

Se ha querido ver, en las disposiciones procesales de los arts. 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una muestra de esos procesos monitorios.

Pero no es así. En el proceso monitorio rige el principio *solve aut repete*, paga o protesta. Mientras que en la llamada jura de cuentas de los artículos citados lo que rige es el principio *solve et repete*, paga y —luego de pagar— repite o reclama.

Y es ahí donde reside el defecto constitucional insito en esos preceptos, cuyas reglas pueden ser calificadas sin duda alguna como privilegios (y ya se sabe: *privilegia sunt restringenda*).

Y no solo aparecen como privilegios frente a otros acreedores (tan «acreedores» al beneficiario o a la regla del auténtico monitorio como los Procuradores y Abogados), sino que también se muestran como ejemplo de contradicción con una verdadera defensa en juicio. Todos los razonamientos de la mayoría para excusar esto son sólo muestras de buena intención, no espejo de realidades vitales y procesales, amén de referirlo sólo a aspectos no esenciales de la jura de cuentas, cuyo meollo está en el *pago previo*, sin audiencia en cuanto al fondo. El litigante deudor no tiene más defensa que la posterior y difícil de la reclamación o bien de la impugnación por excesivos o indebidos de los gastos minutados o bien del declarativo, para lo que, en ambos casos, tiene que acudir a otro Procurador y Abogado, con sus secuelas de humanas reservas y más gastos.

Por otro lado, el argumento del carácter «cuasi-público» de los honorarios de Abogado y Procurador es sumamente discutible (además de que no todos ellos se causan dentro del proceso).

2. La interpretación que fuerza el criterio de la mayoría es, en mi opinión, insuficiente en cuanto a la garantía de una correcta tutela judicial.

Debería ser el legislador el que ya tendría que haber establecido el proceso monitorio o solución parecida, pero extensivo a todos los acreedores que merezcan, por su título, ese tratamiento procesal sumario aunque siempre, repito, con la prohibición de despachar ejecución (retención o embargo) sin trámite de audiencia y oposición del deudor.

Basten estas someras y sintetizadas explicaciones para plasmar ahora mi voto en contra de la mayoría para afirmar que la solución más correcta sería la de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, a veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y tres.—Carlos de la Vega Venayas.—Firmado.

*Voto particular que formula el Magistrado excelentísimo señor don Vicente Gimeno Sendra a la Sentencia dictada en las C.I. acumuladas núms. 419 y 1.922/89*

Discrepo respetuosamente de la presente Sentencia que debió de ser estimatoria de las cuestiones de inconstitucionalidad y ello, fundamentalmente, porque, para llegar a la conclusión contraria, ha partido la mayoría de una incorrecta concepción de la naturaleza «sumaria» del procedimiento de la *jura de cuentas*, lo que le permitirá invocar nuestra doctrina sobre la inconstitucionalidad de los procesos sumarios en orden a construir la presente Sentencia interpretativa.

Pero esta construcción resulta ser artificiosa si se repara en que los procedimientos contemplados en los arts. 8 y 12 de la L.E.C. nada tiene que ver, ni con los procesos sumarios, ni dentro de ellos, con el «ejecutivo», sino con el *proceso de ejecución*. En efecto, disponen ambos preceptos que, una vez presentada la «cuenta detallada y justificada» o la «minuta de honorarios», el

Juez accederá a ella, requerirá de pago y acudirá al procedimiento de *apremio* o proceso de ejecución.

Si a lo que autoriza la petición de pago de honorarios de Abogados o de derechos del Procurador es a la apertura del proceso de ejecución, mal puede cohonestarse este procedimiento con nuestra Constitución, porque, en primer lugar, el título de ejecución aquí no es una Sentencia (o equivalente jurisdiccional como lo es un laudo arbitral) sino un mero documento privado (la minuta o cuenta jurada), razón por la cual los preceptos impugnados contravienen el principio de exclusividad jurisdiccional del art. 117.3.º C.E. y, en segundo, porque el proceso de ejecución, al que dan lugar tales documentos privados, impide el cumplimiento de las garantías del derecho al proceso justo del art. 24 C.E. y, de modo especial, el derecho de defensa del deudor, a quien la naturaleza de dicho proceso la prohíbe alegar y probar cuantas excepciones y defensas pueda oponer frente a la legitimidad de la reclamación de cantidad unilateralmente fijada por el Abogado o Procurador.

La mayoría, ello no obstante, ha sido consciente de este grave problema de los procedimientos de jura de cuentas, pero, en vez de declarar su inconstitucionalidad a fin de que el Poder Legislativo instaure un nuevo procedimiento (¿por qué no el anhelado proceso civil *monitorio*?) que satisfaga, tanto el derecho a la rápida tutela judicial efectiva de estos profesionales, como el de defensa del ciudadano justiciable, ha optado por pronunciar una Sentencia interpretativa que intenta conciliar lo que de por sí es irreconciliable, esto es, un proceso de ejecución con las garantías del art. 24 C.E.

Al inclinarse por esta solución, la Sentencia va a crear nuevas dudas de inconstitucionalidad a los órganos jurisdiccionales ordinarios, pues, de un lado, se afirma que la interpretación del procedimiento del art. 8 ha de efectuarse de conformidad con la exigencias del art. 24 C.E. y, de otro, las excepciones y defensas del deudor se reducen al control formal del título de ejecución, al pago y a la prescripción (fundamento jurídico 6.º), con lo que no se va a poder determinar a ciencia cierta cuales son los límites de los derechos a la tutela del acreedor o de defensa del deudor, incrementándose por dicha causa, el número de recursos de amparo.

Madrid a veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y tres.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado.

**10694** Pleno. Sentencia 111/1993, de 25 de marzo. Recurso de amparo 298/1991. Contra Sentencias del Juzgado de lo Penal número 6 de Alicante y de la Audiencia Provincial de la misma ciudad, condenatorias del recurrente, que venía ejerciendo la actividad de intermediario inmobiliario, como autor de un delito de intrusismo. Vulneración del principio de legalidad penal: aplicación extensiva del tipo definido en el artículo 321.1 del Código Penal.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Cam-

pos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 298/91, promovido por don Angel Gonzalo Gonzalo, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y asistido por el Letrado don Javier Bolas y Alfonso, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alicante, de 8 de noviembre de 1990, y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 17 de enero de 1991. Han sido parte el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la provincia de Alicante, representado por el Procurador de los Tribunales don Federico Olivares Santiago y asistido por el Letrado don Amando Cremades Navarro, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de febrero de 1991, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de don Angel Gonzalo Gonzalo, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alicante, de 8 de noviembre de 1990, y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esa misma ciudad, de fecha 17 de enero de 1991.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, según se desprende de la misma y de la documentación que la acompaña, son en síntesis los siguientes:

a) El recurrente de amparo, miembro de la auto-denominada Asociación Profesional de Gestores Intermediarios en Promociones de Edificaciones (G.I.P.E.), venía ejerciendo profesionalmente la actividad de intermediario inmobiliario, sin estar en posesión del título oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, cuando, a consecuencia de una denuncia presentada por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de esa ciudad, como autor de un delito de intrusismo del art. 321.1 del Código Penal, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como a satisfacer al citado Colegio la cantidad de 1.000.000 de pesetas en concepto de indemnización, y al pago de las costas.

b) Presentado recurso de apelación contra la anterior resolución, fue parcialmente estimado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante que, por Sentencia de 17 de enero de 1991, notificada al recurrente el día 22 del mismo mes y año, procedió a declarar improcedente la indemnización fijada por la Sentencia de instancia, confirmándola en todo lo restante.

La representación del recurrente considera que las Sentencias recurridas han vulnerado, en primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 C.E., por haberse negado tanto el órgano judicial de instancia como el de apelación a plantear ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 177 del TCEE, una cuestión prejudicial acerca de la compatibilidad del Real Decreto 1.464/1988, de 2 de diciem-

bre, en el que se atribuye la exclusividad de las actividades en el sector inmobiliario a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y a los Administradores de Fincas, con lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva del Consejo 67/43/CEE, de 12 de enero, relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas incluidas en el sector de los negocios inmobiliarios.

A este respecto, comienza por señalarse en la demanda que, tras la modificación operada en el citado artículo de la Directiva por el apartado b-1 del anexo II del Acta de Adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas, su texto quedó redactado en los siguientes términos: «3. Quedarán suprimidas las restricciones a las actividades profesionales citadas, sea cual fuere la denominación de las personas que las ejerzan. En la actualidad, las denominaciones usuales utilizadas en los Estados miembros son las siguientes:... En España: Agentes de la propiedad inmobiliaria; administradores de fincas urbanas; agencias inmobiliarias y de alquiler; promotoras inmobiliarias; sociedades y empresas inmobiliarias; expertos inmobiliarios». A la vista de dicho texto, argumenta el recurrente que el Real Decreto 1.464/1988, de 2 de diciembre, cuyo objeto era precisamente la trasposición de la Directiva 67/43/CEE al Derecho interno, al operar en su art. 2 una patente restricción en relación con las profesiones autorizadas para actuar en el sector de los negocios inmobiliarios por el art. 3 de la citada Directiva, limitando el ejercicio de las actividades propias de ese sector a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y a los Administradores de Fincas, ha incurrido en un claro incumplimiento de lo dispuesto en dicha norma comunitaria; con la consecuencia de que la misma ha adquirido un efecto directo, pudiendo ser invocada en tal sentido ante los órganos jurisdiccionales nacionales quienes, en caso de duda sobre la pretendida incompatibilidad entre la norma comunitaria y la norma nacional dictada en desarrollo de aquélla, están obligados a plantear ante el TJCE la cuestión prejudicial suscitada por el recurrente. La omisión de planteamiento de la misma constituye, por consiguiente, una evidente vulneración no sólo del derecho a la tutela judicial efectiva, sino también del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, por cuanto la respuesta que pudiera ofrecer el TJCE a dicha cuestión resulta determinante para enjuiciar la conducta llevada a cabo por el recurrente.

Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del principio de legalidad penal, se alega en la demanda que el recurrente ha sido condenado en virtud de una interpretación extensiva del art. 321.1 del Código Penal. Pues no sólo no pueden identificarse los actos de mediación y corretaje propios de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria con la actividad desarrollada por el hoy demandante de amparo en virtud de un contrato de mandato, sino que la condena que le ha sido impuesta a título de delito de intrusismo ha obedecido a una interpretación extensiva del citado precepto, así como del Decreto 3.248/1969 —al que el art. 321.1 reenvía, dada su naturaleza de norma penal en blanco—, que resulta prohibida en virtud de las exigencias derivadas del principio consagrado en el art. 25.1 C.E.

En consecuencia, el demandante de amparo pide a este Tribunal que anule las Sentencias recurridas; y, por otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de las mismas pues, de no concederse dicha suspensión, el amparo, caso de otorgarse, habría perdido su finalidad.

3. Por providencia de 14 de febrero de 1991, la Sección Cuarta de la Sala Segunda acordó requerir al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, para que, en el plazo de diez días, acreditase

fehacientemente la fecha de notificación de la resolución que puso fin a la vía judicial, así como haber invocado los derechos constitucionales violados. Exigencias a las que su representación dio cumplimiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de febrero de 1991.

4. Por providencia de 3 de junio de 1991, la Sección Cuarta de la Sala Segunda acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo así como formar la oportuna pieza separada de suspensión y, de conformidad con el art. 56 LOTC, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo de tres días para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con dicha suspensión.

5. Mediante escrito de alegaciones registrado en este Tribunal el 10 de junio de 1991, don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, Procurador de los Tribunales y de don Angel Gonzalo Gonzalo, manifestó que el recurrente se encontraba ingresado en prisión desde el día 10 de mayo de 1991, y que se le había denegado el beneficio de la condena condicional a pesar de carecer de antecedentes penales y de que la pena privativa de libertad impuesta era de seis meses y un día de prisión menor; subrayando el hecho de que al parecer dicha resolución había sido adoptada sobre la base de un informe del Ministerio Fiscal elaborado tras haber requerido un «informe de inspección» del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, con el sorprendente resultado de que la querellante tomó parte en la denegación de dicho beneficio.

Por otra parte, en dicho escrito se señalaba que, de no acordarse la suspensión solicitada, el amparo, caso de concederse, habría perdido su finalidad ya que, dada la mínima duración de la pena impuesta, es de suponer que su cumplimiento habría tenido ya lugar antes de finalizar la tramitación del presente recurso. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 7 de junio de 1991, estimaba que procedía conceder la suspensión solicitada pues, de lo contrario, el cumplimiento de una pena de tan corta duración ciertamente convertiría al amparo, caso de concederse, en ineficaz.

6. Con fecha de 17 de junio de 1991, la Sala Segunda, en la pieza separada de suspensión sustanciada, dictó un Auto por el que acordaba suspender la ejecución de la pena privativa de libertad y de las accesorias impuestas al recurrente por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alicante; en dicha resolución no se concedía, en cambio, la suspensión del abono de las costas procesales, pero sí se imponía a sus beneficiarios la obligación de prestar una garantía que a juicio del órgano judicial de instancia resultase suficiente para posibilitar, en su caso, la devolución de las mismas.

7. Por providencia de 19 de septiembre de 1991, la Sección Cuarta de la Sala Segunda acordó tener por personado en el procedimiento al Procurador don Federico Olivares Santiago, en nombre y representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante, así como dar vista a las partes personadas y al Ministerio Fiscal de las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alicante y por la Audiencia Provincial de esa misma ciudad para que, en el plazo de veinte días, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. Mediante escrito de alegaciones registrado en este Tribunal el 19 de octubre de 1991, la representación del recurrente, tras subrayar que su representado es miembro de la Asociación de Gestores Intermediarios en Promociones de Edificaciones y que como tal está dado de alta en la licencia fiscal y en la Seguridad Social y al corriente del pago del IVA, reiteraba en primer término la tesis ya mantenida en la demanda en el sentido

de afirmar que la falta de planteamiento por parte de los órganos judiciales de instancia y apelación de la cuestión prejudicial suscitada no sólo infringe lo dispuesto en el art. 177 del TCEE, sino que constituye al propio tiempo una vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a no padecer indefensión y a utilizar los medios de prueba pertinentes, respectivamente contenidos en el art. 24.1 y 2 de la C.E.

En defensa de estos motivos, se ampliaban en el citado escrito de alegaciones algunos de los argumentos ya expuestos en la demanda de amparo, insistiendo de nuevo en que la inadmisión de la cuestión prejudicial planteada conduce efectivamente al recurrente de amparo a una situación de indefensión, dado que la interpretación que sobre la misma pudiera ofrecer el Tribunal de Luxemburgo es determinante para establecer su culpabilidad o inocencia en relación con el delito que se le imputa. Pues, de concluir el máximo órgano jurisdiccional comunitario que tanto el Decreto 3.248/1969 como el Real Decreto 1.464/1988 contravienen lo dispuesto en la Directiva CEE 67/43/CEE, resultaría evidente que el hoy demandante de amparo no ha cometido intromisión alguna al llevar a cabo unas actividades profesionales que están expresamente autorizadas por la citada Directiva, cuyas disposiciones serían directamente invocables ante los órganos judiciales nacionales al haber transcurrido el plazo concedido para su transposición al Derecho interno sin que se hayan adoptado las normas de ejecución adecuadas para su obligado cumplimiento. Efecto directo que, por lo demás, tendría especial relevancia en el caso de autos por cuanto el art. 321.1 del Código Penal es una norma penal en blanco que reenvía a los Convenios Internacionales en materia de determinación de títulos reconocidos para el ejercicio profesional, lo que supondría un reenvío obligado a la Directiva 67/43/CEE y, consecuentemente, la falta de tipicidad de la conducta realizada por el recurrente a título del citado precepto penal.

Por lo que se refiere a la invocada vulneración del principio de legalidad penal, el escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente amplía considerablemente los argumentos apuntados a tal efecto en la demanda de amparo e introduce alguno nuevo. Se reitera, en primer lugar, la alegación ya contenida en el escrito de demanda en el sentido de que los actos que caracterizan a la profesión de Gestor Intermediario en Promoción de Edificaciones no coinciden con los que son «propios» de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria; pues, mientras que los primeros obedecen a la existencia de un mandato en virtud del cual el Gestor Intermediario actúa en sustitución de su mandante, interviniendo en tal condición en la fase contractual y adquiriendo plena responsabilidad en relación con el resultado de su gestión, los segundos son simples actos de mediación, no interviniendo el Agente en la fase contractual ni adquiriendo responsabilidad alguna en relación con el resultado pretendido por las partes a las que se limita a poner en contacto. De manera que, no pudiendo afirmarse que el recurrente ha realizado «actos propios» de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria careciendo del correspondiente título oficial que habilita para ello, ha de concluirse que, al condenarle como autor de un delito de intrusismo del art. 321.1 del Código Penal, los órganos judiciales han sobrepasado los límites de la descripción típica de la conducta sancionada en dicho precepto y han hecho uso de una analogía *in malam partem* absolutamente prohibida por el principio contenido en el art. 25.1 C.E.

Como argumento nuevo en defensa de este mismo motivo, en el escrito de alegaciones se introduce una interpretación de lo que ha de entenderse por «título»

en el art. 321.1 del Código Penal que, basada en un documentado dictamen que se incorpora a las actuaciones, equipara dicho elemento normativo a un «título académico» o, lo que es lo mismo, a un «título universitario», limitando de esta suerte la protección penal otorgada por el citado precepto a aquellas profesiones para cuyo ejercicio se requiera estar en posesión no de un simple «título oficial» sino de un «título académico».

Para llegar a esta conclusión acude el recurrente de amparo a diversas vías de razonamiento, haciendo alusión, en primer lugar, al propio origen del precepto regulador del delito de intrusismo y señalando a este respecto que el texto del art. 321.1 del Código Penal no responde a la delegación contenida en la base quinta de la Ley 79/1961, de 23 de diciembre, por la que se autorizaba al Gobierno la revisión del entonces vigente Código Penal; pues mientras que la citada Ley de Bases se refería expresamente a un «título académico», el Decreto por el que se procedió a dar cumplimiento al encargo encomendado suprimió el adjetivo «académico», produciéndose así a través de una norma de rango inferior una considerable ampliación del ámbito de protección de este tipo delictivo que no había sido autorizada por la delegación contenida en la citada Ley de Bases. Ello ha llevado a la doctrina penal y a un importante sector de la jurisprudencia más reciente a considerar que la única interpretación del art. 321.1 del Código Penal que salvaría la nulidad radical de dicho precepto por oponerse a lo establecido en una norma de rango superior es la que identifica el «título» a que se refiere dicha disposición con un «título académico»; y que toda otra interpretación excedería de la autorización concedida por la Ley de Bases 79/1961 convirtiéndose en una interpretación extensiva y, por ello, lesiva del principio de legalidad penal.

Junto a este primer argumento basado en el principio de jerarquía normativa, se introduce un segundo tipo de razonamiento derivado de una interpretación sistemática del mencionado precepto en sus relaciones con la falta de intrusismo otrora contenida en el art. 572.1 del Código Penal, y hoy derogada por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. Pues la única manera posible de deslindar ambos preceptos cuando uno y otro estaban vigentes era la de considerar que, mientras que el primero se reservaba para aquellas profesiones que, por requerir para su ejercicio la posesión de un «título académico», merecían una protección de rango superior, el antiguo texto del art. 572.1 bastaba para garantizar el correcto desempeño de aquellas profesiones que, por referirse a bienes dotados de menor relevancia para la vida social, no requerían para su ejercicio la posesión de un «título académico» sino tan sólo la de una habilitación o capacitación oficial.

Por último, aunque no en último lugar, se incluye en defensa de este motivo un argumento de carácter teleológico extraído de la *ratio legis* del art. 321 del Código Penal, según el cual la protección otorgada por este precepto debe reservarse a aquellas profesiones que, por afectar su ejercicio a bienes de gran trascendencia social que podrían verse gravemente dañados en caso de una práctica no debidamente controlada de las mismas, exigen la presencia de un «título académico».

Como colofón a su escrito de alegaciones, introduce el recurrente dos nuevos motivos de amparo, invocando, en primer lugar, que la aplicación del art. 321.1 del Código Penal en la profesión de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria vulnera el principio de jerarquía normativa contenido en el art. 9.3 del Código Penal; y, finalmente, que la abundancia de fallos contradictorios (incluso del Tribunal Supremo), no sólo infringe el principio de segu-

ridad en esta materia sino que constituye también una infracción del principio de igualdad ante la Ley reconocido en el art. 14 C.E. Pues según esté radicado en una u otra provincia el Tribunal sentenciador, los Gestores intermediarios pueden ser absueltos, o condenados, quedando así la absolución o la condena a merced del domicilio donde se ejercite la profesión.

9. El escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente plantea además, con carácter absolutamente novedoso, una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto 3.248/1969, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central.

El planteamiento de dicha cuestión de inconstitucionalidad se justifica con el siguiente razonamiento: el tipo delictivo contenido en el art. 321.1 del Código Penal constituye una norma penal en blanco para cuyo complemento hay que acudir a otras disposiciones legales o reglamentarias, entre las que se encuentra el mencionado Decreto. Por lo tanto, la declaración de inconstitucionalidad del mismo produciría evidentes efectos en relación con el fallo condenatorio mantenido por las Sentencias recurridas, dado que con dicha declaración la citada norma quedaría automáticamente excluida del ámbito de actuación del citado precepto penal. Por lo demás, la representación del recurrente entiende que concurren todos y cada uno de los requisitos formales que para la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad exigen los arts. 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Como fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad planteada se alega la infracción, por el Decreto 3.248/1969, de los arts. 14, 24.1, 26, 35, 36 y 53.1 C.E.

La vulneración del principio de igualdad se habría producido, según el demandante, por la patente discriminación contenida en el art. 7 a) del citado Decreto al exigir como requisito para poder concurrir a los exámenes para la obtención del título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria la condición de «ser español». En tanto que la mención de los «Tribunales de Honor» en los arts. 7 d) y 29 del Decreto sería constitutiva de una infracción del art. 26 C.E., y el art. 73 infringiría el derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión en la medida en que posibilita la imposición de sanciones disciplinarias sin previa formación de expediente. Por otra parte, no habiendo sido aprobado el Reglamento del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria por Ley sino por Decreto, ha de considerarse contrario a lo dispuesto en los arts. 36 y 53.1 C.E., vulnerando asimismo el derecho contenido en el art. 35.1 C.E. por cuanto debe entenderse que los arts. 5.1 y 8 del Decreto tachado de inconstitucional se oponen al derecho a la libre elección y acceso al ejercicio profesional reconocido en dicho precepto constitucional.

10. Mediante escrito de alegaciones de fecha 19 de octubre de 1991, el Procurador de los Tribunales don Federico Olivares Santiago, en nombre y representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la provincia de Alicante, manifiesta, en primer lugar, que no puede decirse, a la vista de que los órganos judiciales de instancia y apelación en ningún momento abrigaron dudas sobre la interpretación que había de darse a las normas comunitarias alegadas por el recurrente ni sobre su falta de aplicación al caso enjuiciado, que la denegación de planteamiento ante el TJCE de la cuestión prejudicial haya supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Pues como su propio título indica y fundamentalmente se recuerda en ambas resoluciones judiciales, la Directiva CEE 67/43

no tiene otro objetivo que la supresión, en materia de establecimiento y de prestación de servicios en el sector inmobiliario, de todo trato discriminatorio basado en la nacionalidad, y no la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en lo relativo a las profesiones que operan en dicho sector. De manera que no cabe afirmar que el Real Decreto 1.464/1988, al referirse únicamente a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y a los Administradores de Fincas dejando fuera a las otras cuatro profesiones mencionadas en el art. 3 de la citada Directiva, haya supuesto un incumplimiento de la misma que la haría directamente invocable ante los órganos judiciales. Si el mencionado Real Decreto no ha tenido en cuenta esas otras cuatro profesiones, ningún reproche ha de merecer por ello ya que no estaba obligado a recoger todas y cada una de las especificaciones contenidas a título de ejemplo en el precepto comunitario, sino únicamente a reconocer reciprocidad de trato a los ciudadanos comunitarios respecto de aquellas profesiones que gozan de reconocimiento legal en España, una vez determinado cuales son éstas. Sin duda alguna resultaría contrario a la Directiva 67/43 imponer restricciones al ejercicio de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria o de Administrador de Fincas por parte de un nacional de otro Estado miembro que hubiese obtenido en su país una titulación equivalente a la requerida en el nuestro para su práctica. Pero no se opone en modo alguno la norma comunitaria a que el Derecho interno establezca su propio catálogo de profesiones reconocidas en el sector de los negocios inmobiliarios con mayor o menor amplitud. En consecuencia, no siendo las disposiciones de la Directiva CEE 67/43/CEE de aplicación al caso enjuiciado, necesariamente ha de concluirse que la omisión de planteamiento ante el TJCE de una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad de las mismas con el Real Decreto 1.464/1988 no ha supuesto vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva o del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Se aduce por otra parte, frente a la pretendida vulneración del principio de legalidad penal invocada por el recurrente, que la subsunción de la conducta enjuiciada en el tipo delictivo contenido en el art. 321.1 del Código Penal, realizada en virtud de una cierta interpretación del mismo, constituye una cuestión de legalidad ordinaria no revisable en sede constitucional.

11. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de octubre de 1991, el Ministerio Fiscal se opone a todos y cada uno de los motivos invocados por la representación del recurrente, estimando, en primer lugar, que no ha habido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ya que las resoluciones judiciales impugnadas contienen una motivación fundamentada de su negativa al planteamiento ante el TJCE de la cuestión prejudicial solicitada; y que tampoco se ha infringido el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, por la sencilla razón de que, en el caso de autos, ninguna relación existe entre este derecho y la denegación de planteamiento de la citada cuestión prejudicial. Finalmente, rechaza el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones que se haya producido una infracción del art. 25.1 C.E. por el hecho de haber procedido los órganos judiciales a la aplicación del art. 321.1 del Código Penal, ya que la interpretación que de los tipos penales lleven a cabo los órganos judiciales constituye una cuestión de mera legalidad que no puede ser revisada por este Tribunal. En consecuencia, el Ministerio Fiscal concluye interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 20 de julio de 1992, la Sección acordó oír al recurrente y al Ministerio Fiscal para

que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente acerca de la incorporación a los autos del escrito de 14 de julio, que, con la certificación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de enero de 1992, han sido presentados por el Procurador del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la provincia de Alicante.

13. Por providencia del Pleno de este Tribunal, de fecha 12 de mayo de 1992, se acuerda, a propuesta del Presidente y conforme establece el art. 10, k), de la LOTC, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo núm. 298/91 que, hasta entonces, se tramitaba en la Sala Segunda.

14. Por providencia de 23 de marzo de 1993, se acordó señalar para deliberación y votación de esta Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de entrar en el examen de los distintos motivos de impugnación en que se fundamenta la demanda de amparo, han de desestimarse, con carácter previo, aquellas pretensiones que el recurrente introduce *ex novo*, como ampliación de la demanda, en su escrito de alegaciones de fecha 19 de octubre de 1991, referidas concretamente a la vulneración de los derechos contenidos en los arts. 9.3 y 14 de la C.E., así como a la solicitud formulada «conforme a lo dispuesto en el art. 163 C.E., art. 35 y siguientes de la LOTC y en el art. 5.2 de la LOPJ», de que «se plantee ante el Pleno de este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad del Decreto 3.248/1969».

Al margen de que el contenido del art. 9.3 C.E. no puede ser preservado en vía de amparo y, en lo que respecta al derecho a la igualdad, se alega de manera retórica sin aportar el necesario término de comparación y sin haber sido invocado previamente en la vía judicial, ninguno de estos nuevos motivos puede ser acogido ya que, es doctrina reiterada de este Tribunal (SSTC 79/1984, 74/1985, 70/1986, 33/1991, 132/1991 y 94/1992, entre otras) que el objeto procesal del recurso de amparo ha de quedar delimitado en la demanda sin que se pueda, en el trámite de alegaciones, invocar motivos de impugnación que, por entrañar una mutación esencial del objeto litigioso, causarían indefensión a las demás partes del proceso de amparo.

Por otra parte, es manifiesta la improcedencia del planteamiento por el recurrente de cuestión de inconstitucionalidad directamente ante este Tribunal en relación con el Decreto 3.248/1969, de 4 de diciembre, lo que corresponde exclusivamente a los Jueces o Tribunales, de oficio o a instancia de parte, cuando consideren que una norma con rango de Ley (lo que, por demás, aquí no ocurre, como ya se dijo en el ATC 343/1991, que acordó inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.916/91 promovida por el Juzgado de Instrucción núm.2 de Alicante en relación con el citado Decreto), que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución (arts. 163 C.E., 35.1 y 27.2 LOTC).

2. Entrando ya en el fondo del asunto, corresponde examinar, en primer lugar, las invocadas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión (art. 24.1 C.E.) y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 C.E.), que el recurrente atribuye a las Sentencias impugnadas por haber omitido los órganos judiciales de instancia y de apelación el planteamiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de la cuestión prejudicial por él suscitada acerca de la posible incompatibilidad

del Real Decreto 1464/1988 con el art. 3 de la Directiva 67/43/CEE.

El último párrafo del art. 177 del TCEE establece que cuando se plantee una cuestión prejudicial en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, «dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia». De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, interpretando el mencionado precepto (Sentencias TJCE de 16 de diciembre de 1974, asunto 166/1973; de 12 de febrero de 1974, asunto 146/1973, y de 10 de octubre de 1982, asunto 238/1981), para que dicha obligación pueda reputarse existente es preciso que el órgano judicial en cuestión abrigue una duda razonable acerca de la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario, y que la solución de dicha duda sea necesaria para poder emitir su fallo. De manera que no procederá que se suscite la cuestión prejudicial cuando el Juez nacional no tiene duda alguna sobre cuál es la interpretación que ha de darse a la disposición comunitaria, o cuando la respuesta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pueda dar a dicha cuestión no sea determinante de la solución que haya de darse al litigio.

Sin perjuicio de que el art. 177 del TCEE, alegado por el recurrente, pertenece al ámbito del Derecho comunitario europeo y no constituye por sí mismo canon de constitucionalidad (SSTC 28/1991, fundamento jurídico 4.º, y 64/1991, fundamento jurídico 4.º), ninguna vulneración existe del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 C.E. cuando el Juez estima, razonadamente, que no alberga dudas sobre la interpretación que había de darse a la Directiva 67/43/CEE ni sobre su falta de aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio. A semejanza de lo que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 17/1981, fundamento jurídico 1.º; 133/1987, fundamento jurídico 1.º; 119/1991, fundamento jurídico 2.º, y 151/1991, fundamento jurídico 2.º), la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde en forma exclusiva e irrevisable al órgano judicial y no impide la defensa del derecho fundamental de las partes ante el Tribunal Constitucional, ya que éstas disponen a tal fin del recurso de amparo.

Por último, no es ocioso señalar que el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su reciente Sentencia de fecha 28 de enero de 1992 (asuntos 330 y 331/1990), se ha pronunciado sobre dos cuestiones prejudiciales del mismo tenor que la suscitada por el recurrente, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Alicante.

En dicha resolución, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha afirmado que «la Directiva CEE 67/43 no se opone a una normativa nacional que reserva ciertas actividades incluidas en el sector de los negocios inmobiliarios a las personas que ejercen la profesión regulada de Agente de la Propiedad Inmobiliaria», no pudiendo, por consiguiente, considerarse incumplida por las previsiones que en dicho sentido se contienen, respectivamente, en el Decreto 3.248/1969 y en el Real Decreto 1.464/1988.

Por todo ello, ha de concluirse que no ha existido vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, ni mucho menos del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes que el recurrente anuda de manera inconsciente a la denegación por los órganos judiciales del planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

3. Procede pues que examinemos la tercera y última de las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a las Sentencias recurridas por haber llevado a cabo una interpretación extensiva tanto de la norma contenida en el art. 321.1 del Código Penal como del Decreto 3.248/1969, lo que se considera contrario al principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 C.E.

En apoyo de su pretensión, desarrolla el recurrente una triple línea argumental en la que va negando, sucesivamente, que las actividades por él desarrolladas como Gestor intermediario en promoción de edificaciones fueran las «propias» de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria; que, aun suponiendo que lo fueran, puedan considerarse atribuidas en exclusiva a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria; y, finalmente, que el título aludido en el art. 321.1 sea el que para su ejercicio requiere la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

De esta triple línea argumental en que el recurrente fundamenta la lesión del principio de legalidad penal deben desecharse sin mayor esfuerzo las dos primeras, que se refieren bien a cuestiones de hecho que no compete revisar al Tribunal Constitucional, que ha de atenerse a los hechos tal y como éstos han quedado fijados o establecidos por los órganos judiciales, bien a cuestiones ajenas al proceso de amparo constitucional y no alegables en esta sede.

Tal ocurre, en primer lugar, respecto de la alegación del recurrente de que la actividad por él desarrollada como Gestor intermediario en promociones de edificaciones en ningún momento supuso la práctica de las operaciones de mediación y corretaje que, según el art. 1 del Decreto 3.248/1969, caracterizan a la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, así como de que la calificación jurídica de su conducta como constitutiva del delito de intrusismo tipificado en el art. 321.1 del Código Penal únicamente pudo deberse a la apreciación, por parte de los órganos judiciales, de que los actos realizados eran «análogos» a los que son «propios» de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, afirmaciones que resultan desmentidas por los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia.

Idéntica respuesta negativa merece la segunda de las líneas de argumentación desarrollada por el recurrente basada en lo dispuesto en los preceptos constitucionales relativos al derecho al ejercicio y acceso libre a una profesión y a la regulación de los Colegios Profesionales (arts. 35 y 36 C.E.). Como es sabido, los derechos contenidos en los arts. 35 y 36 C.E. no son susceptibles de protección en la vía de amparo constitucional, por lo que han de desestimarse, sin más, las pretendidas vulneraciones que de los mismos se imputan directamente al Decreto 3.248/1969.

Ahora bien, ha de advertirse que el recurrente no alega en este momento la vulneración de dichos derechos sino en la medida en que, de estimarse contrario a los preceptos constitucionales citados, el Decreto 3.248/1969, ello supondría que los órganos judiciales han tenido en cuenta, como norma de reenvío complementadora de la norma penal en blanco contenida en el art. 321.1 del Código Penal, una norma contraria a la C.E., que deberían haber procedido a inaplicar, con la consiguiente vulneración del principio de legalidad penal que de ello se deriva. De manera que lo que este Tribunal debe examinar es si se ha producido una infracción del art. 25.1 C.E. por haberse aplicado una norma penal en blanco cuyo complemento es una disposición nula por ser opuesta a los arts. 35 y 36 C.E.

4. Para resolver esta cuestión es preciso examinar la normativa vigente en materia de regulación de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

El Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria fue creado por un Decreto del Ministerio de la Vivienda de 17 de diciembre de 1948, aprobándose el Reglamento propio de esta profesión por Decreto de 6 de abril de 1951. El posterior Decreto 3.248/1969 derogó expresamente ambas disposiciones, siendo a su vez derogado por el Real Decreto 1.613/1981, de 19 de junio. Sin embargo, al haber sido íntegramente declarada nula esta última disposición por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1982, por no haberse dado audiencia en su tramitación al Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores Administrativos de España —Sentencia que fue ejecutada por Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 5 de mayo de 1983 («Boletín Oficial del Estado» de 20 de junio)—, el Decreto 3.248/1969 recuperó su vigencia, perviviendo hasta la fecha en su versión modificada por el Decreto 53/1975, de 10 de enero.

Al ser el Decreto 3.248/1969 una norma preconstitucional, no es posible exigir de manera retroactiva la reserva de Ley que impone el art. 36 C.E. (SSTC 11/1981, 83/1984 y 219/1989). Pues bien, a la vista de todo lo anterior y de que en el art. 3.1 de la citada Ley de Colegios Profesionales se dice textualmente que «quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio correspondiente», y que su art. 3.2 establece que «será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al Colegio en cuyo ámbito territorial se pretende ejercer la profesión», así como que este Tribunal ya ha declarado que la obligación de colegiación que este último precepto impone no es opuesta al art. 36 C.E. ni tampoco vulnera el derecho de libertad asociativa ni constituye un obstáculo a la libre elección de profesión del art. 35 C.E. (SSTC 89/1989 y 131/1989), ha de rechazarse la pretensión de que los órganos judiciales hayan lesionado el art. 25.1 C.E. por haber aplicado una norma penal en blanco que toma como complemento de la misma una disposición nula por contraria a los arts. 35 y 36 C.E.

5. Resta por fin examinar la última de las argumentaciones en que fundamenta el recurrente la lesión del principio de legalidad penal, consistente en la supuesta interpretación extensiva, llevada a cabo en las resoluciones judiciales impugnadas, de lo que ha de entenderse por «título» en el art. 321.1 del Código Penal. Argumentación a la que el Ministerio Fiscal opone que dicha interpretación, lejos de ser extensiva, no es sino una cuestión de legalidad ordinaria no revisable, por tanto, en esta vía de amparo constitucional.

De concluirse, sin más, que las Sentencias recurridas se han limitado a aplicar el art. 321.1 del Código Penal en virtud de una de las posibles interpretaciones que dicho precepto admite, sería ciertamente limitada la posibilidad de revisarlas en esta vía de amparo. Pues, según ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, no le compete la tarea de sustituir a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la facultad de interpretación y aplicación de la Ley, subsumiendo en las normas los hechos que se llevan a su conocimiento, que, con carácter exclusivo, les atribuye el art. 117.3 de la Constitución (SSTC 16/1981, 89/1983 y 105/1983, entre otras muchas); ni, en consecuencia, decidir cuál de las posibles interpretaciones de la legalidad es la correcta, uniformando de esta suerte las líneas doctrinales de una jurisdicción determinada, por más que, en determinados casos, los instrumentos procesales requeridos a tal efecto no estén a disposición de las partes (STC 190/1988). Como tampoco le compete revisar los posibles errores

cometidos por los órganos judiciales en el ejercicio de su función de subsunción de los hechos enjuiciados en un concreto tipo penal, salvo que, en el ejercicio de dicha función, se hubiese producido la lesión de algún derecho constitucionalmente reconocido, al haberse excedido los límites permitidos por una interpretación conjunta de la norma penal y del derecho constitucional afectado (STC 254/1988). En este sentido, debe recordarse que, conforme apuntábamos en nuestra STC 50/1984 (fundamento jurídico 3.º), «la distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al "plano de la constitucionalidad" y la jurisdicción ordinaria al de la "simple legalidad", pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar la Ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguarda le está encomendada».

Este Tribunal ha declarado ya (STC 89/1983) que el principio de legalidad no puede ser entendido de forma tan mecánica que anule la libertad del Juez, cuando en uso de ésta, ni se crean nuevas figuras delictivas, ni se aplican penas no previstas en el ordenamiento. Pero también ha afirmado (SSTC 89/1983, fundamento jurídico 2.º, y 75/1984, fundamento jurídico 3.º) «que una aplicación defectuosa de la Ley penal puede implicar, eventualmente, la vulneración de un derecho constitucionalmente garantizado, protegido mediante el recurso de amparo. Cuando se alega tal cosa, como en el presente caso ocurre, este Tribunal ha de analizar, desde el punto de vista del derecho constitucionalmente garantizado, la interpretación y aplicación que el Juez ordinario ha hecho de la norma penal».

6. Cabe, pues, que examinemos, a la luz de esta doctrina, las resoluciones judiciales impugnadas en cuanto de la interpretación y aplicación que en ellas se hace del precepto penal mencionado, se derive la lesión de un derecho fundamental protegido mediante el recurso de amparo. Y a este respecto conviene hacer algunas precisiones relativas al derecho consagrado en el art. 25.1 C.E., cuya vulneración se atribuye a las Sentencias impugnadas.

El principio de legalidad penal, ha dicho este Tribunal (STC 133/1987, fundamento jurídico 4.º, entre otras muchas), es esencialmente una concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador. En este sentido se vincula ante todo con el imperio de la Ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre los bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad (STC 62/1982, fundamento jurídico 7.º), previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales que garantizan los arts. 24.2 y 117.1 de la Constitución, especialmente cuando éste declara que los Jueces y Magistrados están «sometidos únicamente al imperio de la Ley».

De todo ello se deduce que el principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador estatal implica, por lo menos, estas tres exigencias: la existencia de una Ley (*lex scripta*); que la Ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la Ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*); lo que significa la prohibición de extensión analógica del Dere-

cho penal al resolver sobre los límites de la interpretación de los preceptos legales del Código Penal (SSTC 89/1983, 75/1984, 159/1986, 133/1987 y 199/1987, entre otras). Por otra parte, este Tribunal (SSTC 62/1982 y 53/1985, fundamento jurídico 10.<sup>o</sup>) ha considerado que la cuestión de la determinación estricta o precisa de la Ley penal se encuentra vinculada con el alcance del principio de legalidad.

A ello se ha añadido [SSTC 127/1990, fundamento jurídico 3.<sup>o</sup> B), y 118/1992, fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>] que las exigencias expuestas no suponen que sólo resulte constitucionalmente admisible la redacción descriptiva y acabada en la Ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos. Por el contrario, es posible la incorporación al tipo de elementos normativos (STC 62/1982) y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco (STC 122/1987); esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la Ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite y resulte, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.

7. Así, pues, procede ya examinar si la subsunción de la conducta del recurrente en el art. 321.1 del Código Penal, a partir de una determinada interpretación de la expresión «título oficial» contenida en dicho precepto como la llevada a cabo por las Sentencias impugnadas, ha supuesto o no una vulneración del principio de legalidad penal, entendido en los términos anteriormente indicados.

A este respecto, debe comenzarse por señalar que, en realidad, dicha subsunción no obedece a los resultados de una cierta interpretación, no por discutible menos posible, del tenor literal de la mencionada disposición, sino que constituye un verdadero supuesto de extensión *in malam partem* del alcance del tipo en cuestión a supuestos que no pueden considerarse incluidos en él, que vulnera frontalmente el principio de legalidad penal (ATC 324/1984). Conclusión que resulta obligada habida cuenta, por un lado, del origen del art. 321.1 del Código Penal, y, por otro, de la naturaleza de la titulación requerida para el ejercicio de los actos propios de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

En efecto, el término «título oficial» a que se refiere el art. 321.1 del Código Penal no puede ser entendido sino como «título académico oficial», vista la forma en que se gestó el mencionado precepto. Fue introducido en la revisión del Código Penal de 1944 operada por Decreto de 24 de enero de 1963, en virtud de la autorización conferida a tal efecto por la Ley de Bases 79/1961, de 23 de diciembre, y, en concreto, por su base quinta, cuyo tenor literal era el siguiente: «El art. 321 será modificado conforme a las exigencias actuales para lograr una mayor eficacia en la represión del intrusismo, castigando a los que, sin poseer condiciones legales para ello, ejercieran actos propios de una profesión, carrera o especialidad que requiera título académico oficial o reconocido por las Leyes del Estado o los Convenios Internacionales. Se agravará la pena para el que,

además de cometer los indicados actos, se atribuyese públicamente, sin serlo, la calidad de profesional. El art. 572 castigará como autores de una falta a los que, sin estar habilitados legalmente, ejerzan actos de una profesión reglamentada que no requiera título facultativo, pero sí permiso o capacitación oficial, y a los que, teniendo título o grado facultativo, ejerzan la profesión sin estar inscritos en el Colegio, Corporación o Asociación oficial respectivos».

Resulta claro que, al omitirse en su redacción definitiva el calificativo de «académico» que en la base quinta se unía indisolublemente al «título» cuya falta de posesión quería sancionarse, el art. 321.1 no respondió estrictamente al mandato convenido en la citada base quinta. De manera que, habida cuenta del superior rango normativo de esta última disposición, el precepto debe entenderse referido, exclusivamente, a la realización de actos propios de una profesión, cuyo ejercicio requiere estar en posesión de un «título académico», por quien carece de dicha titulación; y, en consecuencia, a identificar el «título» a que en dicho párrafo se hace referencia con un «título académico oficial».

8. La señalada omisión por parte del legislador de 1963 del calificativo «académico» no debe, empero, conducir a una conclusión de inconstitucionalidad del art. 321.1 del Código Penal. A ello se opondría la afirmación, reiteradamente mantenida por este Tribunal, de que únicamente cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos «cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma» (SSTC 93/1984, 115/1987, 105/1988 y 119/1992, entre otras muchas). Pues si bien es cierto que dicha afirmación ha sido utilizada para justificar el pronunciamiento de una Sentencia interpretativa en relación con un recurso de inconstitucionalidad, no lo es menos que no pierde virtualidad por el hecho de que no sea ésta la vía planteada en el presente caso.

Aquí se trata de examinar la aplicación por el órgano judicial de una norma, el art. 321.1 del Código Penal, que contiene un tipo penal uno de cuyos elementos ha de llenarse de contenido mediante preceptos extrapenales, generalmente de naturaleza administrativa (como en el caso, los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria), lo que supone para el intérprete una tarea de integración del tipo con pleno sometimiento a los principios penales —singularmente el de legalidad— de conformidad con los valores que la Constitución propugna (art. 1.1 C.E.) y según los parámetros que rigen la interpretación y aplicación de las normas penales, singularmente y en lo que ahora importa, la interdicción de la interpretación extensiva *in malam partem* a la hora de aplicar las figuras delictivas. Posibilidad de interpretación judicial integradora, conforme a la Constitución, perfectamente conocida, por demás, por los órganos judiciales (art. 5.1 LOPJ). Buena prueba de ello es la abundancia de fallos absolutorios de la jurisdicción penal ordinaria —eso sí, geográficamente delimitados— basados en la identificación del «título» aludido en el art. 321.1 del Código Penal con un «título académico».

Existen, por otra parte, datos suficientes para considerar que la omisión del adjetivo «académico» no perseguía el objetivo de ampliar el tipo del delito de intrusismo para incluir en el mismo conductas como la llevada a cabo por el recurrente y que, por consiguiente, la aplicación del art. 321.1 del Código Penal a dichas conductas contradice abiertamente la *voluntas legis*. Pues la omisión del mencionado «calificativo» se produjo en un contexto de absoluto respeto al resto de las indicaciones contenidas en la base quinta de la Ley de Bases de 1961. De tal suerte que en el hoy derogado art. 572.1



del Código Penal se tipificó como falta de intrusismo de la conducta de quien «no estando comprendido en el art. 321 ejerciere actos propios de una profesión reglamentada por disposición legal, sin poseer la habilitación o capacitación oficial requerida». Precepto que habría quedado absolutamente vacío de contenido, por falta de ámbito de aplicación, de no entenderse referido, precisamente, al ejercicio de actos propios de una profesión que, a diferencia de lo previsto en el art. 321.1, no requiere estar en posesión de un título académico y sí de un reconocimiento oficial de menor rango. Sólo así habrían quedado perfectamente delimitadas las respectivas esferas del delito y de la falta de intrusismo, ya que, de otro modo, la excesiva ampliación del alcance del delito a costa de la falta devendría en inaplicación de esta última, al no poderse pensar en un título oficial que no estuviese ya incluido en la descripción típica inscrita en el art. 321.1 del Código Penal.

La coexistencia de ambos preceptos hasta la reforma del Código Penal operada en 1989 demuestra no sólo que el legislador de 1963 no fue ajeno a la idea de que su conexión sistemática, necesaria para poder delimitar los respectivos ámbitos de aplicación del delito y de la falta, impedía una interpretación del término «título» como la sostenida en las Sentencias aquí impugnadas, sino también que tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad inherente al principio de legalidad propio de un Estado de Derecho. Proporcionalidad que sigue manteniéndose en la actualidad, más acentuada todavía, por cuanto la desaparición de la otrora falta de intrusismo ha venido motivada por el propósito de descriminalizar dicha conducta, convirtiéndola en infracción administrativa. No puede, en consecuencia, reprocharse al legislador penal vulneración alguna del principio de legalidad, por haber redactado el art. 321.1 del Código Penal en unos términos tan abiertos que favorecerían una interpretación como la realizada por las Sentencias recurridas, y sí, en cambio, a los órganos judiciales por haber desconocido que tanto el origen legislativo del art. 321.1 del Código Penal, como su necesaria conexión con el art. 572.1 —y, actualmente, con lo establecido en la disposición quinta de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal—, convertían a dicha interpretación en extensiva y contraria al principio de legalidad penal del art. 25.1 de la Constitución.

9. A idéntica conclusión habría debido conducirles, por otra parte, una interpretación orientada al «fin de protección» de la citada norma. Pues, aun siendo cierto que, como mantiene la Sentencia dictada en apelación, lo que con el art. 321.1 se pretende proteger es el ejercicio ordenado de ciertas actividades profesionales cuyo desempeño requiere una cierta capacitación respecto de la que el Estado ejerce un determinado control, no por ello ha de concluirse que dicha protección penal deba otorgarse a todas aquellas profesiones que, de una u otra manera, están sometidas a un mayor o menor grado de control público.

Como ha declarado este Tribunal en su Sentencia 122/1989, si bien es posible que «dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 C.E.), y como medio necesario para la protección de intereses generales, los Poderes Públicos intervengan en el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiéndolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud... la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es en modo alguno equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales a que se refiere el art. 149.1.30 C.E., ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado», pues

«la sujeción a determinadas condiciones o el cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de una profesión titulada en el sentido antes indicado», cuyo ejercicio está condicionado «a la posesión de concretos títulos académicos» (STC 83/1984), o, lo que es lo mismo, a «la posesión de estudios superiores», ratificados por el oportuno certificado, diploma o licencia (STC 42/1986).

A la vista de esta doctrina, no sólo resulta avalada la distinción entre «título académico oficial» y «capacitación oficial» y la identificación de las profesiones tituladas con aquellas para cuyo ejercicio se requiere poseer estudios universitarios acreditados por la obtención del correspondiente «título» oficial, sino que dado el reconocimiento constitucional a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 C.E.), se perfila la posibilidad de diversos grados de control estatal de las actividades profesionales según sea la mayor o menor importancia constitucional de los intereses que con su ejercicio se ponen en juego. De manera que cuanto más relevancia social tuvieran dichos intereses, mayor sería el nivel de conocimientos requeridos para el desempeño de la actividad profesional que sobre ellos incidiera; y, lógicamente, mayor habría de ser el grado de control estatal sobre los mismos y más grave la sanción imponible en caso de desempeño de los «actos propios» de dicha profesión por quienes no estuvieran oficialmente capacitados para ello.

Todo ello concuerda perfectamente con la identificación del «título» a que alude el art. 321.1 del Código Penal con un «título académico oficial». Pues, de esta suerte, quedaría reservado el ámbito de aplicación de dicho precepto a aquellas profesiones que, por incidir sobre bienes jurídicos de la máxima relevancia —vida, integridad corporal, libertad y seguridad—, no sólo necesitan para su ejercicio la realización de aquellos estudios que requieren la posesión de un título universitario *ad hoc*, sino que también merecen la especial protección que garantiza el instrumento penal frente a toda intromisión que pudiese suponer la lesión o puesta en peligro de tales bienes jurídicos. En tanto que la protección y control de aquellas profesiones que inciden sobre intereses sociales de menor entidad —cual es, sin duda, el caso del patrimonio inmobiliario— quedarían, respectivamente, satisfechas, en su caso, mediante el requerimiento de una simple capacitación oficial para su ejercicio, y con la mera imposición, en su caso, de una sanción administrativa a quienes realizaren «actos propios» de las mismas sin estar en posesión de dicha capacitación. Ningún interés público esencial se advierte en la exigencia de un título para la intermediación en el mercado inmobiliario que no responda sino a intereses privados o colegiales, legítimos y respetables, pero insuficientes por sí solos para justificar la amenaza de una sanción penal como la aquí aplicada. Incurriendo, así, en una vulneración del principio de proporcionalidad entre el injusto y la pena que es inherente a un Estado social y democrático de Derecho como el que la Constitución configura (art. 1.1 C.E.).

10. Una vez concluido que el término «título» a que se alude en el art. 321.1 del Código Penal necesariamente ha de ser un «título académico» o, si se prefiriera, un «título universitario» oficial, reconocido por disposición legal o por Convenio Internacional, resta únicamente por comprobar si la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria requiere o no para su ejercicio la posesión de un título de estas características.

La regulación de los requisitos exigidos para desempeñar la actividad profesional de Agente de la Propiedad Inmobiliaria está contenida en el Decreto 3.248/1969, de 4 de diciembre, emanado del antiguo Ministerio de

la Vivienda, hoy Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, modificado por el Decreto 55/1975, de 10 de enero, y no derogado por el posterior Real Decreto 1.613/1981, de 19 de junio, mediante el que se aprobaban los Estatutos Generales de dicha profesión, dado que dicho Real Decreto fue íntegramente anulado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 22 de diciembre de 1982, por no haberse dado audiencia en su tramitación al Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores Administrativos de España, siendo ejecutada dicha Sentencia por Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 5 de mayo de 1983 («Boletín Oficial del Estado» de 20 de junio).

El art. 5 del Decreto 3.248/1969 establece dos requisitos para el ejercicio de la profesión de Agente Inmobiliario: hallarse en posesión del título profesional expedido por el Ministerio de la Vivienda (hoy Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo), y estar inscrito en el Colegio correspondiente y en la Mutualidad General de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y en posesión del carné profesional. Para la obtención del requerido título profesional será necesario acreditar suficiente aptitud ante el Tribunal que juzgue los exámenes convocados a tal efecto por la Subsecretaría del Ministerio de la Vivienda (arts. 6 y 9), exigiéndose para participar en los mismos, entre otras cosas, que el candidato se encuentre «en posesión de un título oficial expedido por Universidades en el grado de Licenciado; por Escuelas Técnicas en sus grados Superior y Medio; por Escuelas de Comercio desde el grado de Profesor Mercantil; por Escuelas Normales de Magisterio u otro título de carácter oficial que esté legalmente equiparado a éstos, mediante disposición legal o reglamentaria [art. 7 e)].

Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que el Decreto de 6 de abril de 1951, en el que por primera vez se regulaba la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, no contenía un precepto similar al citado art. 7 e) del Decreto 3.248/1969. Y que el Decreto 271/1975, de 13 de febrero, ofrecía a las personas que estuvieran inscritas en el censo de posibles sindicatos elaborado por el Sindicato Nacional de Actividades Diversas y cerrado a 31 de diciembre de 1973, y que acreditaran que venían ejerciendo asiduamente, con anterioridad a dicha fecha, las actividades propias de la profesión de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, así como que reunían las condiciones exigidas en los apartados a), b) y c) del art. 7 del Decreto 3.248/1969, la posibilidad de solicitar, en el plazo de noventa días a partir de la publicación del citado Decreto, su incorporación a los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria; incorporación que les sería concedida tras haber superado las pruebas establecidas a tal efecto. De manera que, por esta vía, pudieron incorporarse a dicho Colegio Oficial personas que ni tan siquiera estaban en posesión de las titulaciones requeridas por el art. 7 e) del Decreto 3.248/1969.

Se desprende de ello que, en la actualidad, conviven en el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria muy distintos tipos de titulados, de extracción universitaria los unos, carentes de título académico los otros. Precisamente esta diversidad permite aseverar que, al no requerirse en todos los casos una titulación universitaria para tener acceso a la obtención del «título» de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, debe negarse al mismo el calificativo de «académico». Además, el hecho de que se requiera o no la condición de titulado universitario para tener acceso a la obtención del «título» de Agente de la Propiedad Inmobiliaria es indiferente a los efectos que aquí interesan. Concluir lo contrario

obligaría a que, en el caso de que una futura norma estableciera que únicamente teniendo la condición de titulado universitario podría accederse a las pruebas establecidas para la obtención del título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria [lo que, por lo demás, resulta perfectamente concebible a la vista de que el anulado Real Decreto 1.613/1981, de 19 de junio, exigía para ello, en su art. 5 a), «hallarse en posesión de un título oficial universitario», incluyendo entre ellos, por cierto, el de Profesor Mercantil], dicha profesión habría de incluirse automáticamente en el ámbito de protección del art. 321.1, olvidando así todo lo anteriormente expuesto al examinar la *ratio legis* de dicho precepto. No es, pues, el origen universitario o no del candidato a Agente lo relevante a efectos de la protección penal acordada por el delito de intrusismo. Lo verdaderamente importante es que el título «en sí» de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, obviamente, no es un «título académico», puesto que ni su obtención requiere la realización de estudios superiores específicos ni es la autoridad académica quien lo concede, sino el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; y que, por ello mismo, no puede incluirse dentro de los márgenes de la conducta tipificada en el art. 321.1 del Código Penal la de quien realizare los actos propios de dicha profesión careciendo de la capacitación oficialmente reconocida que para ello se requiere.

Por todo ello, debe concluirse que, al condenar al recurrente como autor del delito de intrusismo tipificado en el art. 321.1 del Código Penal, las Sentencias impugnadas han llevado a cabo una aplicación extensiva *in malam partem* del término «título» contenida en dicho precepto que no es conforme a los principios y valores constitucionales. Aplicación extensiva que, frente a lo que sostienen el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la provincia de Alicante y el Ministerio Fiscal, no constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria en la que este Tribunal no podría entrar sin convertirse con ello en una última instancia, sino que, por el contrario, entra de lleno en el contenido constitucional del principio de legalidad penal. Lo que lleva a la estimación del presente recurso por infracción del art. 25.1 C.E.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA.

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Angel Gonzalo Gonzalo y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a no ser condenado por un hecho que no constituya delito.

2.º Declarar la nulidad de las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alicante, con fecha de 8 de noviembre de 1990, y por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, con fecha de 17 de enero de 1991.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.