

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063751

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1751/2018, de 11 de diciembre de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 364/2017

SUMARIO:**Acción administrativa. Abogados. Ejercicio. Prueba de aptitud. Títulos extranjeros.**

El ejercicio en España de la profesión regulada de abogado, por un ciudadano de otro Estado miembro, requiere, 1.º La superación de un ciclo de estudios postsecundarios en su País de origen; y 2.º La superación de la formación profesional, formación que, para el supuesto de la mencionada profesión regulada, se vincula a una prueba de aptitud.

Ciertamente la Orden PRE/421/2013, de 15 de marzo viene a desarrollar al Real Decreto de 1837/2008, de 8 de noviembre que traspone a nuestro Derecho interno la Directiva 2005/36/CE, pero lo hace en una materia muy concreta, la de establecer, es decir, regular, la *prueba de aptitud*, que es necesaria para el ejercicio en España de la profesión regulada de abogado, de una profesional de otro Estado miembro; prueba de aptitud que es una alternativa al *periodo de prácticas*, de tal forma que lo que hace la Orden de 2013 es regular en su artículo 5 los requisitos para dicha prueba de aptitud. Es decir, lo que dispone el mencionado precepto es que, cuando un ciudadano de un Estado miembro de la UE o del EEE, pretenda ejercer en España la profesión de abogado, no es suficiente con tener la nacionalidad de otro Estado y superar las pruebas de aptitud, sino que, además de ello, deberá acreditar que en su País ha obtenido la titulación oficial de Abogado o, si se quiere, que para la realización de dichas pruebas, debe tener ese presupuesto.

La necesidad de dicha habilitación profesional para el ejercicio de la actividad profesional de abogado en su País de origen es presupuesto básico del derecho de reconocimiento del ejercicio en España. Carecería de todo sentido que se trate de habilitar en un tercer Estado una profesión que no tiene reconocida en su País de origen, como profesión regulada para ejercerlo en él.

PRECEPTOS:

Orden PRE/421/2013 (desarrolla el Real Decreto 1837/2008, en relación con la prueba de aptitud que deben realizar los abogados y procuradores nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea y de los Estados parte del Espacio Económico Europeo para acreditar un conocimiento preciso del derecho positivo español), arts. 1 y 5.

RD 1837/2008 (por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE y la Directiva 2006/100/CE, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado), arts. 12, 17, 19, 22 y 23 y disp. adic. primera.

Directiva 2005/36/CE, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, arts. 1, 11, 13 y 14.

PONENTE:

Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

Magistrados:

Don JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ
Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Don JUAN CARLOS TRILLO ALONSO
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO
Don JAVIER BORREGO BORREGO

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.751/2018

Fecha de sentencia: 11/12/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 364/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 364/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1751/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 11 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 364/2017 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representado por el Abogado del Estado D. Genaro Ferrer Varela, contra la sentencia número 668/2016, de 2 de noviembre, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo nº 4/2015, sobre la improcedencia de expedir el reconocimiento de cualificación para ejercer como Abogado de España. Ha comparecido como parte recurrida D. Jesus Miguel, representado por el procurador D. Abelardo Miguel Rodríguez González y defendido por el letrado D. Eulogio Gallego del Águila.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Objeto del proceso en la instancia.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Tercera) dictó sentencia de fecha 2 de noviembre de 2016, en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 4/2015, interpuesto por D. Jesus Miguel contra la resolución del Ministerio de Justicia de 14 de mayo de 2014 que desestimó el recurso de reposición formulado por la actora contra el escrito de 24 de febrero de 2014 de la Subdirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal, que le informó de la improcedencia de expedir a su favor el reconocimiento de su cualificación para ejercer como Abogado en España que había solicitado.

El fallo de la Sala de instancia literalmente dice:

"1º) Estimar en parte el recurso.

2º) Anular la resolución impugnada a la que se contrae la litis, declarando el derecho de la parte actora a que se tramite su solicitud de reconocimiento de cualificación profesional en los términos que quedan señalados en el cuerpo de la presente con carácter previo a la resolución definitiva.

3º) Declarar la nulidad del artículo 5.2 de la Orden PRE/421/2013, de 15 de marzo en cuanto exige estar en posesión de título oficial de abogado (en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo) para poder participar en la prueba de aptitud que se requiere en el correspondiente procedimiento de reconocimiento de cualificación profesional.

4º) No hacer una especial imposición de costas".

Segundo. El recurso de casación promovido por la parte.

Por el Sr. Abogado del Estado, en la representación legal y asistencia letrada que le corresponde, presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la mencionada sentencia, en el cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución, identificó como normas infringidas los artículos 1, 2.1, 3.1,a) y 4.1 de la Directiva 2005/36/CE, en relación con su Considerando 42; los artículos 21.1, 22. 3 y 23, en relación con el Anexo IX, todos ellos del Real Decreto 1837/2008 y con el artículo 2 del Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo, para el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios de los abogados, en la redacción dada por la Disposición Final Primera del Real Decreto 1837/2008, y artículo 2 del RD 936/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el ejercicio permanente de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la UE, en la redacción dada por la Disposición Final Segunda del citado RD 1837/2008.

Tras referirse al juicio de relevancia de las infracciones imputadas sobre la decisión adoptada, argumentó que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo conforme a los siguientes apartados del artículo 88 de la LJCA:

1º) Concurre el supuesto del apartado b) del artículo 88.2 LJCA porque la sentencia recurrida produce un gravísimo impacto en el régimen jurídico actual, en especial la anulación del artículo 5.2 de la Orden PRE/421/2013, en los siguientes términos: primero, vulnera la normativa comunitaria en la que los abogados que no están integrados en la profesión del Estado miembro de acogida deben ejercer en dicho Estado con el título profesional de origen, a fin de garantizar la correcta información a los consumidores y permitir la diferenciación entre estos abogados y los del Estado miembro de acogida; segundo, la quiebra total del sistema de ejercicio de la profesión de abogado en

España por abogados cualificados procedentes de la UE; tercero, puesta en peligro de la calidad de la prestación del ejercicio de la abogacía en España por extranjeros, que no se puede garantizar sin la exigencia de un título profesional; cuarto, agravio comparativo con los abogados extranjeros que quieren ejercer en España por otras vías, a los que sí se exige título profesional del país de origen; quinto, agravio comparativo con los españoles que quieren acceder a la profesión por vía de la Ley 34/2006, que exige Grado en Derecho, curso de formación especializada, prácticas formativas y la superación de una prueba de ámbito estatal; y sexto, posible creación de otra "vía española" para licenciados en derecho de países de la UE que no habiendo superado el examen de acceso a la profesión de abogado en su país de origen quieren acceder a la misma a través de la prueba de aptitud en España.

2º) Concorre el supuesto del apartado c) del artículo 88.2 LJCA que se refiere al caso en que "Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso".

Como resulta de lo expuesto en el apartado inmediato anterior el fallo y la doctrina contenida en la sentencia que se impugna afectará a un gran número de situaciones porque trasciende del caso objeto del proceso.

3º) Concorre el supuesto del apartado g) del artículo 88.2 LJCA que se refiere al caso en que "Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general" en relación con el supuesto del artículo 88.3, c) de la LRJCA, en el que se presume el interés casacional objetivo "Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente". En nuestro caso, se impugnó indirectamente una disposición general, la Orden PRE/421/2013, que ha sido declarada nula en su artículo 5.2, que tiene una gran trascendencia.

4º) Concorre el supuesto del apartado a) del artículo 88.3 LJCA que se refiere al caso en que "Se hayan aplicado normas en la que se sustente la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia". El Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre la cuestión que se plantea en orden a la interpretación de la Directiva 2005/36/CE, y el artículo 22.3 del RD 1837 que la traspone, en lo relativo al acceso a la prueba de aptitud para el ejercicio en España de la profesión de abogado bajo título profesional de abogado obtenido en el país de la UE o EEE de procedencia, o sin ostentar previamente ese título profesional, en relación con lo determinado sobre acceso y ejercicio a la profesión regulada de abogado por la ley 38/2006.

Tercero. Admisión del recurso.

Mediante Auto de 17 de enero de 2017, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta Sala de los autos originales y del expediente administrativo. La Sala de instancia no estimó oportuno la emisión del informe previsto en el artículo 89.5 de la LJCA.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 8 de mayo de 2017, acordando:

1º) Admitir el presente recurso de casación 364/2017 preparado por el Abogado del Estado contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 2 de noviembre de 2016, en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 4/2015, interpuesto por D. Jesus Miguel contra la resolución del Ministerio de Justicia de 14 de mayo de 2014.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en: determinar si es o no conforme a Derecho, el establecimiento por el artículo 5.2 de la Orden PRE/421/2013, de 15 de marzo de la exigencia de estar en posesión de título oficial de abogado en el Estado miembro de origen (en este caso Advocaat en Países Bajos) como requisito, para acceder a la prueba de aptitud a que se refieren los artículos 22.3 y 23 del Real Decreto 1837/2008, cuya superación se requiere como medida para el reconocimiento de la cualificación profesional para el ejercicio de la abogacía en España, preceptos que constituyen las normas que en principio serán objeto de interpretación.

3º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Cuarto. Interposición del recurso.

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por el Sr. Abogado del Estado con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico de estimación del recurso en los términos interesados con expresa condena en costas a la otra parte.

Quinto. Oposición al recurso.

Dado traslado para oposición a la representación procesal de D. Jesus Miguel, se presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación íntegra.

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 4 de diciembre de 2018, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Objeto del recurso y precedentes.

Se interpone el presente recurso de casación número 364/2017 por la Administración General del Estado, contra la sentencia número 668/2016, de 2 de noviembre, dictada por la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo número 4/2015.

El mencionado proceso había sido instado por Don Jesus Miguel, nacional de los Países Bajos, en impugnación de la resolución de la Subdirección General del Ministerio de Justicia y el Ministerio Fiscal, de 14 de mayo de 2014, por la que se le denegaba expedir a su favor el reconocimiento de la cualificación de profesión regulada de abogado, para ejercer en España, resolución confirmada posteriormente con la desestimación del recurso de reposición.

Para una mejor comprensión del debate suscitado, debemos hacer constar que el recurrente presentó en el Ministerio de Justicia, en fecha 13 de febrero de 2014, instancia normalizada en "solicitud de reconocimiento de cualificación profesional obtenida en la Unión Europea para el ejercicio de las profesiones reguladas por la Directiva 1005/36 CE", aduciendo que su cualificación profesional era la de "ADVOCAAT", otorgado por la Universidad MAASTRICHT UNIVERSITY, de los Países Bajos, solicitando que le fuera reconocido en España para el ejercicio de "ABOGADO" por dicho Ministerio. A dicho solicitud se acompañaron los documentos acreditativos de los extremos aducidos para el reconocimiento.

Por resolución de 24 de febrero de 2014, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y Ministerio Fiscal, se comunica al solicitante de que, a la vista de la documentación aportada, "no se deduce que esté en posesión del título de Advocaat", dado que para el pretendido reconocimiento se requería "como requisito estar en posesión del título de Abogado del país de origen, en su caso, concretamente, el título de <<Advocaat>>"; de todo ello se declaraba que << una vez hubiera obtenido la oportuna homologación de su título al de licenciado o graduado en Derecho español, deberá realizar la formación especializada y la evaluación de aptitud profesional sobre derecho positivo español, esto es, la realización de un máster y un examen de Estado...>>

A la vista de lo resuelto por la Administración española, el recurrente interpone recurso de reposición, aduciendo que lo pretendido no era la homologación del título profesional de abogado, sino simplemente la de "cualificación profesional de Abogado", lo cual quedaba acreditado por el título académico aportado con su solicitud.

Las referidas alegaciones son resueltas por resolución de 26 de marzo de 2014, en la que se desestima la solicitud, porque se estimaba que lo pretendido era la homologación del título, para lo que no era competente el Ministerio de Justicia, y que para participar en las pruebas de aptitud para abogados y procuradores nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, se exige estar en posesión del título de abogado o procurador obtenido en un Estado miembro, requisito que no se cumplía en el caso del solicitante. De otra parte, se añade, que lo pretendido por el recurrente era participar en << una prueba afín a la dispuesta en la Orden PRE/42/2013, de 15 de marzo, sobre acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, para lo que se exigía estar en posesión del título de Licenciado en Derecho y haber superado los cursos de formación comprensivos del conjunto de competencias necesarios para el ejercicio de la profesión de Abogado...>>

Conforme a dichos argumentos se deniega la petición del recurrente en la resolución inicialmente impugnada que, impugnada ante la Sala de esta Jurisdicción de la Audiencia Nacional, en la sentencia recurrida, como ya se dijo, se estima el recurso y se anula la resolución originariamente impugnada con retroacción del procedimiento.



En justificación del mencionado fallo se razona en la sentencia:

<<El thema decidendi versa sobre un asunto de reconocimiento de cualificación profesional, que por lo que hace al caso está regulado por la Directiva 2005/36/CE, de 7 de septiembre, el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, y la Orden PRE/421/2013, de 15 de marzo, siendo este el grupo normativo que hemos de manejar e interpretar para hallar la solución conforme a Derecho del caso litigioso.

Conviene hacer una consideración preliminar. La parte interesada ha ido acomodando sus pedimentos en función de las respuestas de la Administración demandada, por lo que interesa fijar el ámbito de la litis y su concreto objeto, siendo así que es la solicitud presentada originariamente en vía administrativa la que ha de tomarse en consideración como factor decisivo para trazar el sendero que hemos de seguir habida cuenta que por razones de congruencia fue la que la propia Administración hubo de tener en cuenta al resolver y la que condiciona también nuestro enjuiciamiento, marcado por el carácter revisor de esta jurisdicción, cuyo enjuiciamiento ha de extenderse también a la Orden PRE/421/2013, que es impugnada por la parte actora en el particular relativo a las condiciones de acceso a la prueba de aptitud de referencia.

Dicho lo anterior, el hoy demandante promovió el correspondiente procedimiento administrativo a través de una inicial solicitud en modelo normalizado de reconocimiento de cualificación profesional al amparo de la Directiva 2005/36/CE, que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto 1837/2008.

En lo que ahora más interesa es de notar que la precitada Directiva 2005/36/CE tiene por objeto el establecimiento de las normas para el reconocimiento por un Estado miembro (de acogida) de las cualificaciones profesionales adquiridas en otro Estado miembro (de origen) que permiten al titular de dichas cualificaciones el ejercicio en aquél de la misma profesión (artículo 1), las cualificaciones profesionales se acreditan por un título de formación, un certificado de competencia, y/o una experiencia profesional (artículo 3), a efectos del oportuno reconocimiento las cualificaciones profesionales se agrupan en distintos niveles (artículo 11), el pertinente reconocimiento exige determinadas condiciones, entre ellas que los certificados de competencia o los títulos de formación acrediten la preparación del titular para el ejercicio de la profesión correspondiente (artículo 13), pudiendo el Estado miembro de acogida exigir determinadas medidas compensatorias, cuya exigencia ha de estar presidida por el principio de proporcionalidad (artículo 14 de la susodicha Directiva).

El Real Decreto 1837/2008 incorpora al ordenamiento jurídico española la Directiva 2005/36/CE, importando a los efectos de esta litis las disposiciones de sus artículos 1 , 5 , 6 , 19 y 21, a cuyo tenor nos remitimos e integramos por remisión, adquiriendo una particular relevancia el artículo 22.3 , que contempla como medida compensatoria la superación en todo caso de una prueba previa de aptitud para poder ejercer las profesiones de Abogado y Procurador, y el artículo 23, que regula con carácter general la prueba de aptitud, debiendo la autoridad competente a los efectos de la meritada prueba comparar la formación exigida en España y la correspondiente al título o certificado aportado por la persona solicitante.

En el caso que nos ocupa es manifiesto que la cualificación profesional se ha de acreditar por medio de un título de formación académica de nivel superior.

La Orden PRE/421/2013 dice desarrollar la prueba de aptitud a que se refieren los artículos 22.3 y 23 del Real Decreto 1837/2008 (artículo 1) y en su artículo 5.2 exige para poder participar en dicha prueba de aptitud <<estar en posesión de título oficial de abogado o procurador obtenido en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo>>, siendo precisamente este requisito de la posesión del título de Abogado el que ha aplicado la resolución recurrida y que ha motivado la denegación de la solicitud inicial que está en el origen de la litis.

La parte demandante impugna este requisito ex artículo 5.2 de la Orden PRE/421/2013 por contravenir el Real Decreto 1837/2008 , que trae causa de la Directiva 2005/36/CE, lo que nos sitúa en el ámbito del artículo 27.2 de la LJ , que nos obliga a pronunciarnos sobre la validez o nulidad de la meritada Orden PRE/421/2013.

Con abstracción de otras posibles vías de acceso del interesado para el ejercicio de la profesión de Abogado en España, el hoy demandante optó por la relativa al reconocimiento de su cualificación profesional, regulada por la Directiva 2005/36/CE, sin que sea necesario recordar ahora, por ser de sobra conocidos, los principios rectores de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional. El Real Decreto 1837/2008, que incorpora al Derecho español la sobredicha Directiva, es desarrollado a su vez por la Orden PRE/421/2013 en el ítem concerniente a la prueba de aptitud que necesariamente han de superar quienes pretendan ejercer la profesión de Abogado por la vía o cauce del previo reconocimiento de su cualificación profesional, siendo así que el artículo 5.2 de la mentada Orden PRE exige para poder realizar dicha prueba de aptitud estar en posesión de un título oficial de Abogado, cuyo precepto aplicó la resolución recurrida para denegar la solicitud del interesado y aquí demandante, que carece del mencionado título de Abogado.



Ya en este punto es de advertir que el artículo 5.2 de la Orden PRE/421/2013 introduce un requisito ajeno al sistema del reconocimiento de cualificaciones profesionales diseñado por el grupo normativo representado por la Directiva 2005/36/CE y por el Real Decreto 1837/2008, cuyo requisito viene a restringir indebidamente el derecho de los interesados y a desvirtuar el espíritu de dicho sistema, que se basa en el caso del ejercicio de la profesión de Abogado en la verificación de si la cualificación profesional acreditada por el solicitante mediante el título de formación académica de nivel superior aportado cubre los estándares del Real Decreto 1837/2008 y, en caso positivo, en la imprescindible superación de una prueba de aptitud. Este es el diseño del procedimiento de reconocimiento de cualificación profesional que aquí interesa, al que es ajeno el requisito del título oficial de Abogado, y al que debió ceñirse por razones de congruencia la Administración, y que también condiciona nuestro enjuiciamiento por el carácter revisor de nuestra jurisdicción.

En definitiva, la resolución recurrida es contraria a Derecho al exigir un requisito que contraviene la normativa superior, siendo nulo el requisito ex artículo 5.2 de la Orden PRE/421/2013 en cuanto supedita el acceso a la prueba de aptitud de referencia a la posesión de un título oficial de Abogado en los términos que el mismo establece, cuya nulidad habrá de ser declarada en esta sentencia (artículo 27.2 de la LJ).

La estimación del presente recurso solo puede ser parcial habida cuenta del conjunto de pedimentos que se contienen en la súplica de la demanda, algunos de los cuales no se ajustan al concreto thema decidendi que ya quedó definido más arriba. En suma, y ciñéndonos al objeto litigioso, la Administración deberá retrotraer las actuaciones y seguir el pertinente procedimiento para valorar la cualificación profesional acreditada por el demandante y, en su caso, darle acceso a la prueba de aptitud de referencia como trámites propios e inexcusables del procedimiento de reconocimiento de cualificación profesional que instó en su día el aquí recurrente, debiendo actuar para todo ello -innecesario debería ser señalarlo- conforme a lo prevenido en la Directiva 2005/36/CE y en el Real Decreto 1837/2008.>>

A la vista de esa decisión y fundamentación de la sentencia recurrida, se interpone el recurso de casación por la Abogacía del Estado, aduciendo, en síntesis, que de las peticiones realizadas <<el único título que permitía lo que pretendía el interesado, esto es, reconocer su cualificación profesional y acceder directamente a las pruebas de aptitud prevista en dicho Real Decreto y Orden, era el título de abogado expedido en su país de origen, en este caso, los Países Bajos, y en caso contrario, la única vía posible alternativa era la de la Ley 38/2006, citada, esto es, homologación de su título acreditativo de su cualificación profesional al de Licenciado en Derecho o Graduado en Derecho expedido por el Ministerio de Educación.... En definitiva, el interesado pretendía ejercer la profesión de abogado sin haber accedido a dicha profesión regulada mediante la obtención del correspondiente título profesional, sea en su País de origen, sea en España, y pretendía hacerlo directamente, sin sujetarse al régimen de acceso a la profesión de abogado previsto en la Ley 38/2006, por lo que la única respuesta admisible era exigir el título de abogado obtenido en su país de origen o, si no lo tenía, indicarle que la única alternativa legal posible era la prevista en dicha ley ...>>

A la vista de las alegaciones que se hacen en el escrito de preparación del recurso, se procede a su admisión por la Sección correspondiente de esta Sala Tercera, en cuyo Auto se considera como cuestión que presenta interés casacional objetivo la determinación de si el mencionado artículo 5. 2º de la Orden de 2013 tiene el alcance que se le confiere en la sentencia de instancia y comporta el exceso reglamentario que justifica, a juicio de la Sala sentenciadora, su nulidad.

Ha comparecido en el recurso el demandante en la instancia que suplica la desestimación del recurso.

Segundo. *Interpretación que se propone de los preceptos que suscitan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

Como resulta de la delimitación objetiva que del presente recurso de casación se hace en el Auto de admisión, la cuestión que suscita interés casacional objetivo es determinar si es acorde a las previsiones de la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, lo establecido en el artículo 5.2º de la Orden PRE/421/2013, de 15 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, en relación con la prueba de aptitud que deben realizar los abogados y procuradores nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea y de los Estados parte del Espacio Económico Europeo para acreditar un conocimiento preciso del derecho positivo español.

Para el análisis de las cuestiones debatidas no está de más recordar que, conforme resulta de la motivación que se contienen en la sentencia de instancia, la exigencia que se impone en el mencionado artículo 5 de la Orden de 2013, que es el que sirve principalmente para el rechazo por la Administración de la petición inicial del recurrente,



es contraria a lo establecido tanto en la Directiva como en el Real Decreto de 2008 y, además de ello "viene a restringir indebidamente el derecho del interesado". Así mismo, se considera que el mencionado precepto de la Orden es también contrario a lo establecido en el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre.

Se dispone en el mencionado artículo 5 de la Orden lo siguiente: << Quienes deseen participar en la prueba de aptitud que se convocará anualmente por resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, deberán poseer en el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes, los siguientes requisitos:

1. Tener la nacionalidad de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea u otros Estados parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo, requisito que se deberá mantener hasta la finalización de la prueba.
2. Estar en posesión de título oficial de abogado o procurador obtenido en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.>>

El precepto está referido, porque es el ámbito objetivo de la Orden, a las pruebas de aptitud que deben realizar los abogados y procuradores nacionales de algún Estado miembro de la UE y del EEE para acreditar un conocimiento preciso del derecho positivo español. En suma, lo pretendido por la Orden es desarrollar la regulación que se contiene en el antes mencionado Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre que traspone a nuestro Derecho interno la antes referida Directiva 2005/36, de 7 de septiembre.

Ahora bien, como cabe constatar del propio contenido de la Orden, y así se justifica en su Exposición de Motivos, no solo da cumplimiento al mencionado Real Decreto de 2008, sino que por estar vinculado a lo que en el mismo se dispone, que integra en su regulación la normativa sectorial anterior, a la que después se hará referencia.

Para comprender la polémica que se suscita en relación con el mencionado artículo 5 de la Orden, debemos señalar que el Real Decreto de 2008, al trasponer la Directiva, lo que pretende es regular en España el derecho de "acceso y ejercicio" a cualquiera de las "profesiones reguladas" en nuestro País, "mediante el reconocimiento de las cualificaciones profesionales adquiridas en otro Estado" de la UE o del EEE., que le permitan el ejercicio de dicha profesión en el Estado de origen (artículo 1).

Es importante señalar que el Real Decreto establece la regulación, con carácter general, de cualquier profesión regulada, concepto jurídico que el mismo Real Decreto determina en su artículo 4, completado con el Anexo VIII, siendo de destacar, de una parte, que estas profesiones se configuran en función de la "posesión de determinadas cualificaciones profesionales, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas" (artículo 4). De otra parte, que en el Anexo referido se incluye, entre otras profesiones, la de abogado, que es lo relevante para el debate de autos.

Interesa, pues, poner de manifiesto que la Orden de 2013 no pretende un desarrollo normativo del Real Decreto en toda su extensión, sino que está referida tan solo a las profesiones de Abogado y Procurador, lo cual es relevante para delimitar el debate.

Partiendo de esa delimitación, lo que se establece en el Real Decreto es un doble régimen de ejercicio en nuestro País de los titulares de estas profesiones reguladas, conforme se contemplaba en la Directiva. De una parte, la libre prestación de servicios a que se refiere el Título II del Real Decreto, esto es, el "ejercicio temporal u ocasional [de] una profesión regulada", en cuyo supuesto se somete al régimen establecido en los artículos 12 a 17, de los que interesa destacar que ese ejercicio ocasional es consustancial cuando el interesado se encuentre establecido legalmente en otro Estado miembro de la Unión, si bien se establecen determinados controles y garantías. Lo relevante es que, en tales supuestos, la mera habilitación para el ejercicio en un Estado de la Unión o del EEE, autoriza su ejercicio ocasional en España.

Un régimen bien diferente es el que se contempla para el establecimiento de un titular de una profesional regulada en España, cuando dicha titulación se ha obtenido en otro Estado de la Unión o del EEE. A esa regulación se dedica el Título III del Real Decreto.

En la regulación que se contiene en el Real Decreto de esta libertad de establecimiento de profesiones reguladas se contiene un triple ámbito de exigencias, que se corresponden con los tres primeros Capítulos del mencionado Título, los cuales se vinculan a determinadas profesiones reguladas. Esto es: (1) "reconocimiento de títulos de formación"; (2) "reconocimiento de cualificaciones profesionales en función de la experiencia profesional adquirida en otro Estado miembro" y (3) "reconocimiento basado en la coordinación de las condiciones mínimas de formación."

Pues bien, centrándonos en la concreta regulación que se hace en el Real Decreto del ejercicio en España de la profesión regulada de abogado, el mencionado Anexo VIII del Real Decreto se remite a la necesidad de que el "nivel de formación" que se requiere para su ejercicio en España, es el que se establece en el artículo 19.5º, es

decir, la exigencia de "reconocimiento de título de formación" (Capítulo I) y, en las diversas modalidades que se contemplan, la de "niveles de cualificación profesional" (artículo 19) y, en las distintas opciones que se contemplan en el mencionado precepto, la recogida en su párrafo quinto, es decir, se requiere <<Título expedido por la autoridad competente de un Estado miembro que acredite que el titular ha superado un ciclo de estudios postsecundarios de una duración mínima de cuatro años, o de una duración equivalente si se trata de estudios seguidos a tiempo parcial, en una Universidad, en un Centro de Enseñanza Superior o en otra Institución de nivel equivalente y, en su caso, que ha superado la formación profesional que sea exigible además de dicho ciclo de estudios postsecundarios.>>

Es decir, para el ejercicio en España de la profesión regulada de abogado por ciudadanos de otro Estado, se requieren esos dos requisitos: superación de un ciclo de estudios postsecundarios y la superación de la formación profesional, con las exigencias que impone el mencionado artículo 19. 5º, o los equiparables que se recogen en el artículo 20, y con las condiciones para su reconocimiento que se contienen en el artículo 21, sin perjuicio de las medidas compensatorias a que se refiere el artículo 22.

Es importante destacar que las "medidas compensatorias" que se establecen en el artículo 22, habilita a la << autoridad competente española [podrá] exigir... la realización de un periodo de prácticas de tres años como mínimo o la previa superación de una prueba de aptitud>>, en determinados supuestos. Pues bien, lo que se dispone en el artículo 23 del Real Decreto es que esas "pruebas de aptitud" como alternativa al periodo de prácticas, se desarrollaran << de conformidad con los criterios generales dictados por la autoridad competente que corresponda.>>

De lo expuesto cabe señalar, a los efectos de concretar el debate de autos, que el ejercicio en España de la profesión regulada de abogado, por un ciudadano de otro Estado miembro, requiere, 1º. La superación de un ciclo de estudios postsecundarios en su País de origen; y 2º. La superación de la formación profesional, formación que, para el supuesto de la mencionada profesión regulada, se vincula a una prueba de aptitud.

Ahora bien, esta prueba de aptitud que habilita el artículo 23, atribuyendo la competencia a la "autoridad competente que corresponda", es, en el caso de la profesión regulada de abogado y como recuerda la Exposición de Motivos de la Orden de 2013, la establecida en la Orden de 30 de abril de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre. Sin embargo, la propia Orden reconoce que esas disposiciones normativas "no puede considerarse adecuado en su totalidad a la nueva normativa", y a su complemento se dicta la Orden de 2013, como se confiesa en la Exposición de Motivos "... lo que motiva la aprobación de la presente orden".

Es obligado que de la exposición realizada hasta ahora --ciertamente compleja, porque compleja es la normativa examinada-- saquemos algunas conclusiones a los efectos del debate que se suscita en este recurso, en concreto, en cuanto a la vinculación a la jerarquía normativa, porque es este un debate esencial que sirve al Tribunal de instancia para concluir en el fallo estimatorio de la pretensión.

Nos referimos a que ciertamente la Orden viene a desarrollar al Real Decreto de 2008, pero lo hace en una materia muy concreta, la de establecer, es decir, regular, la "prueba de aptitud", que es necesaria para el ejercicio en España de la profesión regulada de abogado, de una profesional de otro Estado miembro; prueba de aptitud que es una alternativa al "periodo de prácticas", de tal forma que lo que hace la Orden de 2013 es regular en su artículo 5 los requisitos para dicha prueba de aptitud.

Pues bien, lo que hace el artículo 5, que es el que genera la polémica, a juicio de los fundamentos de la Sala sentenciadora, es, en primer lugar, vincular esa genérica "prueba de aptitud" a "la prueba de aptitud que se convoca[ra] anualmente por resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia." Además de ello, se impone como requisitos específicos: 1º. Tener la nacionalidad de algunos de los Estados miembros durante todo el proceso de las pruebas de aptitud; 2º. "Estar en posesión del título oficial de abogado [o procurador] obtenido en un Estado miembro..." Es decir, lo que dispone el mencionado precepto es que, cuando un ciudadano de un Estado miembro de la UE o del EEE, pretenda ejercer en España la profesión de abogado, no es suficiente con tener la nacionalidad de otro Estado y superar las pruebas de aptitud, sino que, además de ello, deberá acreditar que en su País ha obtenido la titulación oficial de Abogado o, si se quiere, que para la realización de dichas pruebas, debe tener ese presupuesto.

Recordemos que conforme se concluye de los razonamientos de la sentencia de instancia, ese requisito se impone "ex novo" por el artículo 5 de la Orden, sin que conste ni en el Real Decreto de 2008 ni es acorde a las previsiones de la Directiva de 2005, lo cual constituye el fundamento de la decisión estimatoria de la pretensión.

Tales conclusiones merecen un detenido examen de la normativa que ya hemos expuesto y ello por las siguientes consideraciones:

No es cierto que la Orden imponga un requisito nuevo a los que ya constaban en el Real Decreto de 2008, porque aun cuando en los artículos 22 y 23 del mismo no se hace referencia expresa a la necesidad de que el

solicitante de un Estado miembro pretenda ejercer en España la profesión regulada de abogado se exige que tenga esa titulación regulada en su Estado de origen, lo es porque esa exigencia se impone como presupuesto básico de toda la regulación que se contienen en el propio Real Decreto que ya en su artículo 1, al delimitar su contenido, lo que regula es el << el acceso y ejercicio de una profesión regulada en España, mediante el reconocimiento de las cualificaciones profesionales adquiridas en otro Estado miembro y que permita a su titular ejercer en él la misma profesión>>. Es decir, lo que se pretende es que quienes tienen la titulación de la profesión regulada de abogado en un Estado miembro de la UE o del EEE, puedan desempeñar dicha profesión de manera estable en España. En suma, la necesidad de dicha habilitación profesional para el ejercicio de la actividad profesional de abogado en su País de origen es presupuesto básico del derecho de reconocimiento del ejercicio en España. Carecería de todo sentido que se trate de habilitar en un tercer Estado una profesión que no tiene reconocida en su País de origen, como profesión regulada para ejercerlo en él.

La misma Directiva parte de esa originaria exigencia, ya en su propia denominación, porque lo que pretende la norma europea es establecer una normativa común " relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales" y en el Considerando primero justifica esa normativa en la libre circulación de personas y servicios en la Unión; estableciéndose en su artículo primero que la finalidad de la Directiva es el establecimiento de << normas según las cuales un Estado miembro que subordina el acceso a una profesión regulada o su ejercicio... reconocerá para el acceso a dicha profesión y su ejercicio las cualificaciones profesionales adquiridas en otro Estado miembro>>. Es decir, debe existir esa cualificación profesional en el Estado de procedencia del solicitante a ejercer la profesión regulada en España.

Es más, cuando en el artículo cuarto se determinan los " efectos del reconocimiento" que se impone en la Directiva, lo que se establece es que <<El reconocimiento de las cualificaciones profesionales por el Estado miembro de acogida permitirá al beneficiario acceder en ese Estado miembro a la misma profesión que aquella para la que está cualificado en el Estado miembro de origen y ejercerla con los mismos derechos que los nacionales>>. No existe posibilidad de hacer reconocimiento alguno si no existe la cualificación de la profesión regulada en el País de origen, añadiendo el párrafo segundo del mencionado precepto que, << a efectos de la presente Directiva, la profesión que se propone ejercer el solicitante en el Estado miembro de acogida es la misma que aquella para la que está cualificado en su Estado miembro de origen si las actividades cubiertas son similares.>>

De lo expuesto hemos de concluir que no cabe apreciar que exista una extralimitación, como en la sentencia recurrida se sostiene, de que para la solicitud del ejercicio de la profesión regulada de abogado en España por parte de un ciudadano de otro Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, sea necesario acreditar que se está en posesión del título oficial de dicha profesión en otro Estado de la Unión o del Espacio Económico. Consecuente, no puede apreciarse la nulidad del mencionado precepto.

Tercero. Interpretación que se propone de la cuestión objeto del recurso.

De lo expuesto en el fundamento anterior hemos de concluir la decisión sobre la cuestión que centra el interés casacional objetivo que constituye la finalidad de este recurso.

En efecto, como ya se dijo, la cuestión a que debería darse respuesta en el presente recurso de casación, conforme se había establecido en el Auto de admisión, era determinar si, conforme a lo establecido en el mencionado artículo 5.2º de la Orden de 2013, es necesario estar en posesión del título oficial de abogado, o su equivalente como profesión regulada en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, para acceder en España a la prueba de aptitud para el ejercicio de dicha profesión regulada a que se refieren los artículos 22.3º y 23 del Real Decreto 1837/2008, como requisito necesario para el reconocimiento de la cualificación profesional para el ejercicio de la profesión regulada de Abogado en España.

Pues bien, conforme a lo concluido en el anterior fundamento, dicha titulación del País de origen del solicitante debe considerarse como un requisito necesario en el País de origen, en cuanto que solo quien ya estuviera habilitado en su País como tal, podrá serle reconocido el ejercicio de la profesión en España, tras la superación de las mencionadas pruebas.

No hay extralimitación reglamentaria en el artículo 5.2º de la Orden de 2013.

Cuarto. Examen de la pretensión accionada en el proceso.

De conformidad con el orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 93 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede que, una vez fijada la interpretación de la cuestión que constituye el interés casacional objetivo, debamos ahora proceder a examinar la concreta pretensión accionada por



el recurrente en el proceso instado ante la Sala homónima de la Audiencia Nacional y que, como se ha visto, fue estimada en la sentencia recurrida.

Y en la labor impuesta es obligado empezar por señalar que, conforme resulta del expediente, lo solicitado por el recurrente, ya se dijo antes, fue el reconocimiento de la cualificación profesional de "advocaat" obtenida en los Países Bajos, para acceder a la profesión de "abogado" en España. Es importante señalar, porque a las indicaciones que se le hicieron al recurrente por la Administración se hace referencia en la sentencia de instancia, que consta en la documentación aportada por el recurrente, la obtención del título de Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho Europeo de la Universidad de Maastricht, así como de un Máster en Derecho Holandés, seguido en el mismo centro.

Ahora bien, es decisivo a los efectos del debate que aquí se suscita, poner de manifiesto que, en relación con el mencionado Máster, conforme resulta de la documentación aportada, en la traducción española (antes de la data del documento), tenía la siguiente eficacia, conforme a lo que se hace constar: << teniendo en cuenta la formación previa, en combinación con el programa anterior -el del Máster-, cumple los requisitos legales que se imponen sobre acceso de profesionales al poder judicial y a la abogacía.>> Es decir, el mencionado Título no constituye más que una vía de acceso a la "abogacía" en los Países Bajos, no habilitaba para su ejercicio.

Es más, constatando la traducción del documento del original en neerlandés, el acceso lo es a "advocatuur", y no a "advocaat", siendo esta última la "actividad profesional" que, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto de 2008, al modificar el Real Decreto 607/1986, declara como equivalente a la de abogado de nuestro País.

En suma, como opone el Abogado del Estado en el recurso y, ya antes, la Administración en la resolución impugnada, lo que solicita el recurrente es el reconocimiento de una actividad profesional regulada, la de abogado, para su ejercicio en España, para lo cual era necesario tener dicha habilitación profesional en los Países Bajos, lo cual no quedaba acreditada con la documentación aportada. Y ello sin perjuicio de que, como se le indicó, pudiera haber optado por renunciar a dicho reconocimiento de profesional regulada y acudir a una vía distinta, no para reconocerle la actividad profesional, sino para su obtención en España.

La conclusión de lo expuesto es que debe confirmarse la resolución originaria impugnada, con estimación del recurso de casación que comporta casar la sentencia de instancia.

Quinto. Costas procesales.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación, por no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Y en cuanto a las costas de la instancia, de conformidad con el mencionado precepto y párrafo, en relación con el artículo 139.1º de dicha Ley procesal, tampoco procede hacer concreta imposición de costas, al considerarse que concurren serias dudas de hecho y de derecho.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.

Fijar como criterio interpretativo de la cuestión que suscita interés casacional objetivo el establecido en el fundamento tercero de esta sentencia.

Segundo.

Ha lugar, conforme al mencionado criterio interpretativo, al presente recurso de casación 364/2017, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, contra la sentencia número 668/2016, de 2 de noviembre, dictada por la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo número 4/2015.

Tercero.



Casamos y anulamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

Cuarto.

En su lugar, debemos de desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Jesus Miguel, contra la resolución de la Subdirección General del Ministerio de Justicia y el Ministerio Fiscal, de 14 de mayo de 2014, por la que se le denegaba expedir a su favor el reconocimiento de su cualificación para ejercer como Abogado en España, que se confirma por estar ajustada al ordenamiento jurídico.

Quinto.

No procede hacer concreta imposición de las costas procesales ocasionadas en el recurso de casación ni de las de la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Octavio Juan Herrero Pina
Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy
Cesar Tolosa Tribiño Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.