



NIG: 28079 13 3 2006 0018353

NUMERO ORIGEN: 0000268 /2003

ORGANO ORIGEN: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6 de MADRID

12270

Núm.Secretaría:7/07-J

RECURRENTE: CONSEJO COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES FINCAS CATALUÑA
PROCURADOR: D. FEDERICO PINILLA PECO

RECURRIDO: 1.- ASOCIACION DE GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS, 2.-
ADMINISTRACION DEL ESTADO

PROCURADOR: 1.- D^a MARIA LOURDES FERNANDEZ-LUNA TAMAYO, 2.- ABOGADO DEL ESTADO

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA TERCERA
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION 3^a**

SECRETARIA: ILMO. SR. D. ALFONSO LLAMAS SOUBRIER
RECURSO NUM. 8/1602/2006

D^a MARÍA JESÚS PERA BAJO, Secretaria de la Sección Tercera de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

CERTIFICO: que por la expresada Sala y en el Recurso de Casación nº 8/1602/2006 se ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: TERCERA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Fernando Ledesma Bartret

Magistrados:

D. Manuel Campos Sánchez-Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Óscar González González

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil ocho.



En el recurso de casación nº 1602/2006, interpuesto por el CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA, representado por el Procurador Don Federico Pinilla Romero, y asistida de letrado, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 21 de noviembre de 2005, recaída en el recurso nº 268/2003, sobre prácticas restrictivas de la competencia; habiendo comparecido como parte recurrida la ASOCIACIÓN DE GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS (AGIF), representada por la Procuradora Doña María Lourdes Fernández-Luna Tamayo, y asistida de letrado, y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y dirigida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de enero de 2003 el Tribunal de Defensa de la Competencia dictó resolución por la que se acuerda:

"Primero.- Declarar que ha quedado acreditado que el CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA ha incurrido, como autor, en prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas por el artículo 7 de la ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistentes en la publicación de diversos anuncios con manifestaciones engañosas, al afirmar la exclusividad de sus respectivos colegiados en la administración de fincas, distorsionando gravemente la oferta del mercado con afectación del interés público.

Segundo.- Intimar al CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA, para que en lo sucesivo, se abstenga de publicar anuncios semejantes.

Tercero.- Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta resolución en el plazo de dos meses a partir de su notificación, en el Boletín Oficial del Estado y en el mismo diario donde se publicó el anuncio de este expediente, a costa del CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA".

Para dictar esta resolución el TDC consideró hecho probado que dicho Consejo publicó un anuncio en el diario "La Vanguardia" (folio 26), el 18 de octubre de 1999, en el que, entre otros extremos, afirmaba lo siguiente: "Nuevamente se informa a todos los PROPIETARIOS y a todas las COMUNIDADES DE PROPIETARIOS que únicamente están facultados para administrar inmuebles de manera profesional los Administradores de Fincas que estén Colegiados".



SEGUNDO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictó sentencia desestimando el recurso promovido por el CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA contra el anterior Acuerdo.

TERCERO.- Notificada esta sentencia a las partes, por el CONSEJO recurrente se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 23 de febrero de 2006, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, el recurrente (CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 10 de abril de 2006 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual expuso los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los arts. 2 y 5 del Decreto 693/1998, de 1 de abril, del art. 2 del Real Decreto 1464/1988, de 2 de diciembre, que desarrolla la Directiva 67/43/CEE, del Real Decreto 1612/1981, de 19 de junio, por el que se autoriza la constitución de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas y del Consejo General de Colegios y de la jurisprudencia de aplicación.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los arts. 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (modificado por el art. 5 de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre) y art. 7 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal.

Terminando por suplicar dicte sentencia por la que, con estimación del presente recurso y de conformidad con los motivos en él contenidos, anule la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la parte adversa.

QUINTO.- Por providencia de la Sala, de fecha 11 de diciembre de 2006, se admitió a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por



otra de 19 de enero de 2007 entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO y ASOCIACIÓN DE GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS -AGIF-)), a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo; lo que hicieron mediante escritos de fechas 30 de enero y 8 de marzo de 2007 respectivamente, en los que expusieron los razonamientos que creyeron oportunos y solicitaron se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, confirmando en todos sus términos la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SEXTO.- Por providencia de fecha 19 de junio de 2008, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 4 de noviembre siguiente, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de esta casación la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en virtud de la cual se desestimó el recurso interpuesto por el CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA contra el acuerdo de 31 de enero de 2003 por el que se declaraba responsable a dicho Consejo como autor de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 7 LDC 16/1989, consistente en la publicación de un anuncio con manifestaciones engañosas, al afirmar la exclusividad de sus respectivos colegiados en la administración de fincas, distorsionando gravemente la oferta de mercado con afectación del interés público.

El Tribunal de instancia después de entender probado el hecho de la publicación, fundamentó su fallo en las siguientes consideraciones:

<<"La argumentación expuesta es perfectamente aplicable al caso de autos por cuanto no hay norma alguna que establezca la exclusividad en la Administración de Fincas a favor de los Administradores de Fincas. En efecto, el Art. 13.6 de la Ley de Propiedad Horizontal señala que el cargo de Administrador podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como por personas físicas con cualificación profesional suficiente, lo que claramente pone de relieve que no está establecida ninguna exclusividad, ello independientemente de las exigencias que pueda haber respecto a la colegiación, que es cuestión diferente.



Así se desprende también del tenor de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de Marzo de 1.994 citada por las partes, al señalar que no hay una titulación académica o pluralidad de ellas que configuren una idoneidad objetiva para la Administración de fincas urbanas.

En nuestra sentencia de fecha 6 de mayo de 2005 (recurso 542/2002), hemos sostenido a propósito de una infracción del artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), cometida por otro Colegio Provincial de APIs, que dicho precepto dispone que el Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público.

Por su parte el artículo 7 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), establece: "Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas..." y el 9 del mismo Texto Legal "Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad... de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes".

Para la Sala, el mensaje transmitido por el recurrente de que el API es el único profesional facultado para mediar en el mercado inmobiliario es incorrecto y falso. Además, se transmite de una manera muy clara que los restantes mediadores inmobiliarios no ofrecen ninguna garantía (una página en blanco) a los interesados, mientras que los APIS ofrecen las garantías de la titulación universitaria y el aprobado de un examen del Ministerio de Fomento, de forma que al acudir a los demás intermediarios, ..."los interesados ponen en juego su tiempo y su dinero, a veces con consecuencias muy graves...", todo lo cual comporta el correspondiente descrédito para quienes actúen en el mercado inmobiliario sin ser API.

La difusión de esta información incorrecta y falsa en los medios de comunicación constituye, por ello, un supuesto de competencia desleal".>>

Contra esta sentencia se ha interpuesto la presente casación con base en los motivos que han quedado transcritos en los antecedentes, y que pueden resumirse así:

1º Se ha confundido por la Sala de instancia el régimen de los Administradores de Fincas con el de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, sin que ni tan siquiera exista una analogía en su normativa reguladora ni en la actividad que desarrollan, aplicando una jurisprudencia referida a los API, que son mero agentes mediadores, que no tienen que ver con los Administradores de Fincas.



2º El Decreto 693/1968 que creó el Colegio Nacional de Administradores de Fincas, establece en sus artículos 2º y 5º como requisito indispensable para ejercer la profesión de Administrador de fincas rústicas y urbanas estar colegiado en la Corporación profesional que se creó por ese Decreto.

3º El artículo 2 del Real Decreto 1464/1988, de 2 de diciembre, que desarrolla la Directiva 67/43 CEE relativa a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas en el sector, establece que "el ejercicio del derecho de establecimiento y de prestación de servicios en el sector de la actividad propia... de los Administradores de Fincas exigirá la incorporación de los interesados al Colegio en cuyo ámbito territorial pretendan ejercer la profesión" lo que lleva consigo, conforme al art. 5.2 del Real Decreto 693/1968, la expedición del correspondiente título oficial excluyente de las personas no colegiadas.

4º La sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1994, en la que se expresa que "no cabe negar -como hace la recurrente- la obligatoriedad de la colegiación para la Administración de Fincas".

5º La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1998 en la que se expresa que "el ejercicio legal de la profesión de administrador de fincas, con habitualidad exige, por ser requisito indispensable, la colegiación en la Corporación Profesional en cuyo ámbito profesional se pretende ejercerla, sin que los Abogados en ejercicio resulten habilitados para desempeño de la profesión aludida por el hecho de estar colegiados en el de Abogados, habida cuenta que las funciones de una y otra profesión tienen campo de actuaciones diferentes, no obstante la existencia de ámbitos fronterizos dificultosos de deslindar", lo que también se recoge en la sentencia de 3 de octubre de 1985 y 14 de octubre de 2002.

6º Se ha infringido el artículo 7 de LDC ya que no puede tacharse de competencia desleal a un anuncio que no constituye engaño, y además no se ha probado que dicho anuncio haya distorsionado la competencia.

7º Cita a continuación sentencia dictadas por diversas Audiencias Provinciales, que califican de intrusos a quienes ejercen profesionalmente la actividad de administrar fincas de terneros sin título oficial expedido por el Organismo competente y sin estar previamente incorporados a un Colegio de Administradores de Fincas.

SEGUNDO.- Es momento de trascendental importancia a los efectos de resolver la cuestión debatida el de la fecha de publicación del anuncio que dio origen a las actuaciones, pues la modificación legal producido por la entrada en vigor de la Ley 8/1999, de 6 de abril, que reformó la 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, despeja las dudas y vacilaciones que hasta ese momento pudieran derivarse de la normativa anterior y de las resoluciones judiciales dictadas en los distintos órdenes jurisdiccionales, en relación con la exigencia de titulación y colegiación para el ejercicio de la profesión de

Administrador de Fincas, al menos en lo que respecta al campo de la propiedad horizontal.

Si de la legislación anterior, representada sustancialmente por el Decreto 693/1968, de 1 de abril, y por el Real Decreto 1464/1988, podía derivarse, no sin ciertas dificultades, que para el ejercicio de dicho cargo de administrador de fincas, era necesario ostentar el correspondiente título y estar colegiado en el Colegio Profesional, y así lo entendieron las sentencias que en defensa de su pretensión ha aducido el recurrente -incluso la sentencia que cita de la Sala de lo Civil de 14 de octubre de 2002 se está refiriendo a un caso anterior a la Ley 8/99-, sin embargo, conforme a la nueva redacción dada al artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal, ha desaparecido el carácter de exclusividad que pudiera haberse atribuido al Administrador de Fincas, dado que dicho precepto establece que "el cargo de administrador y, en su caso, el de secretario-administrador podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como por personas físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones. También podrá recaer en corporaciones y otras personas jurídicas en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico".

En el caso presente debe aplicarse la nueva normativa, al ser el anuncio objeto de prohibición de fecha posterior -18 de octubre de 1999-, en plena vigencia de la misma, y cuyo contenido refleja que se dirige, sin distinción, a todos los propietarios y a todas las comunidades de propietarios, en general, sin que se excluya a aquéllos que se encuentran sometidos al régimen de propiedad horizontal, por lo que, en si mismo considerado, el anuncio es engañoso por difundir "indicaciones incorrectas", constitutivas de actos de engaño, según el artículo 7 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, incardinable en el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, en cuanto distorsiona gravemente las condiciones de competencia de mercado, y afecta al interés público, pues sin duda, se dirige a la eliminación de otros competidores que pueden ejercer la administración de la Comunidad de propietarios, ofreciendo condiciones más ventajosas y menos onerosas, de tal forma, que el interés de los propietarios usuarios de estos servicios, que trasciende de su esfera particular al ámbito más amplio del general de la sociedad, queda gravemente dañado.

Debe en consecuencia desestimarse los motivos de casación, sin que a ello se oponga la normativa comunitaria europea, ya que la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios previstas en el Tratado lejos de resultar afectada por el acto impugnado se refuerza en orden a eliminar barreras a su ejercicio, ni que la sentencia de instancia aplique la normativa de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria a los Administradores de Fincas, porque, aunque, ciertamente, es confusa desde ese punto de vista, la conclusión a la que llega la obtiene de la aplicación del artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal en su nueva redacción, que es en definitiva el argumento fundamental aplicable a este caso.



TERCERO.- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede la condena en costas del recurso a la parte recurrente.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar y, por lo tanto, **DESESTIMAMOS** el presente recurso de casación nº 1602/2006, interpuesto por el **CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA**, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 21 de noviembre de 2005, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 268/2003, con condena a la parte recurrente en las costas del mismo.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Fernando Ledesma Bartret.- Manuel Campos Sánchez- Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.- Oscar González González.- Rubricados.-----

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

Lo anteriormente transcrito es copia fiel de su original al que me remito. Y para que conste y surta los efectos oportunos en el Recurso contencioso administrativo Procedimiento ordinario nº 268/2003 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, expido el presente testimonio en Madrid, a doce de diciembre de dos mil ocho.

La Secretaria Judicial



AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 006
MADRID
PO535 OFICIO DEVOLVER EXPEDIENTE Y ST. CASACION RESUELTA

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2003 0002221
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000268 /2003-B**
Recurrente: CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE
ADMINISTRADORES DE FINCAS CATALUÑA

Ref: Adjunto copia de su escrito para su localización

Adjunto tengo el honor de remitirles copia de la resolución que, con fecha 11 de noviembre de 2008 dictó la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra la dictada por esta Sala para que se lleve a puro y debido efecto lo en ella acordado conforme a lo dispuesto en el Art. 104 de la Ley de la Jurisdicción.

Sin devolución del expediente administrativo, al ser común a otros recursos y estar surtiendo efecto en el Procedimiento Ordinario 90/2003, (recurso de casación 8/5127/2006 de la sala tercera, Sección Tercera del Tribunal Supremo). , debiendo acusar recibo.

En MADRID, a veintiséis de Marzo de dos mil nueve.

EL SECRETARIO JUDICIAL



FDO.: ALFREDO LÓPEZ-HONTANAR FERNÁNDEZ-ROLDAN

COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA.



COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
ENTRADA
Nº de Registro:2687 / RG 2687
Fecha: 08/05/2009 08:59:45

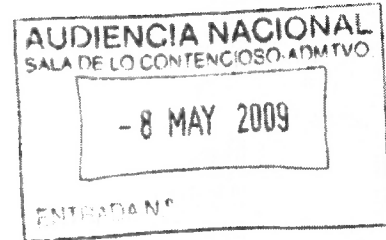


COMISIÓN NACIONAL
DE LA COMPETENCIA



COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
SALIDA
Nº de Registro: 2325 / RG 2325
Fecha: 08/05/2009 10:18:59

AG/mj
Expte. 529/01, Administradores de Fincas
(2119/00 del Servicio)
Contencioso 268/03
Casación 1602/06



Acuso recibo de su oficio de 26 de marzo pasado, recibido hoy y del que se adjunta fotocopia para facilitar su localización, con el que remite fotocopia de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 11 de noviembre de 2008, recaída en el recurso de casación interpuesto por el Consejo de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Cataluña contra la Sentencia de esa Sala recaída en el contencioso citado al margen interpuesto contra la Resolución incidental del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de enero de 2003.

Con esta fecha se remite fotocopia de la citada Sentencia y de su oficio a la Dirección de Investigación que es la encargada de la vigilancia del cumplimiento de las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia.

Madrid, 8 de mayo de 2009.

EL SECRETARIO,

Fdo.: Alfredo González-Panizo Tamargo

Audiencia Nacional.-Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.-C/
Prim, 12.-M A D R I D