

## **COMPETENCIAS DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE PROVISION DE FONDOS EN LA CONTRATACION DE SERVICIOS PROFESIONALES**

**Por MARIA JOSE ALONSO MAS y MARIA DEL CARMEN PARDO MOLERO**

Becarias de investigación Universidad de Valencia  
Diario La Ley, 1993, pág. 516, tomo 3, Editorial LA LEY

**LA LEY 22637/2001**

Comentario de la STS (Sala 3.<sup>a</sup> Secc. 4.<sup>a</sup>) de 30 de junio de 1992 (\*)

1. El Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias dictó un acuerdo donde se exigía, a los que contrataran los servicios profesionales de sus miembros efectuar, en dicho Colegio, una provisión de fondos y de garantías.

Contra el mencionado acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo que se desestimó por la sentencia de 10 de junio de 1989.

Interpuesto recurso de apelación, el Tribunal Supremo lo estima y declara la nulidad de dicho acuerdo en la sentencia que va a comentarse.

2. La fundación de Colegios Públicos obedeció a la necesidad, sentida por sus miembros, de proteger el ejercicio de su profesión. Fue ante todo la defensa frente a la competencia desleal y al intrusismo lo que favoreció la aparición de estas asociaciones.

Sin embargo, frente a este mero corporativismo, los Colegios Profesionales han ido adquiriendo toda una serie de funciones que han acabado por transformar su naturaleza. Junto a la defensa de esos intereses comunes, que los caracterizaba como asociaciones, los Colegios cumplen, hoy en día, otros fines que trascienden a la propia organización y que se revelan de especial interés público. Así lo han puesto de manifiesto dos sentencias del Tribunal Supremo:

«... Los Colegios Profesionales como organismos descentralizados a través de los cuales la Administración lleva a efecto el cumplimiento de algunas de las funciones que tienen asignadas, lo cual hace que dichos Colegios desborden lo que fue su función originaria de defensa de intereses profesionales para convertirse en entidades que extienden su competencia al control de la actividad de sus miembros y el sometimiento de ésta a los principios jurídicos y deontológicos que regulan su profesión» (sentencia de 28 de abril de 1979).

«... Las actuales competencias de los Colegios Profesionales, y entre ellos los de Arquitectos, desbordan en mucho lo que fue su función originaria de defensa de los intereses profesionales, para convertirse en entes a través de los cuales el Estado y la Administración realizan el control de las profesiones y de la actividad de los miembros que las integran, tanto en cuanto al acceso a los Colegios, represión del intrusismo y otros particulares, como el establecimiento de exigencia "de normas de moral profesional y de vigilancia de la legislación general y específica del Colegio", actuando de esta manera en el ejercicio de facultades delegadas de la Administración» (Comentario a la sentencia de 2 de febrero de 1978, REVL, núm. 201, 1079, pág. 132).

Mediante el cumplimiento de esos fines de interés público, los Colegios Profesionales de agrupaciones netamente privadas han pasado a convertirse en asociaciones con un peculiar régimen, como constata el Tribunal Constitucional en su sentencia 89/1989 de 19 de julio:

«El art. 36 de la Constitución no se refiere a la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales,

manteniéndose por ello viva -y explicable- la preocupación de la doctrina en torno a aquélla. Puede afirmarse, sin embargo, que la inmensa mayoría se pronuncia en favor de una concepción mixta o bifronte que, partiendo de una base asociativa [...], considera los Colegios como Corporaciones que cumplen a la vez fines públicos y privados...» (Fundamento Jurídico 4.º; cfr. Fundamento Jurídico 7.º).

3. De estos fines se ocupa la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974 que, en su art. 1.3, entre aquellos que considera esenciales incluye la ordenación del ejercicio de las profesiones y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados. Para el cumplimiento de tales fines, el art. 5 establece las funciones de aquellos. Por lo que interesa a este comentario, el art. 5 i) se refiere a la ordenación de la actividad profesional en el ámbito de su competencia; el apartado ñ) les atribuye la regulación de los honorarios mínimos, y el p) hace posible que se encarguen del cobro de los honorarios.

Estos preceptos deben interpretarse a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984 de 24 de julio (Fundamento Jurídico 3.º), que señala que para que la Administración dicte normas «en unos casos bastarán [...] cláusulas generales; en otros, en cambio, las normas reguladoras o limitativas deberán tener, en cuanto tales, rango legal [...]; éste es el caso [...] del ejercicio de las profesiones tituladas a las que se refiere el art. 36 de la Constitución». Ello parece descartar la existencia de funciones implícitamente atribuidas a los colegios (1) . De esta manera el art. 5 determina taxativamente los medios de que disponen aquellos para el cumplimiento de sus fines (2) . En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1984, Sala 4.ª (Ar.139):

«... La cuestión que en los presentes autos se plantea es, concretamente, la de determinar si tal incompatibilidad puede ser establecida como de naturaleza "deontológica" por el correspondiente Colegio Profesional, al amparo de lo dispuesto en el art. 5, ap. i) de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974, cuestión que ha de ser resuelta en sentido negativo, atendiendo a lo preceptuado en el art. 36 de la Constitución, conforme al cual sólo por ley cabe regular el ejercicio de las profesiones tituladas (entre las que se encuentra la de arquitecto), siendo manifiesta la trascendencia que en dicho ejercicio producen las situaciones de incompatibilidad».

La sentencia que comentamos (Fundamento Jurídico 1.º) señala que la cuestión «debe ser dilucidada y resuelta atendiendo a la competencia que el legislador atribuye a los Colegios Profesionales, cuya ordenación debe ser objeto de una norma legal, art. 36 de la Constitución».

La habilitación legal para la ordenación del ejercicio de la actividad profesional -art. 5 i)- no puede constituir una regulación autónoma (3) . Considera ORTEGA TRECENO que «la expresión ordenar [...] supone únicamente la concreción de las normas legales que regulan la materia» (4) . De ahí que la sentencia que comentamos sea, en este punto, rotunda al afirmar, en su Fundamento Jurídico 2.º, que al Colegio de Arquitectos corresponde, en función de los intereses públicos concurrentes, la ordenación de la profesión «dentro de la normativa legal, art. 1.3 de la Ley de 13 de febrero de 1974, modificada por la de 26 de diciembre de 1978, acorde con el art. 36 de la Constitución...».

Este principio de reserva constitucional a la ley en materia de ordenación de las profesiones tituladas se

refuerza y complementa en la sentencia citada (Fundamento Jurídico 1.º) con la reserva de ley en materia de libertad contractual, art. 1255 del Código Civil (5) .

Asimismo el Fundamento Jurídico 2.º señala que «esa tutela incide en el ámbito de la libertad contractual a que se ha hecho referencia, art. 1255 del Código Civil; sin que ello suponga que los Arquitectos no puedan estipular con quien requiere sus servicios un adelanto en el pago de los honorarios que deban devengarse, circunstancia prevista en el Decreto de 17 de junio de 1977».

Mas adelante, en el mismo Fundamento Jurídico, se afirma que el Colegio Profesional puede

intervenir en las estipulaciones de las partes, pero siempre en el marco de las limitaciones a la voluntad de aquellas establecidas en una Ley. Se aduce como ejemplo el art. 228 de la Ley del Suelo, que se refiere a la denegación, por el Colegio Profesional, del visado por motivos urbanísticos.

También recoge este principio el Fundamento Jurídico 4.º: los contratos concertados con los Arquitectos se rigen por el principio de autonomía de la libertad en todo aquellos que no está sometido a la Ley, y, en consecuencia, un acuerdo de un Colegio Profesional no puede limitar tal autonomía.

Como ha podido comprobarse, la alusión a las leyes realizada por el art. 1255 del Código Civil no es más que la concreción legal de un principio más general de reserva constitucional a la ley. En efecto, como señalan GARCIA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNANDEZ (6) , una regulación jurídico-civil no constituye, en principio, materia reglamentaria, como se desprende de una interpretación sistemática del Título I de la Constitución.

La cuestión consiste, pues, en saber si existe o no apoyo en la Ley 2/1974 para esa intromisión de los Colegios en la libertad contractual.

Ya hemos analizado antes el art. 5 i). Respecto del mismo podemos añadir que su significado se concreta cuando dice «velando por la ética y la dignidad profesional y el respeto debido a los derechos de los particulares» (7) -lo que nada tiene que ver con el establecimiento obligatorio de una provisión de fondos-.

Conviene, asimismo, considerar el art. 5 ñ), relativo a la regulación por los Colegios de los honorarios mínimos de las profesiones, cuando los mismos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas. Pero, como acertadamente señala la sentencia que comentamos (Fundamento Jurídico 2.º in fine), este precepto «no incluye la forma de pago».

Las tarifas de honorarios de arquitectos se regulan por el Decreto de 17 de junio de 1977. De los Fundamentos Jurídicos 1.º in fine y 2.º de la sentencia que analizamos se infiere que dichas tarifas son imperativas (8) . Sin embargo, por lo que respecta a la provisión de fondos, dicho Decreto la regula con carácter facultativo.

No debemos olvidar el apartado 5 p), que atribuye a los Colegios la facultad de «encargarse del cobro de las percepciones, remuneraciones, u honorarios profesionales [...] en las condiciones que se determinen en los Estatutos de cada Colegio». Sin embargo, es evidente que «encargarse del cobro» no es una expresión equivalente a la regulación de los honorarios o del cobro de los mismos (9) . En este sentido, el Fundamento Jurídico 3.º señala, al referirse a la facultad del Colegio de Arquitectos de reclamar el cobro de los honorarios de sus colegiados, que tal acción no implica «la exigencia de una provisión de fondos, sino un procedimiento para el percibo de los honorarios cuando éstos son debidos, alternativo al derecho del colegiado de reclamarlos personalmente».

Por último, ha de examinarse el art. 6.3 j), que establece que los Estatutos Generales regularán el régimen de cobro de honorarios. Respecto de esta cuestión el Fundamento Jurídico 3.º de la sentencia de 30 de junio de 1992 considera que tal precepto «no autoriza la implantación de un cobro anticipado por servicios aún no prestados, salvo que por las partes se conviniera el cobro anticipado». Esto es, el Tribunal Supremo parece entender que una restricción de tal envergadura a la libertad contractual requiere una autorización legal específica y no puede basarse en una genérica, como la del art. 6.3 j), en la línea de la sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984. Además, el art. 6.3 se refiere al contenido de los Estatutos Generales y no al de un acuerdo colegial.

4. Se utiliza un argumento más en la sentencia de 30 de junio de 1992, aunque íntimamente relacionado con la reserva de ley y la libertad contractual, ya que se trata de una manifestación más del principio de legalidad. Puesto que sólo por Ley y en función del interés público se pueden afectar los derechos e intereses de los terceros que conciertan unos servicios con los colegiados, y no por

voluntad del órgano de representación del Colegio, el Fundamento Jurídico 4.º establece que «la protección de los intereses profesionales de los colegiados no legitima la imposición de unas normas de comportamiento de los contratantes con los Arquitectos que no estén previstas en la Ley».

Este párrafo alude implícitamente al diferente al cauce del principio de legalidad en las relaciones generales y en las especiales de sujeción ( 10).

Los colegiados se hallan en una situación de sujeción especial frente a los colegios, lo que no ocurre con los clientes. En la medida en que éstos son terceros, el Colegio, sin base legal, no puede restringir su esfera jurídica. Así debe entenderse el Fundamento Jurídico 5.º cuando señala que el art. 3 G) de los Estatutos de los Colegios de Arquitectos que regula las facultades de los Colegios referentes a la defensa de derechos e intereses profesionales, y del prestigio e independencia y decoro de clase, en las relaciones entre Arquitectos o entre éstos y sus clientes, -y que incluso fija normas para los trabajos profesionales- no afecta a «los derechos de los terceros que no estén limitados por una norma legal», sino que sólo obliga «a los colegiados en el ámbito de los derechos y obligaciones que dimanen de la sujeción especial que los vincula con los Colegios».

Esto es, las cláusulas generales de la Ley de Colegios y los Estatutos Generales de los Colegios de Arquitectos de 1931 habilitan para intervenir en la actividad de los colegiados, ya que se trata de una relación de sujeción especial, pero las Corporaciones profesionales no pueden incidir en la esfera jurídica de los terceros sin habilitación legal específica.

- (1) Vid GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T. R., Curso de Derecho Administrativo, Cívitas, 5.ª ed., 1991, págs. 447 y ss. Cfr. DE LA CUETARA, J. M., Las potestades administrativas, Temas Clave de la Constitución, 1986, págs. 101 y ss., y BAENA DEL ALCAZAR, M., «Ordenamiento jurídico y principios generales del Derecho», en Homenaje a Villar Palasí, Civitas, 1989, págs. 99 y ss.
- (2) Véase GALVEZ MONTES, J. «Colegios profesionales y tarifas de honorarios de Ingenieros», RAP, núms. 100-102, 1983, pág. 946, y LOPEZ-FONT MARQUEZ, J. F, «Sobre el control corporativo de las ilegalidades», REDA, núm. 33, 1982, pág. 324.
- (3) ORTEGA TRECEÑO, J. V., «Un caso de aplicación por el TS a la reserva de ley para regular el ejercicio de las profesiones tituladas contenida en el art. 36 de la Constitución», REDA, núm. 42, 1984, págs. 488-489.
- (4) ORTEGA TRECEÑO, J. V., op. cit., pág. 490.
- (5) Utiliza también este argumento GALVEZ MONTES, J., op. cit., pág. 940.
- (6) Op. cit., págs. 215 y ss.
- (7) ver las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1978, 20 de diciembre de 1984 y 23 de enero de 1984.
- (8) En sentido contrario opina GALVEZ MONTES, J., op. cit., págs. 941 y ss., sobre las tantas de honorarios de Ingenieros.
- (9) En este sentido, véase ibídem, pág. 945.