceso, teniendo en cuenta que no ha sido todavía objeto del oportuno desarrollo reglamentario, la CNC considera que es preciso que en el mismo se tengan en cuenta, al menos, dos cuestiones particulares.

Por una parte, es preciso minimizar los riesgos de que la actuación, directa o indirecta, de los competidores en el proceso de evaluación y selección de los nuevos profesionales restrinja injustificadamente la entrada de nuevos operadores. Ello deberá tenerse en cuenta en el caso de los miembros de la comisión evaluadora designados por el Consejo General de Procuradores, así como en la actuación del Consejo General de Procuradores en la determinación del contenido de la evaluación.

Por otra parte, es preciso evitar que pudieran establecerse barreras al libre ejercicio en todo el territorio estatal. La Ley de Acceso parece clara en este punto, puesto que establece que la evaluación, si bien se realizará a través de comisiones evaluadoras diferentes por cada Comunidad Autónoma, será de contenido único. Por lo tanto, se debe entender que una vez superada la evaluación se podrá operar en todo el territorio del Estado. El problema se deriva de una posible mala interpretación de otro punto de la Ley en el que se señala que reglamentariamente *“se regularán los programas, que contemplarán también materias relativas al Derecho propio de las comunidades autónomas, y el sistema de evaluación,...”*.

En opinión de la CNC, la referencia de la Ley de Acceso a los “programas” se entiende que hace referencia a programas de estudio, pero no al contenido del examen en sí mismo (que a lo largo de la Ley es denominado “evaluación” y no “programa”) que, como ya se ha dicho, deberá ser único. Siendo así, el desarrollo reglamentario deberá ser claro en el sentido de que la superación de la evaluación, en cualquier Comunidad Autónoma, habilita para el ejercicio en todo el territorio nacional, sin que sea posible, de ninguna manera, exigir requisitos adicionales o habilitaciones especiales que pudieran restringir la libre circulación de profesionales alegando, por ejemplo, que, por haberse examinado en otra Comunidad Autónoma, deberán acreditar conocimientos

sobre los aspectos particulares de la nueva Comunidad Autónoma donde vaya a ejercer. En opinión de la CNC eso sería totalmente inaceptable e iría en contra de la Directiva de Servicios.

Cuota de colegiación

Sin entrar a valorar específicamente la obligatoriedad de colegiación, cuestión sobre la que la CNC ya ha manifestado su opinión general en el Informe mencionado de septiembre de 2008, se quiere apuntar a continuación alguna cuestión respecto a la cuota inicial de colegiación.

Como ya se ha señalado, es habitual que los Colegios Profesionales exijan una cuota colegial de ingreso que además es fijada por éstos de forma totalmente unilateral sin control alguno por parte de la Administración. Esto es muy relevante si se tiene en cuenta que es una ley la que obliga a la colegiación (por lo tanto, es un pago que deviene obligatorio si se quiere ejercer la profesión) y es el Colegio el que tiene el monopolio en ese cobro y fija libremente su cuantía.

Por ello existe un riesgo de que genere problemas de competencia, que en el caso de los Procuradores resulta llamativo por lo elevado de las cuantías de sus cuotas de ingreso, comparado con otros Colegios.

El TDC ha hecho referencia a esta cuestión, por ejemplo, en la Resolución, de 14.12.2000, del Expediente 481/99, de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva, al señalar que *"las cuotas de ingreso no pueden establecerse para obstaculizar la entrada de nuevos colegiados ni la de competidores pertenecientes a otros colegios territoriales. Por ello, las decisiones de los Colegios referentes al nivel de la cuota de ingreso deben estar siempre fundadas en consideraciones objetivas de coste real, pues, de otra forma, la cuota constituiría una barrera al acceso de nuevos competidores y supondría una infracción de la LDC"*.

Como ya se ha señalado, el CGPE considera que esos ingresos cubren los gastos necesarios y en ocasiones sustituyen gastos que de otra manera debería hacer la Administración de Justicia. En opinión de la CNC es el regulador quien debe valorar esos gastos y la forma más eficiente de incurrir en ellos.

Por ello, en opinión de la CNC, sería oportuno que la Administración controladora de los Colegios Profesionales de Procuradores supervisara las cuotas cobradas y los costes que pueden justificar sus cuantías.

En este sentido, se debe señalar que en el mencionado Anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley.../... sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, se prevé la obligación para los Colegios Profesionales de publicar Memorias anuales en las que se incluiría, entre otras, información sobre la cuantía de las cuotas y sobre su cálculo y aplicación.

3

Precios: el arancel de los Procuradores y la publicidad

3.1 Situación actual

Aranceles

El Procurador dispone de un régimen normativo especial en materia de precios. Sus honorarios son precios fijos sobre los que cabe un margen de incremento o decremento del 12%, en virtud de un sistema de arancel regulado por el Real Decreto 1373/2003, por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores.

Además, el artículo 34.2 del EGPT otorga la potestad a las Juntas de Gobierno de los Colegios de Procuradores de exigir a sus colegiados que acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el arancel, incluso con exhibición de las facturas de suplidos y derechos y su reflejo contable.

Los aranceles aprobados por Real Decreto suponen un complejo sistema de precios que se pueden establecer como un porcentaje de la cuantía, como una cantidad que varía en función de distintos tramos de cuantía o como una cantidad fija por servicio. Existen también casos mixtos que mezclan los criterios anteriores.

Adicionalmente, como señala el artículo 3 del Real Decreto 1373/2003, los Procuradores también pueden percibir retribuciones no arancelarias que el Procurador conviene con su cliente. El Consejo General estima que las intervenciones profesionales extra-arancelarias tienen un papel residual con relación a las actuaciones profesionales aranceladas.

Publicidad

Adicionalmente, si bien se trata de una restricción distinta, es preciso mencionar aquí la regulación de la publicidad en la actividad de los Procuradores y, en particular, las restricciones a la publicidad relacionadas con precios.

Así, el Reglamento de Publicidad de los Procuradores de 2003, aprobado por el Pleno del Consejo General de Procuradores de Tribunales de España el 15 de diciembre de 2003, prohíbe “*publicitar datos relacionados con la retribución o el coste de los servicios profesionales*” (artículo 5). Además, incluye otras prohibiciones que guardan relación con la anterior, como la de “*publicitar los cargos anteriores que hubiera desempeñado el Procurador*” (artículo 4); “*incluir en la publicidad contenidos comparativos con otros profesionales del sector o autoalabanzas*” (artículo 5); y “*utilizar rótulos luminosos para la exhibición de la publicidad*” (artículo 6).

Según información facilitada por el CGPE, dicho Consejo, en el marco del proceso de adaptación de su normativa corporativa a la Directiva de Servicios, ha acordado la derogación del mencionado Reglamento de Publicidad, mediante acuerdo de su Comisión Ejecutiva adoptado el 23 de enero de 2009. No obstante, la CNC no ha podido aún comprobar tal hecho.

3.2 Valoración

La CNC y su antecesor el TDC han venido considerando los aranceles como elementos gravemente perturbadores de la libre competencia. Por ello, se ha propuesto ya en ocasiones anteriores la eliminación del sistema de aranceles o, alternativamente, al menos, la liberalización de los descuentos de forma que esos aranceles o precios actuaran como precios máximos.

La primera de esas ocasiones fue el Expediente 477/99, Procuradores, y la segunda el reciente *Informe de Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, publicado por la CNC en junio de 2008.

En el presente Informe la CNC mantiene sus argumentos en relación con el régimen arancelario, si bien ahora se hace en un nuevo contexto que respalda, más aún si cabe, la propuesta de reforma del sistema de aranceles: primero, porque se enmarca en este Informe en una propuesta de reforma regulatoria más amplia donde un sistema de aranceles cuasi fijos carecería, en mayor medida, de sentido; segundo, porque la revisión del sistema arancelario es ahora una exigencia derivada de la Directiva de Servicios.

En efecto, el artículo 11 del Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio establece que:

“1. La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a: (...) g) Restricciones a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas, o limitaciones a los descuentos”.

El Proyecto de Ley sólo contempla la posibilidad de que existan excepciones a lo anterior en casos muy tasados:

“2. No obstante excepcionalmente, se podrá supeditar el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio al cumplimiento de alguno de los requisitos del apartado anterior cuando, de conformidad con el artículo 5.1, no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados”.

Por ello, es necesario revisar el sistema de aranceles de los Procuradores, al objeto de analizar si el mismo cumple los requisitos derivados de la Directiva de Servicios. Si el análisis mostrara que tales requisitos no se cumplen, el sistema de aranceles de los Procuradores debería ser derogado explícitamente.

Un sistema de precios fijos o cuasi fijos, como el arancel de los Procuradores, se justifica en ocasiones como un mecanismo que evita los “abusos de competencia” y la “competencia desleal” entre los profesionales, permitiendo garantizar una alta calidad de los servicios.

También se suele argumentar que la fijación de precios constituye un instrumento para proteger al público y garantizar al justiciable un conocimiento definido de los derechos económicos del Procurador, dentro de los costes de un proceso, en función de los que decidir si merece la pena iniciarlo.

Sin embargo, en opinión de la CNC tales argumentos no son suficientes para respaldar que los aranceles estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados, tal y como exige la Directiva de Servicios.

Así, tal y como se ha manifestado en otras ocasiones, como por ejemplo en el mencionado Expediente 477/99, el precio libre es una institución básica de la economía de mercado; la libertad de precios, siempre que se den las condiciones adecuadas, esto es, un número suficiente de oferentes y un conocimiento suficiente de las alternativas por parte de los consumidores, es esencial para obtener los beneficios de la competencia entre los distintos productores de bienes o prestadores de servicios.

Asimismo, la libertad de precios permite una mejor asignación de recursos, crecimiento y empleo, al mismo tiempo que permite a los diferentes operadores que ofertan sus servicios en el mercado innovar y mejorar los servicios prestados.

La misma idea se recoge en el Informe de Recomendaciones de 2008 mencionado: el principal problema que generan los regímenes de precios fijos o cuasi fijos es que, al no permitirse la libre formación de precios en el mercado, el precio deja de ser factor de competencia en el mismo, al tiempo que no puede ser reflejo económicamente lógico del servicio que, a cambio, obtienen los consumidores, ni de su calidad o seguridad. Asimismo, si lo que se pretendiera fuera garantizar la prestación de los servicios y su calidad, ese objetivo puede entenderse atendido por la forma de acceso a la profesión de los prestadores de dichos servicios, sin que mayores restricciones a la competencia bajo la forma de fijación de precios al consumidor sean necesarias.

A ello cabría añadir lo manifestado en alguna ocasión también por representantes de la Dirección General de Competencia de la Comisión europea al tratar el sistema de aranceles, en el sentido de que cuando el precio es fijo nunca se puede saber si el profesional ha actuado o no de forma eficiente y satisfactoria para el cliente (que es el que paga el precio), luego no se puede argumentar que el precio fijo sea salvaguarda de la calidad del servicio.

Por otro lado, si bien es cierto que un sistema de precios fijos permite a los consumidores estar informados con carácter previo sobre el coste del servicio, no lo es menos que éste es un beneficio muy pequeño frente a los perjuicios que conlleva la fijación de precios; en realidad, el mismo objetivo podría ser alcanzado introduciendo la obligación de entrega de presupuesto previo y abriendo las posibilidades de publicitar información sobre precios.

Hay que decir a este respecto que el artículo 22.2.g) del Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio exige que los prestadores proporcionen al destinatario, de forma fácilmente accesible, la información sobre *“el precio del servicio, cuando el prestador fije previamente un precio para un determinado tipo de servicio”*.

Como consecuencia de todo lo anterior, la CNC considera que la restricción de precios que supone la figura del arancel de los Procuradores no está justificada por una razón imperiosa de interés general ni resulta proporcionada, por lo que, en opinión de la CNC, la aplicación de la Directiva de Servicios

La restricción de precios que supone la figura del arancel de los Procuradores no está justificada por una razón imperiosa de interés general ni resulta proporcionada.

obliga a derogar el vigente sistema de aranceles de los Procuradores. Esta derogación de los aranceles fijos o semifijos se debe acompañar del resto de reformas recomendadas en este Informe, de tal forma que la liberalización de precios se de en un entorno de mayor competencia.

En opinión de la CNC, sería oportuno que dicha derogación fuera explícita, puesto que se han observado en el pasado algunos problemas para llevar a la práctica avances en este campo: desde la propia interpretación de la reforma de 1997 de la Ley de Colegios Profesionales, de la que se podía interpretar la intención de derogar los aranceles de los Procuradores, hasta los problemas encontrados en la práctica para aplicar el descuento del 12% introducido en 2003.

En efecto, como muestra de esto último basten dos ejemplos. Primero, si un cliente quisiera obtener información sobre los aranceles aplicables a través de la web del CGPE, bajo la denominación *documento con el texto íntegro del nuevo arancel* encontrará los aranceles aplicables pero sin la mención de que los mismos pueden ser objeto de una reducción (o incremento) del 12%. Asimismo, si la búsqueda la hiciera en la web del Colegio de Madrid, la información sobre los aranceles no sería accesible al cliente puesto que es una información reservada a los colegiados³⁷. Segundo, el Expediente 603/05, Procuradores Ponteareas, puso de manifiesto la existencia de un acuerdo entre los Procuradores de un partido judicial para no aplicar el descuento del 12%.

Añadir una última cuestión respecto al tema de la publicidad comentado en este apartado. Lógicamente, la libertad de publicidad (dentro de las normas generales que en España regulan la publicidad) es si cabe más importante si se pasa de un sistema de precios cuasi fijos a un sistema de precios libres.

Pero además, el Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio dispone de un artículo específico para las comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas (artículo 24), en el que, tras indicar que se garantiza la libertad de las comunicaciones comerciales en las profesiones reguladas, señala que *“No podrán establecerse prohibiciones totales a las comunicaciones comerciales en las profesiones reguladas. Las limitaciones que se puedan imponer no podrán ser discriminatorias, habrán de estar siempre justificadas por una razón imperiosa de interés general y serán proporcionadas”*.

En este caso, y teniendo en cuenta también lo manifestado por el CGPE, parece que no cabe duda alguna sobre la aplicación de este precepto a las restricciones a la publicidad de los Procuradores, de tal forma que éstas deberán entenderse derogadas. Como ya se ha adelantado, el CGPE ha señalado que ya ha procedido a dicha derogación, si bien la CNC no ha podido comprobar este hecho.

³⁷ Consulta realizada el 21 de abril de 2009.

4

Territorialidad en la actividad de los Procuradores: demarcación territorial, despacho y derechos asociativos

4.1 Situación actual³⁸

Demarcación territorial

El ejercicio de los Procuradores es territorial, tal y como se afirma, entre otros, en el artículo 1 del EGPT, que establece que la procura es “*el ejercicio territorial de la profesión de Procurador*”. Hay que señalar que esta restricción territorial no viene regulada directamente por norma con rango de ley.

Este carácter territorial se manifiesta en varios artículos del EGPT e implica que sólo podrán estar habilitados para ejercer su profesión en una demarcación territorial correspondiente a su Colegio Profesional.

Estas demarcaciones territoriales están constituidas por uno o varios partidos judiciales. Asimismo, un Colegio Profesional puede abarcar una o varias demarcaciones territoriales.

Se entiende por partido judicial el territorio integrado por uno o varios municipios pertenecientes a una misma provincia en el que ejercen su jurisdicción los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.

Así, los partidos judiciales son una partición geográfica que existe por razones no ligadas a la función de la procura en concreto sino a la estructura judicial general. De este modo, se han diseñado las demarcaciones territoriales adaptadas a éstos, agregando en algunos casos varios partidos judiciales. Por su parte, los Colegios Profesionales han sido constituidos en función de las demarcaciones territoriales, abarcando en ocasiones varias demarcaciones.

La pertenencia a una determinada demarcación territorial se decide por el Procurador en el momento de solicitar la colegiación, resultando así habilitado para ejercer en dicha demarcación territorial como consecuencia de la admisión colegial.

³⁸ Determinados aspectos de la regulación del ejercicio territorial de la procura han sido objeto de una importante controversia judicial en los últimos años. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2005 anuló los artículos 13 y 31 del RD 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España. El Tribunal Supremo consideró que ambos artículos privaban a determinados procuradores de derechos expresa y terminantemente reconocidos por la normativa anterior sin haber previsto, a través de una disposición transitoria, una norma de salvaguarda de los mismos. Posteriormente la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2009 anuló, por irregularidades de procedimiento en su tramitación, el RD 351/2006, de 24 de marzo, por el que se modificó el EGPT para dar cumplimiento a la anterior sentencia del Tribunal Supremo. El Real Decreto anulado daba nueva redacción a los art. 13 y 31 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España (que coincidía básicamente con la anterior) e introducía una disposición transitoria segunda como salvaguarda de los derechos adquiridos. En la Sentencia de 21 de febrero de 2005 el Tribunal Supremo destacó que la anulación de los artículos 13 y 31 no suponía una alteración, cambio o modificación del carácter territorial de la profesión de procurador ni cuestionaba los principios que sustentaban la importante reforma ejecutada por el EGPT. Por su parte la Sentencia de 21 de enero de 2009 subrayó que la anulación por irregularidades en la tramitación del RD 351/2006 no prejuzgaba en modo alguno el contenido de fondo del Real Decreto. Por todo ello, a los efectos del presente informe y con objeto de estudiar la regulación del ejercicio territorial de la procura, también se han tomado en consideración las sucesivas redacciones de los preceptos anulados.

La territorialidad en la procura no se sostiene en motivos de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, que son los únicos casos admitidos por la Directiva de Servicios.

Una vez iniciada la actividad profesional, el Procurador podría cambiar a otra demarcación territorial perteneciente al mismo o a otro Colegio de Procuradores. El cauce concreto de ejercicio de dichos cambios, según información suministrada por el CGPE, es el siguiente: en el supuesto de cambio a una demarcación territorial perteneciente al mismo Colegio de Procuradores, es suficiente una solicitud del colegiado que resuelve estimatoriamente la Junta de Gobierno, comunicando de inmediato dicha circunstancia a los Jueces y Tribunales radicados en esa demarcación. En la hipótesis de cambio a una demarcación territorial de otro Colegio, la misma se verifica a través del alta en el correspondiente Colegio, que conlleva la consiguiente baja en el Colegio de origen.

Por otra parte, hay que señalar que el artículo 13 del EGPT también contempla la posibilidad de que una norma cree o modifique el ámbito territorial de uno o varios partidos judiciales.

Así, puede ocurrir que las nuevas demarcaciones establecidas en acomodo de la nueva estructura de partidos judiciales haga que la demarcación en que ejercía un Procurador quede dividida, con partes pertenecientes a distintas demarcaciones. Esos cambios en los ámbitos territoriales de las demarcaciones territoriales afectan, cómo es lógico, al ámbito territorial de ejercicio profesional de los Procuradores que vinieran desarrollando su actividad en las demarcaciones afectadas.

De hecho, la situación heredada por los Procuradores afectados por las modificaciones pasadas de demarcaciones se reguló por el Real Decreto 351/2006, que modificó el EGPT para establecer que, *“sin perjuicio de lo establecido en los artículos 13 y 31 de este Estatuto General, los Procuradores que el 22 de diciembre de 2002 vinieran actuando en más de una demarcación territorial, podrán continuar su ejercicio profesional en el mismo territorio, con la obligación de abrir despacho profesional en cada una de las demarcaciones en que ejerza”*.

Es decir, que puede darse el caso de que un Procurador ejerza en más de una demarcación territorial simultáneamente, si la demarcación en la que ejercía originalmente ha sufrido una división y ha quedado formando parte de más de una demarcación. En ese caso, el Procurador deberá tener despacho en cada una de las demarcaciones territoriales en las que tenga autorizado el ejercicio profesional.

Despacho

El modo de establecimiento para el ejercicio de la profesión de Procurador viene regulado en el artículo 14 del EGPT, según el cual *“los Procuradores tienen el deber de tener despacho abierto en el territorio de la demarcación territorial en la que estén habilitados”*.

Derechos asociativos

Los derechos asociativos con que cuentan los Procuradores están también regulados en el EGPT. Concretamente, su artículo 31 contempla la posibilidad de asociación de Procuradores de una misma demarcación territorial. En virtud del mismo, *“los Procuradores pertenecientes a un mismo Colegio y ejercientes en una misma demarcación territorial podrán asociarse, para el*

ejercicio de su profesión, en la forma y condiciones que tengan por conveniente, dando cuenta de ello al Colegio de Procuradores”.

Frente a este derecho recogido en el EGPT cabría interpretar la prohibición de asociación en cualquier otro caso y, en particular, con Procuradores ejercientes en otra demarcación territorial.

Esta restricción fue precisamente objeto de análisis en el Expediente r535/02, Procuradores Barcelona y Tarragona. Se trata de un recurso contra la decisión del extinto SDC de archivar la denuncia interpuesta por un Procurador contra los Colegios de Procuradores de Barcelona y Tarragona al pronunciarse éstos negativamente respecto de la posibilidad de que el denunciante y otro colega (cada uno perteneciente a uno de los mentados Colegios) pudieran asociarse con el fin de compartir ciertos medios para obtener economías de escala, pero actuando cada uno sólo en su respectivo partido judicial. El extinto TDC consideró conforme a derecho la actuación del entonces SDC al entender que las comunicaciones colegiales en análisis no podían considerarse decisiones colectivas con aptitud para lesionar la libre competencia y, por tanto, quedaban fuera del ámbito de infracción contemplado en el artículo 1 de la Ley de defensa de la Competencia. Sin embargo, el TDC consideró que el principio de territorialidad que afecta a los Procuradores no era incompatible con la asociación en cuestión, puesto que no se trataba de un acuerdo para actuar con un solo despacho en dos sitios, sino un acuerdo para, continuando la actividad de cada uno en su respectivo despacho, poner en común diversos medios.

4.2 Valoración

Antes de entrar a valorar las restricciones territoriales planteadas, es conveniente realizar un análisis previo para observar si el volumen de trabajo es comparable entre las distintas demarcaciones en las que desarrollan su actividad los Procuradores.

No se dispone de datos a ese nivel de desagregación para efectuar dicha comparación; sin embargo, sí se dispone de un indicador del volumen de actividad a nivel de Colegio de Procuradores. Se trata del recogido en el *Informe Estadístico sobre el volumen de notificaciones y traslado de copias gestionados por los Colegios de Procuradores*, publicado por el Consejo General de Procuradores en 2006.

Dicho informe, como indica su título, se encarga de estudiar la distribución geográfica de los actos de comunicación gestionados por los Procuradores españoles³⁹ y presenta datos desagregados a nivel de Colegio. Por otra parte, se ha calculado el número de Procuradores colegiados en cada uno de los Colegios españoles. El ratio entre ambas cantidades ofrece una aproximación del volumen medio de actos de comunicación de cada colegiado en cada Colegio⁴⁰.

39 Se entiende por actos de comunicación la suma de las notificaciones y traslados de copias gestionados.

40 Hay que hacer notar que el número de colegiados es un dato actual (de 2008) mientras que el dato de actos de comunicación es de 2005, que es el dato disponible.

Tabla 3.
Carga de trabajo (medida en actos de comunicación) por Colegios

Colegio *	Nº colegiados (2008)	Total actos de comunicación en 2005 (miles)	Actos de comunicación por colegiado y año (miles)
ALAVA	42	197	4,7
ALBACETE	104	311	3,0
ALICANTE	258	1.010	3,9
ALMERIA	145	383	2,6
ANTEQUERA	18	38	2,1
AVILA	37	101	2,7
BALEARES	176	1.083	6,2
BARCELONA	501	3.255	6,5
BURGOS	74	356	4,8
CADIZ	117	305	2,6
CANTABRIA	174	433	2,5
CARTAGENA	39	229	5,9
CASTELLON	89	405	4,5
CEUTA	13	62	4,7
CIUDAD REAL	61	173	2,8
CUENCA	48	57	1,2
ELCHE	58	213	3,7
GERONA	78	15	0,2
GIJON	89	246	2,8
GRANADA	270	163	0,6
GUADALAJARA	32	73	2,3
GUIPUZCOA	107	501	4,7
HUESCA	43	180	4,2
JAEN	159	222	1,4
JEREZ DE LA FRONTERA	91	477	5,2
LA CORUÑA	186	534	2,9
LAS PALMAS DE G. CANARIA	250	942	3,8
LEON	127	357	2,8
LERIDA	64	62	1,0
LORCA	20	48	2,4
LUGO	96	110	1,1
MADRID	1527	5.090	3,3

Colegio *	Nº colegiados (2008)	Total actos de comunicación en 2005 (miles)	Actos de comunicación por colegiado y año (miles)
MALAGA	354	2.068	5,8
MANRESA	30	272	9,1
MATARO	45	336	7,5
MELILLA	10	53	5,3
MURCIA	203	640	3,2
NAVARRA	92	206	2,2
ORENSE	81	164	2,0
OVIEDO	263	820	3,1
PALENCIA	42	118	2,8
PONTEVEDRA	92	200	2,2
SALAMANCA	89	158	1,8
SANTIAGO DE COMPOSTELA	94	306	3,3
SEGOVIA	37	106	2,9
SEVILLA	415	597	1,4
SORIA	18	56	3,1
TARRAGONA	44	373	8,5
TENERIFE	159	824	5,2
TERRASSA	36	239	6,6
TERUEL	18	64	3,5
TORTOSA	13	82	6,3
VALDEPEÑAS	50	22	0,4
VALENCIA	515	1.967	3,8
VALLADOLID	130	443	3,4
VIGO	125	392	3,1
VIZCAYA	214	727	3,4
YECLA	8	55	6,9
ZAMORA	42	117	2,8
ZARAGOZA	223	716	3,2

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Consejo General de Procuradores.

* La información del campo "Total actos de comunicación en 2005" sólo está disponible para los 60 Colegios que figuran en la tabla. No se dispone de datos para los Colegios de Procuradores de Badajoz, Cáceres, Córdoba, Huelva, La Rioja, Reus y Toledo, que completan la suma de 67 Colegios de Procuradores existentes en España.

El análisis de la variable actos de comunicación por colegiado y año permite aseverar que la carga de trabajo en materia de comunicaciones presenta una notable dispersión entre Colegios. Su valor medio es de 3,6 miles de comunicaciones por Procurador y año, mientras que su desviación típica arroja un valor de 1,9. El 53% de los Colegios presentan un valor de entre 2 y 4 mil comunicaciones por año, y el 88% de los mismos arrojan valores entre mil y siete mil comunicaciones.

El 12% restante se compone de cuatro Colegios que presentan valores por debajo de mil: Gerona, Granada, Lérida y Valdepeñas, y tres cuyo valor se halla por encima de siete mil: Manresa, Mataró y Tarragona. La distribución completa de la variable puede apreciarse en la tabla siguiente:

Tabla 4.

Distribución del “Número medio de actos de comunicación por Procurador” por Colegios

Nº medio de actos de comunicación por Procurador	Nº de Colegios	Porcentaje	Porcentaje acumulado
0 - 1.000	4	6,7%	6,7%
1.000 - 2.000	5	8,3%	15,0%
2.000 - 3.000	18	30,0%	45,0%
3.000 - 4.000	14	23,3%	68,3%
4.000 - 5.000	6	10,0%	78,3%
5.000 - 6.000	5	8,3%	86,7%
6.000 - 7.000	5	8,3%	95,0%
Más de 7.000	3	5,0%	100,0%
TOTAL	60	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Consejo General de Procuradores.

Así pues, el análisis de esta variable muestra que la carga de trabajo por Procurador, medida por actos de comunicación por ser el único indicador disponible, es muy diferente en los distintos Colegios. Así, se da la situación de que Colegios relativamente próximos geográficamente presentan valores de volumen de trabajo por Procurador muy alejados entre sí. El caso más acusado en este sentido lo presentan los dos valores más extremos de la variable (Gerona y Manresa, que ofrecen valores en torno a 200 y 9.100 comunicaciones por Procurador y año, respectivamente).

A la luz de estas cifras, cabe preguntarse qué razón impide que se produzca un mayor trasvase de Procuradores desde las demarcaciones que presentan menor volumen de trabajo a las que lo presentan mayor.

En opinión de la CNC, son diversos los factores que llevan a esta situación, es decir, a una situación en la que los operadores económicos no acomodan su oferta a la demanda existente en el mercado, en este caso, en cada mercado “territorializado”, que es lo que sucedería si existiera libre competencia. Se trata no tanto de ver por qué no inician su carrera profesional allá donde se observa mayor negocio, sino por qué no existe una movilidad posterior.

El primer motivo es el de los costes del cambio. No se trata solamente de los costes que todo operador debería afrontar ante un cambio, sino de costes adicionales derivados de la regulación específica de esta actividad.

Así, por una parte, existe el coste de la obligación de abrir un nuevo despacho, dada la obligación de tener despacho abierto en la demarcación territorial donde se opere. Esto impide, por ejemplo, que se pueda explorar el mercado, operando en el mismo desde el “antiguo” despacho, antes de hacer la inversión de un nuevo despacho.

Por otra parte, existe también el coste del pago de la cuota de alta en el nuevo Colegio cuando se decide cambiar de demarcación territorial. Si bien no se ha podido comprobar si se aplica en la práctica alguna excepción en este sentido, lo cierto es que, tal y como ha informado el CGPE, para cambiar de demarcación territorial y pasar a otro Colegio se debe dar de baja en el Colegio primero y darse de alta en el segundo; y la cuota inicial o cuota de alta que habría que volver a pagar, como ya se ha visto, se puede situar en 6.000 €.

Pero existe otro factor que tiene una relevancia especial: el coste que impone el Estatuto colegial para poder ofrecer sus servicios a un cliente que esté trabajando con otro Procurador. En efecto, el artículo 30 del EGPT, relativo a la sustitución de profesionales, establece que *“El procurador que acepte la representación en asunto que esté interviniendo o haya intervenido otro compañero en la misma instancia, viene obligado a satisfacer los suplidos y derechos devengados al tiempo de la sustitución, sin que ello limite el derecho del cliente a efectuar la sustitución entre Procuradores”*.

Ello dificulta sobremanera la sustitución y la competencia entre Procuradores. A efectos de lo que se está tratando en este apartado, ello supone un coste de entrada para cualquier Procurador que quisiera cambiar su demarcación territorial atraído por un mayor volumen de negocio potencial. Pero es que además, por el lado de los consumidores, ello también reduce de forma importante la posibilidad de ejercer su derecho a elegir Procurador, pues impone unos costes a ese cambio.

El Consejo de Estado, en su dictamen sobre el EGPT, manifestó que esta disposición del Estatuto resultaba “excesiva”, entre otras razones, porque proyectaba sobre el nuevo Procurador extremos que pertenecen a las relaciones entre el anterior y el cliente.

En opinión de la CNC, esta previsión contenida en el Estatuto de los Procuradores supone una clara barrera a la competencia que carece de justificación alguna y que además, hasta donde se conoce, no se encuentra en ninguna otra profesión, por lo que se debería abordar su eliminación. Cabe recordar que, en relación con este asunto, la reforma de 1997 de la Ley de Colegios

Profesionales eliminó claramente la posibilidad que éstos tenían de exigir una “venia” para el cambio o sustitución de profesionales. La venia era una autorización que debía conceder el profesional primero al profesional segundo cuando el cliente decidía sustituir al primero por el segundo; el problema era que esa autorización en muchas ocasiones se convertía en una verdadera barrera, precisamente, con la exigencia de este tipo de compensaciones económicas.

Los costes analizados hasta ahora son los costes del cambio que podrían estar impidiendo la movilidad de los profesionales Procuradores de una demarcación territorial a otra donde el volumen de negocio potencial fuera superior. Pero además de esos costes existen otro tipo de barreras que dificultan de forma especial dicha movilidad.

La principal de ellas es que, como se ha podido analizar, la regulación de este sector reduce sobremedida las posibilidades de competir en el mismo y captar nuevos clientes. En particular, para ofertar sus servicios y captar nuevos clientes, no podrán los profesionales realizar una política de precios (el descuento está restringido al 12%) o de comunicación (la publicidad está limitada en su contenido) que sí se podría hacer en un entorno de mayor competencia.

A ello se añaden otros desincentivos al cambio, como los trámites necesarios para modificar los poderes otorgados ante Notario o ante Secretario Judicial, o los denominados “costes de aprendizaje” que los Abogados deben asumir, al ser habitual que mantengan relaciones estables con un determinado Procurador.

En definitiva, lo que se ha podido analizar hasta ahora es que la territorialización del mercado para los Procuradores se ve acompañada además de claras dificultades para la movilidad de un territorio a otro. Ello es un argumento más a tener en cuenta en el análisis que se realiza a continuación, con el que se pretende argumentar que, frente a los problemas de competencia que genera, no se aprecian razones que justifiquen dicha territorialización obligatoria.

Las restricciones territoriales suponen una barrera al libre ejercicio de la profesión de Procurador, puesto que restringen el ejercicio de la profesión a un territorio geográfico concreto, compartimentando la oferta en mercados geográficos que, en ocasiones, resultan muy estrechos, con la consiguiente pérdida de fuerza competitiva⁴¹.

Pero además, en opinión de la CNC, la restricción territorial no es ahora compatible con lo establecido en la Directiva de Servicios, por lo que debe ser eliminada.

⁴¹ Hay que señalar que los Colegios de Procuradores pueden habilitar puntualmente a algún Procurador de una demarcación territorial para operar en otra. Sin embargo, como afirmó el TDC en el Expediente 603/05, Procuradores Ponteadreas, dicho instrumento de habilitación suele ser muy excepcional y, tal y como está configurado, no representa competencia potencial alguna para los que ya están en el mercado.

En efecto, el Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio establece en su artículo 4.2 que *“Cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 en relación con la apertura de un establecimiento físico”*. Las excepciones contempladas en el artículo 7 son que *“podrá limitarse la eficacia de las autorizaciones, de las comunicaciones o de las declaraciones responsables a una parte específica del territorio cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, resulte proporcionado y no discriminatorio”*. Sin embargo, en opinión de la CNC, dicha excepción no es aplicable al ejercicio de la procura.

Igual sucede en el caso de la obligación de tener despacho abierto en el territorio de la demarcación territorial en la que estén habilitados. En este caso, se trataría de una restricción de las prohibidas por el artículo 10 del Proyecto de Ley, que incluye entre los requisitos prohibidos, sin excepción, las *“limitaciones de la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario y, especialmente, la obligación de que el prestador tenga su establecimiento principal en el territorio español, o limitaciones de la libertad de elección entre establecimiento en forma de sucursal o de filial”*.

Según el CGPE, la territorialidad en el ejercicio de los Procuradores, así como las obligaciones de despacho abierto en un territorio concreto y las limitaciones territoriales a las asociaciones, tienen su fundamento en el principio de inmediación judicial y de asistencia continuada a los juzgados y tribunales. De este modo, en opinión del CGPE, se puede garantizar de forma adecuada y eficaz la defensa y protección de los intereses del poderdante mediante la acción presencial y directa del Procurador ante los órganos jurisdiccionales en los que actúa en su nombre, así como garantizar el contacto personal y directo con los representados o apoderados.

Por lo tanto, la justificación que se podría argumentar para restringir el ámbito territorial de actuación de los profesionales Procuradores sería la necesidad de asegurar que el profesional puede prestar de forma adecuada sus servicios y, en particular, desplazarse a los juzgados y tribunales cuando sea necesario.

La CNC considera que no puede sostenerse que tal argumento constituya un motivo de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, que son los únicos casos admitidos por la Directiva de Servicios. Más aún, en todo caso no se trataría de una medida proporcionada (requisito también exigido por la Directiva), puesto que, en opinión de la CNC, existen otras alternativas para asegurar la correcta prestación del servicio sin que para ello se deba recurrir a restringir la competencia a ámbitos territoriales reducidos; entre tales alternativas, la propia disciplina del mercado.

El propio ejercicio por algunos Procuradores en más de una demarcación simultáneamente (los afectados por las modificaciones en los partidos judiciales) demuestra que ello es totalmente factible sin perjudicar la calidad del servicio. Pero además no debe olvidarse que otros profesionales, como los Abogados, actualmente ya realizan en determinados casos la actividad de representación procesal y no tienen obligaciones de territorialidad.

Lo que la CNC propone en este Informe es que se permita que los profesionales actúen bajo las normas de la competencia y bajo las presiones competitivas que ello supone, de tal forma que, como sucede en otros colectivos como, por ejemplo, el de los Abogados, sea el mercado el que regule la calidad de tales servicios, sin deber imponer al profesional, por ejemplo, que sólo pueda actuar en un ámbito territorial acotado que le permita atender sus obligaciones con clientes y con tribunales. Este argumento es aún más relevante cuando lo que se está proponiendo es que los Abogados puedan realizar las actividades hasta ahora reservadas a los Procuradores.

Adicionalmente, sin lugar a dudas, los avances telemáticos deberían permitir una mayor innovación y diferenciación en los servicios de procura. Del mismo modo, una situación de mayor competencia en esta actividad podría servir de estímulo para una mayor introducción de los avances telemáticos.

En este sentido, el CGPE ha manifestado que, en su opinión, la implantación de medios telemáticos y electrónicos está suponiendo un avance extraordinario para el más eficaz desarrollo de las funciones atribuidas a los Procuradores; sin embargo, en su opinión, no puede ser un sustitutivo de la presencia física del Procurador en la demarcación territorial debido a que el empleo de medios telemáticos se ciñe a los actos de comunicación judicial entre los Colegios de Procuradores y los órganos jurisdiccionales y no engloba a otro tipo de actuaciones (por ejemplo, ejecución de sentencias, subastas, depósitos, etc.) que no es posible realizar de aquel modo. Considera además el CGPE que los representados no tienen porqué disponer de los medios, conocimientos y habilidades precisas para sostener la relación por la vía telemática.

Sin embargo, la CNC considera que este tipo de argumentos serían igualmente de aplicación en otros ámbitos como la mencionada administración tributaria o algunos registros; sin embargo en esos casos se ha demostrado cómo es posible avanzar en la introducción de mejoras tecnológicas y en la reducción de trámites, sobre todo, presenciales.

Así pues, en opinión de la CNC, se debería eliminar la restricción territorial que impide ejercer la actividad de procura en más de una demarcación territorial. Ello conllevaría, además, la eliminación de la obligación de tener despacho abierto en un territorio determinado y las limitaciones territoriales a las asociaciones.

4.

Conclusiones



Primera.

El Consejo de la CNC, en su Resolución S/0022/07, Procurador Madrid, de 28 de julio de 2008, ha estimado conveniente la elaboración del presente Informe, en aras de analizar *“si la actual normativa reguladora de la actividad de los Procuradores, así como la que se proyecta en el marco de la reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, introducen restricciones a la competencia y, en tal caso, si las mismas se adecuan a los principios de necesidad y proporcionalidad, mínima distorsión de la competencia, eficacia, predecibilidad y transparencia”*.

Por otra parte, ya se ha aprobado el Proyecto de Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, que incorporará al ordenamiento jurídico español 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 de Servicios). La actividad de procura queda incluida dentro del ámbito de aplicación de dicho Proyecto de Ley, por lo que resulta necesario analizar también qué aspectos normativos de los que actualmente rigen la profesión colisionan con lo establecido en el mismo.

Segunda.

En los países de nuestro entorno no existe una profesión de Procurador como se entiende en España y existe una inclinación en el Derecho comparado hacia la desaparición de figuras similares como profesiones diferenciadas.

Tercera.

En el análisis de la normativa del sector se han detectado diversas restricciones regulatorias que impiden que la actividad de procura se desarrolle en un entorno de libre competencia.

A grandes rasgos, los problemas radican en la obligatoriedad y reserva de actividad para los Procuradores, en la existencia de un sistema de aranceles que no permite la libre fijación de precios, y en la compartimentación territorial del mercado.

Cuarta.

Con carácter general, existe una obligación de acudir a los tribunales representado por un profesional, si bien existen casos en que se ha eliminado esa obligación. Desde el punto de vista de la competencia, dicha obligatoriedad supone un problema desde el momento en que nos encontramos en un mercado con barreras de entrada y de ejercicio, por lo que se considera necesaria la revisión de la normativa en ese aspecto, teniendo en cuenta, básicamente, dos factores.

Por una parte, que ya existen casos donde no existe esa obligación, sin que se haya observado que ello haya mermado la seguridad para el ciudadano. Por otra parte, que no solo se trata de eliminar obligaciones legales, sino también de evitar que la obligación se establezca por la vía de los hechos, por ejemplo, estableciendo mecanismos de agilización de los procedimientos, como es la utilización de vías telemáticas, que no operen de forma neutral entre los profesionales y los propios usuarios.

Quinta.

En la actividad profesional de procura existe, con carácter general, una reserva de actividad a favor de los Procuradores. Como ya ha señalado la CNC en su Informe sobre el sector de servicios profesionales y Colegios Profesionales, las reservas de actividad constituyen un claro problema desde el punto de vista de la competencia, puesto que, en definitiva, son restricciones al libre

ejercicio profesional. Por ello, tales reservas de actividad deben estar siempre basadas en un claro motivo de interés general.

En opinión de la CNC, sin embargo, en este caso no se aprecian los motivos que justifiquen las restricciones observadas, esto es, la exclusividad y la incompatibilidad con las profesiones de Abogado, Graduado Social y Gestor Administrativo. Los motivos tradicionalmente alegados de necesidad de inmediatez y asiduidad o de imparcialidad no se consideran suficientes, entre otras razones, porque, por ejemplo, los profesionales Abogados ya realizan actividades de representación en el contencioso administrativo, sin que ello haya supuesto problema alguno. Adicionalmente, la aplicación de la Directiva de Servicios implicará la derogación de las incompatibilidades señaladas por no estar establecidas en norma con rango de ley.

Por ello, la CNC considera que tales incompatibilidades deberán eliminarse y, al mismo tiempo, se deberá revisar la exclusividad de los Procuradores en la actividad de representación procesal, de tal forma que, como mínimo, se permita a los Abogados realizar esa misma actividad.

Adicionalmente, en cuanto a los requisitos de acceso establecidos en la nueva Ley de Acceso aprobada en 2006 y que entrará en vigor en 2011, la CNC considera que se debería valorar la misma en el nuevo marco de titulaciones diseñado en aplicación del Proceso de Bolonia y, en todo caso, en su desarrollo reglamentario se deberían minimizar los riesgos de la actuación de los operadores existentes en la selección de los nuevos operadores, así como del establecimiento de barreras o dificultades a la libre prestación de servicios en todo el territorio del Estado.

Finalmente, las cuotas de colegiación resultan en este caso relevantes por su cuantía, por lo que se considera necesario que las mismas sean supervisadas por la Administración tutelante, para valorar los costes que pueden justificar su cuantía.

Sexta.

El sistema de precios fijos que marca el arancel de los Procuradores resulta lesivo para la competencia puesto que impide la libre formación de precios en el mercado, con lo que el precio deja de ser factor de competencia en el mismo.

La Directiva de Servicios no acepta restricciones a la libertad de precios salvo que existan imperiosas razones de interés general que justifiquen la excepcionalidad y que dichas restricciones resulten proporcionadas. Según se concluye en el Informe, en este caso no se dan tales condiciones, puesto que la calidad en la prestación de los servicios de procura se puede garantizar básicamente por la forma de acceso a la profesión, sin que sean necesarias mayores restricciones a la competencia bajo la forma de fijación de precios al consumidor.

Del mismo modo, tampoco resultan aceptables las restricciones injustificadas a la publicidad, cuestión que el propio Consejo General de Procuradores ha interpretado en aplicación de la Directiva de Servicios, anunciando su modificación.

Séptima.

Las exigencias de ejercer solamente en una demarcación territorial concreta y de tener despacho abierto en la misma, así como las limitaciones a asociaciones entre Procuradores, suponen una barrera al libre ejercicio de la profesión de Procurador, que restringen el ejercicio de la procura a un territorio geográfico e impiden la competencia.

Además, la movilidad territorial se ve dificultada por costes de cambio –la obligación de tener despacho abierto en la demarcación, las cuotas colegiales, los pagos a que se obliga en caso de sustitución de procurador– y otros factores derivados de la regulación de esta actividad factores como las restricciones para la competencia en precios y la publicidad o la existencia de relaciones contractuales estables con los Abogados y los trámites de apoderamiento necesarios.

Por otra parte, esta restricción territorial tampoco resulta compatible con la Directiva de Servicios.

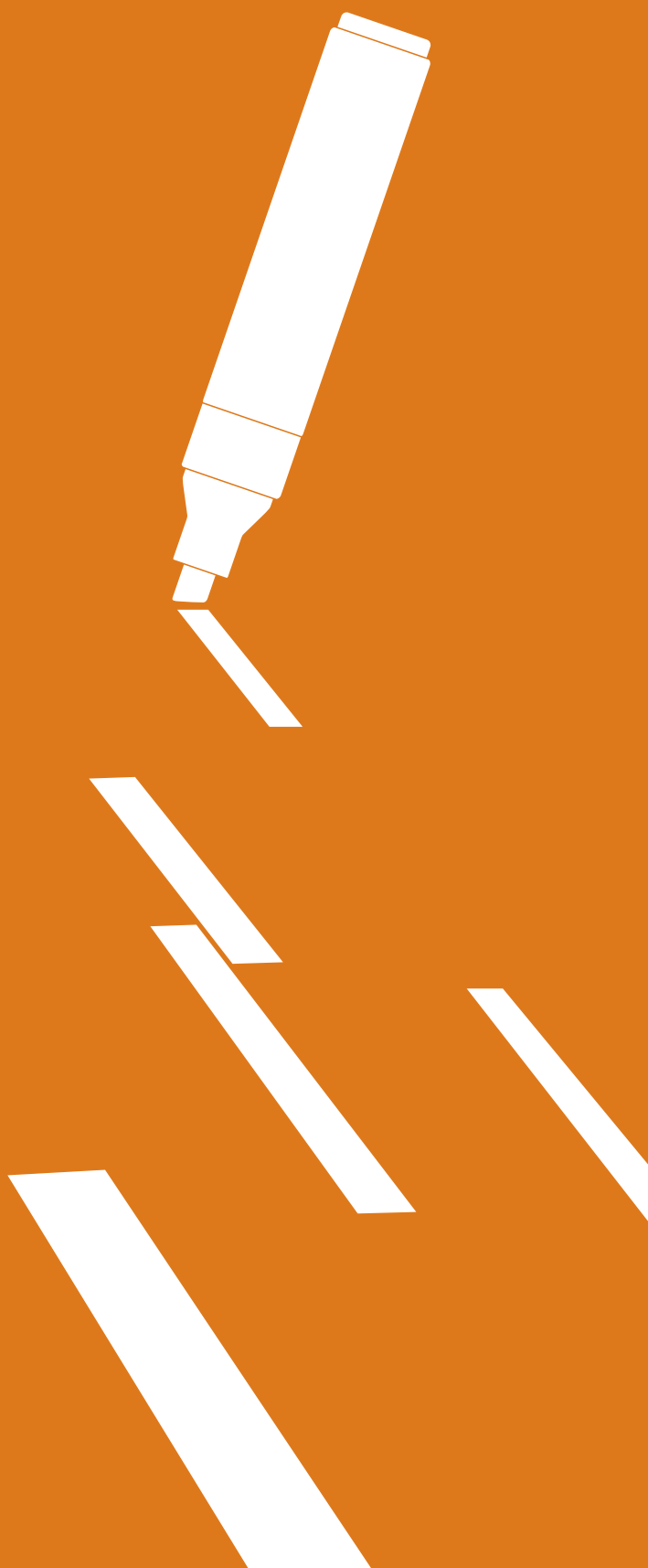
Adicionalmente, la territorialidad en la procura pierde sentido en mayor medida con la paulatina introducción de medios telemáticos, conculcando, en consecuencia, el principio de mínima distorsión.

Octava.

En todo caso, tal y como se ha venido haciendo hasta el momento, la CNC continuará vigilando cualquier comportamiento o práctica anticompetitiva que carezca del amparo legal en el ámbito de los servicios ofrecidos por los Procuradores, ya sea mediante la apertura de expedientes sancionadores o mediante el nuevo instrumento que le confiere el artículo 12.3 de la Ley 15/2007, la legitimación para impugnar actos y disposiciones de rango inferior a Ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva.

5.

Recomendaciones



A continuación se sugiere una serie de recomendaciones de reforma de la regulación que rige la actividad profesional de procura, en el entendimiento de que éstas deberían ser tenidas en cuenta en el marco del proceso más amplio de reforma de la Administración de Justicia que se está llevando a cabo, en los plazos y momentos que se consideren más adecuados.

El objetivo debe ser mejorar los servicios prestados a los consumidores en sus relaciones con la Administración de Justicia, a través de la introducción de competencia en la actividad de procura, que deberá redundar en prestaciones de mayor calidad y mejores precios.

Las recomendaciones que se realizan forman un conjunto coherente que debe mantenerse de forma compacta porque el hecho de que se prescindiera de alguna de las recomendaciones realizadas podría dejar sin efecto (o tener un efecto no deseado) alguna otra de las que se adoptaran.

Primera.

Revisar y reducir en la medida de lo posible la obligatoriedad de representación procesal a través de profesional, teniendo en cuenta los ejemplos en que dicha obligatoriedad ya ha sido eliminada, así como los avances telemáticos en las comunicaciones entre la Administración de Justicia y los usuarios.

Como otra cara de la misma moneda, abordar los avances telemáticos en la Administración de Justicia, así como cualquier otra actuación dirigida a modernizar y simplificar los procedimientos, de forma neutral entre operadores, de tal forma que redunde en reducción de trámites y costes que beneficien a los usuarios finales.

En particular, es preciso tener en cuenta estos principios en la configuración de la Nueva Oficina Judicial y en la implantación del sistema Lexnet.

Segunda.

Suprimir la incompatibilidad de la profesión de Procurador con las profesiones de Abogado, Graduado Social y Gestor Administrativo.

Tercera.

Eliminar la exclusividad general de los Procuradores en el ejercicio de la actividad de representación procesal, en particular, permitiendo que los Abogados realicen también las actividades ahora reservadas a los Procuradores.

Cuarta.

Revisar la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el Acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de Tribunales, al objeto de analizar si los mayores requisitos de acceso exigidos para el ejercicio de la profesión resultan adecuados dentro del nuevo marco de titulaciones universitarias diseñado a raíz del Proceso de Bolonia.

Sin perjuicio de lo anterior, abordar el desarrollo reglamentario de la Ley de Acceso evitando los riesgos de una actuación no adecuada de los operadores existentes en la determinación de los nuevos operadores entrantes (en la configuración del contenido de la evaluación y en la propia evaluación), así como los riesgos de introducción de problemas para la movilidad de los profesionales en todo el territorio del Estado.

Quinta.

Llevar a cabo actuaciones de supervisión por parte de la Administración tutelante de los Colegios de Procuradores sobre las cuantías de las cuotas de ingreso colegiales, al objeto de comprobar que las mismas se hallen justificadas por los costes que legítimamente deben cubrir.

Sexta.

Suprimir el actual sistema de aranceles o precios cuasifijos de los Procuradores, para pasar a un sistema de precios libremente fijados por las partes. Ello debe ir aparejado de la mayor transparencia para los consumidores derivada de la aplicación de la Directiva de Servicios en materias como los presupuestos previos y la eliminación de las restricciones injustificadas a la publicidad.

Séptima.

Suprimir la prohibición de ejercicio en más de una demarcación territorial, pasando a consignar un régimen de libre prestación en todo el territorio del Estado.

De forma consecuente con lo anterior, suprimir cualquier restricción de establecimiento para los profesionales sobre el número de despachos a abrir, así como las restricciones a asociaciones “territoriales” con otros profesionales.

Octava.

Suprimir en los Estatutos colegiales la obligación de que, en caso de sustitución de Procurador, el Procurador entrante o sustituto satisfaga los suplidos y derechos devengados al tiempo de la sustitución.

Anexo



Anexo.

Cuotas colegiales de entrada

	Cuota incorporación	
	Capital	Partidos Judiciales (PJ)
Álava	4.000€	4.000€
Albacete	6.000 €	6.000 €
Alicante	3.005 €	1.803 €
Almería	6.000 €	6.000 €
Antequera	4.500 €	4.500 €
Ávila	2.464 €	1.863 €
Badajoz	1.803 €	1.803 €
Baleares	3.000 €	3.000 €
Barcelona	6.000 €	3.000 €
Burgos	4.500 €	3.000 €
Cáceres	6.000 €	6.000 €
Cádiz	6.000 €	6.000 €
Cantabria	3.005 €	1.803 €
Cartagena	—	—
Castellón	4.000 €	4.000 €
Ceuta	1.803 €	1.803 €
Ciudad Real	4.000 €	4.000 €
Córdoba	4.000 €	4.000 €
Cuenca	5.000 €	5.000 €
Elche	6.000 €	6.000 €
Gerona	6.000 €	6.000 €
Gijón	6.000 €	6.000 €
Granada	3.005 €	1.803 €
Guadalajara	6.000 €	6.000 €
Guipúzcoa	3.005 €	1.803 €
Huelva	6.000 €	6.000 €
Huesca	4.000 €	2.800 €

Anexo.Cuotas colegiales de entrada (*continuación*)

	Cuota incorporación	
	Capital	Partidos Judiciales (PJ)
Jaén	6.000 €	6.000 €
Jerez de la Frontera	6.000 €	6.000 €
La Coruña	4.000 €	2.500 €
La Rioja	6.000 €	6.000 €
Las Palmas	6.000 €	6.000 €
León	6.000 €	4.500 €
Lérida	6.000 €	6.000 €
Lorca	5.000 €	–
Lugo	1.803 €	1.803 €
Madrid	6.000 €	6.000 €
Málaga	3.800 €	2.000 €
Manresa	3.000 €	3.000 €
Mataró	6.000 €	6.000 €
Melilla	4.000 €	4.000 €
Murcia	3.000 €	1.800 €
Navarra	6.000 €	6.000 €
Orense	3.005 €	1.803 €
Oviedo	6.000 €	6.000 €
Palencia	6.000 €	4.000 €
Pontevedra	3.225 €	1.935 €
Reus	6.000 €	6.000 €
Salamanca	5.000 €	5.000 €
Santiago de Compostela	3.005 €	Demarcación Ribeira: 1.803 €
Segovia	6.000 €	3.600 €
Sevilla	6.000 €	6.000 €
Soria	5.000 €	5.000 €
Tarragona	6.000 €	6.000 €

Anexo.Cuotas colegiales de entrada *(continuación)*

	Cuota incorporación	
	Capital	Partidos Judiciales (PJ)
Tenerife	6.000 €	6.000 €, excepto Valverde del Hierro: 571 €
Terrasa	6.000 €	6.000 €
Teruel	3.000 €	1.800 €
Toledo	6.000 €	6.000 €
Tortosa	1.803 €	1.803 €
Valdepeñas	1.800 €	1.800 €
Valencia	6.010 €	6.010 €
Valladolid	6.000 €	6.000 €
Vigo	3.000 €	3.000 €
Vizcaya	6.000 €	6.000 €
Yecla	1.200 €	–
Zamora	5.000 €	5.000 €
Zaragoza	5.000 €	1.352 €

Bibliografía

Ariza Colmenarejo, M^a J. (2005), *El Procurador en el ámbito de los Juicios Rápidos Civiles*, Diario La Ley, Número 6316.

Bonaño, A (2008). *Las Nuevas Tecnologías se ponen al servicio de la justicia andaluza*. <http://www.cibersur.com> (consulta realizada el 23/03/09).

Comisión Nacional de la Competencia (2008a), *Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*.

Comisión Nacional de la Competencia (2008b), *Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales*.

Consejo General de Procuradores de España (2006), *Informe Estadístico sobre el volumen de notificaciones y traslado de copias gestionados por los Colegios de Procuradores*.

Consejo General de Procuradores, *Revista Procuradores*.

García Carreño, T. (2008), *La figura procesal del Procurador de los tribunales*, <http://www.difusionjuridica.es> (consulta realizada el 10/09/08).

Lacueva Bertolacci, R. (2003), *Aspectos actuales relativos al Procurador de los Tribunales tras la promulgación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. Noticias Jurídicas.

Unión Profesional (2006), *Impacto en la economía española de las profesiones colegiadas: un estudio sobre la producción y el empleo*.

