

## **RESOLUCIÓN (Expte. 357/95 Expertos Inmobiliarios)**

### **PLENO**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Berenguer Fuster, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

En Madrid, a 19 de noviembre de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 357/95 (843/92 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado en virtud de denuncia de la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios contra el Consejo General de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, por la comisión de prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la realización de una campaña de desprestigio de sus competidores.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 29 de mayo de 1992 la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios (APEI) denuncia al Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España por acordar la realización de una publicidad engañosa y denigratoria para los demás profesionales del sector. El Servicio, tras la práctica de una información reservada, archiva la denuncia.
2. Recurrido el archivo (Expte. A 30/92), el Tribunal estima el recurso (Resolución de 10 de noviembre de 1992) y ordena que se proceda a la instrucción de expediente en averiguación de los hechos denunciados. La Resolución del Tribunal fué recurrida ante la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso por Sentencia de 6 de octubre de 1997
3. Mientras tanto, el Servicio incoa expediente que termina elevando al Tribunal junto con un Informe-propuesta en el que considera al Consejo autor de una infracción del Art. 7 LDC en relación con los Arts. 7 y 9 de la

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

4. El Tribunal decide no admitir a trámite el expediente porque, como había venido alegando el Consejo, no ha publicado ningún anuncio, mientras que constan anuncios de distintos Colegios a cuyos autores no se les había incluido en el expediente; el Tribunal interesa del Servicio que complete la investigación respecto de los diferentes Colegios de API que hayan realizado actuaciones susceptibles de incurrir en las prohibiciones de los Arts. 1 y 7 LDC.
5. El Servicio efectúa la investigación interesada, solicitando a todos los Colegios de API de España información acerca de los anuncios sobre establecimientos regentados por personas no API y las actas de las Asambleas en las que se acordara hacer públicos dichos anuncios, así como solicita las actas de todas las reuniones del Consejo desde el 10 de mayo de 1991; tras formular un Pliego de Concreción de Hechos, elabora un nuevo Informe-propuesta en el que, examinadas las alegaciones de las partes al Pliego, realiza una nueva formulación de hechos probados y una calificación jurídica que ofrecen algunas variantes respecto del Pliego. La acusación queda definitivamente así :

#### "HECHOS PROBADOS

*De las actuaciones llevadas a cabo a lo largo del expediente se ha probado que existe una oposición sistemática, por parte del Consejo General de COAPI de España, a la intervención en el mercado de la mediación inmobiliaria de Asociados, Academias y personas físicas y jurídicas sin titulación API con el fin último de proclamar la exclusividad de los API en dicho mercado. Todo ello ha quedado materializado en los siguientes acuerdos y actuaciones:*

- *Acuerdo para la creación de una Comisión Delegada de Defensa Profesional que atienda de forma práctica los puntos y objetivos del programa de gestión del consejo General, Acta 1/91 (fol. 1230 y s.s.).*
- *Actuaciones en relación con la Defensa Profesional (fol. 1251 y s.s.; 1429 y 1444 entre otros).*
- *Reunión de 21 de Julio de 1992 (fol. 1375) en la que el Consejo General aprueba y recomienda que se adopten medidas cautelares para que ningún agente API pueda contratar sus servicios con persona alguna cuya actividad u objeto social fuere el de prestación de servicios técnicos de cualquiera de las funciones propias de la profesión.*

- *Reunión de 25 de Junio de 1993 en la que se propone convocar a los Asesores Jurídicos de los Colegios Oficiales y del Consejo General a una reunión con el fin de coordinar las actuaciones a llevar a cabo en los casos de intrusismo, y a una reunión monográfica sobre la Defensa Profesional a celebrar el 23 de Julio de 1993 (fol. 1471 y 1472).*

*Por su parte los Colegios de Alava (fol. 26 y 428), Alicante (fol. 865 y 870), Almería (fol. 858 y 860), Badajoz (fol. 17), Burgos (fol. 33), Cádiz (fol. 839), Gerona (fol. 813, 815 y 816), Guipúzcoa (fol. 18, 20 y 29), Huelva (fol. 36), La Rioja (fol. 32 y 39), La Coruña (fol. 1710 a 1712), Las Palmas (fol. 1703-1704), Madrid (fol. 825), Málaga (fol. 844, 850 y 854), Sta. Cruz de Tenerife (fol. 19, 1759 a 1766), Tarragona (fol. 817), Vigo (fol. 1897-1898), Vizcaya (fol. 35, 821 y 823) y el Consejo de COAPI de Cataluña (fol. 818 y 822) han publicado en distintas fechas, bien por decisión de sus Asambleas Generales o de su Junta Directiva o de sus Presidentes, o en nombre del propio Colegio, anuncios en distintos medios de comunicación, o directamente expuestos al público en sus oficinas, en contra de los operadores no API y en relación al intrusismo profesional.*

*Además, el texto de los mencionados anuncios alerta a todos los interesados de la dudosa gestión efectuada por determinadas empresas o particulares al carecer dichos operadores del correspondiente título o habilitación oficial. También indican que la mediación en dicho mercado corresponde en exclusiva a los API.*

*De los hechos constatados a lo largo de la instrucción del expediente se ha deducido que no sólo el Consejo General de COAPI, sino también la mayoría de COAPI y algunos Consejos de COAPI regionales, se han opuesto sistemáticamente y de forma concertada a la intervención de otros profesionales en el mercado definido. Además de los anuncios publicados por los COAPI en diversos medios de comunicación, constan en el expediente (fol. 834 y s.s.), actas notariales que acreditan la exposición de carteles en ciertas oficinas inmobiliarias API de Málaga, Alicante y Cádiz alertando al público sobre la ilicitud de las actuaciones de determinadas empresas y operadores no API. Esta circunstancia prueba el interés generalizado por mantener la exclusividad en la prestación de servicios de mediación inmobiliaria y las actuaciones ilícitas y concertadas para lograrlo".*

### "CALIFICACION

*El Servicio de Defensa de la Competencia estima que en los hechos probados concurren las siguientes circunstancias:*

1.- *Que el Consejo General de COAPI ha adoptado decisiones restrictivas de la competencia encaminadas a impedir el ejercicio, en el mercado inmobiliario, de los operadores no API y a propugnar la exclusividad de los API de dicho mercado. Dichas actuaciones constituyen una infracción del artículo 1.1.b) de la LDC.*

2.- *Que determinados Colegios Provinciales, en la lucha contra el "intrusismo", también han tomado decisiones restrictivas de la competencia. Dicha actuación constituye también una infracción del artículo 1.1.b) de la LDC.*

3.- *Que por parte de los Colegios y del Consejo ha existido, además, un comportamiento desleal, consistente en realizar públicamente, mediante anuncios insertados en prensa o expuestos en Agencias API, aseveraciones sobre la incapacidad profesional e intrusismo de ciertos profesionales de la mediación inmobiliaria no API.*

3.1.- *Que dicho comportamiento puede encuadrarse en los arts. 7 y 9 de la Ley 3/1991 de competencia desleal de 10 de enero, como actos de engaño por cuanto dichas aseveraciones son parcialmente falsas, y de denigración puesto que pueden menoscabar el crédito de estos profesionales en el mercado de la mediación inmobiliaria.*

3.2.- *Que dichos actos suponen un falseamiento de la competencia en el mercado, al intentar eliminar por medios desleales al resto de los operadores y que dicha práctica es de dimensiones suficientes para haber alterado el orden público económico.*

*Dichas conductas son actos de competencia desleal que falsean de manera sensible la libre competencia en el mercado descrito, afectan al interés público al tratar de impedir, por medios desleales, la prestación de servicios por otros profesionales y poner en peligro las condiciones de competencia practicables en dicho mercado, Constituyen, por tanto, una infracción del artículo 7 de la LDC".*

6. Recibido el expediente, el Tribunal lo admite a trámite y pone de manifiesto a los interesados para proposición de prueba y petición de vista. Practicada la prueba admitida, se vuelve a poner de manifiesto a los interesados para su valoración, realizada la cual todos los interesados han formulado sus conclusiones en las que siguen sosteniendo sus peticiones iniciales de condena y absolución.

7. Son interesados:

- El Consejo General de Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España.
- El Consejo del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Cataluña.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Vizcaya.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Vigo.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Tarragona.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Sevilla.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Santa Cruz de Tenerife.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Málaga.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Las Palmas.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de La Rioja.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de La Coruña.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Huelva.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Guipúzcoa.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Gerona.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Cádiz.

- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Burgos.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Badajoz.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Almería.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante.
- El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alava.
- La Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios.

## **HECHOS PROBADOS**

### 1. Respecto del Consejo General de Colegios Oficiales de API de España:

1.1. En la sesión del Consejo celebrada el 10 de mayo de 1991 se acuerda la creación de una comisión delegada de defensa profesional, ética y deontología, encargada de tratar los temas relacionados con la profesión y el intrusismo (folio 1231).

1.2. En la sesión del Consejo celebrada el 19 de febrero de 1993, después de exponer la situación en que se encontraba la defensa de la profesión, dada la proliferación de personas que bajo denominaciones diversas realizaban funciones propias de los API, sin serlo, se acordó estudiar la posibilidad, más que de seguir querellándose contra personas individuales, de dirigir la acción contra la Asociación que las protege, y especialmente contra la Asociación de Expertos Inmobiliarios; así como informar y recabar apoyo para la defensa de la profesión, que se instrumente a través de medidas legales, tanto del Ministerio de Obras Públicas y Transportes como de grupos políticos con representación parlamentaria (folios 1429 a 1433).

1.3. En la sesión del 2 de abril de 1993 se acuerda "respetar y acatar" la STC de 25 de marzo de 1993, aunque no se comparta, señalándose aquellos datos que el Consejo estima que deberían haber sido tenidos en cuenta; y se aclaran, en relación con ella, los siguientes aspectos: 1º) La obtención del título de API sigue siendo preceptiva para la dedicación a la

mediación inmobiliaria. 2º) También lo sigue siendo la inscripción en el Colegio. 3º) La regulación actual es conforme con la Constitución. 4º) La realización de actividades propias de la profesión por quienes incumplan los anteriores requisitos sigue siendo una actividad contraria al Derecho, que el Consejo y los Colegios denunciarán ante los órganos competentes. También se acuerda redactar una nota informativa para enviar a los Presidentes provinciales y remitir un comunicado del Consejo (folios 1444 a 1446). El Consejo ha reconocido que envió la nota posteriormente.

1.4. En la sesión del 25 de junio de 1993 se acuerda convocar a los asesores jurídicos de los Colegios y del Consejo para que en una reunión monográfica decidan la coordinación de las actuaciones sobre procedimientos administrativos sancionadores contra quienes, sin título, ejerzan funciones propias de los API; y convocar a los asesores jurídicos y a los Presidentes de los COAPI para una reunión monográfica sobre "defensa profesional: actuaciones" (folios 1471 y 1472).

1.5. En la sesión del 21 de julio de 1992 se trata del proyecto de contrato de prestación de servicios por los API a sociedades mercantiles, acordándose:

*"1. Retirar el modelo de contrato de arrendamiento de servicios presentado a la Asamblea de presidentes hasta tanto no se consigan los nuevos Estatutos Generales de la profesión.*

*2. Recomendar se adopten medidas cautelares para que ningún agente de la propiedad pueda contratar sus servicios con persona alguna (física o jurídica) cuya actividad u objeto social fuere el de prestación de servicios a terceros de cualquiera de las funciones que son propias de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, con carácter profesional.*

*3. Mantener la comisión encargada de estudiar las bases generales para el mejor desarrollo contractual de la prestación de servicios y su asesoramiento a los Colegios provinciales.*

*4. Invitar a los Colegios Provinciales a que se incorporen a la comisión de estudios y aporten, por escrito, las propuestas y criterios que consideren de interés en relación con la contratación de arrendamiento de servicios por parte de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria" (fol. 1375).*

2. Respecto de los diferentes Colegios y del Consejo de Colegios de API de Cataluña:

2.1. Los Colegios Provinciales de Alava (folios 26 y 428), Badajoz (folio

171), Burgos (folio 33), Gerona (folio 813, 815 y 816), Guipuzcoa (folios 18,20 y 29), Huelva (folio 36), La Rioja (folios 32 y 39), La Coruña (folios 1710 a 1712), Las Palmas (folios 1703-1704), Madrid (folio 825), Pontevedra (folios 1897-1898), Santa Cruz de Tenerife (folios 19, 1759 a 1766), Tarragona (folio 817), Vizcaya (folios 35, 821 y 823) y el Consejo de COAPI de Cataluña (folios 818 y 822) han ordenado la inserción de los anuncios que, a su nombre, aparecen en los folios citados, todos del expediente del Servicio. Son simples fotocopias de la correspondiente hoja del periódico, en la que generalmente se ha añadido, a mano, el nombre del periódico y su fecha. Su autenticidad ha sido aceptada por los interesados. Su contenido, en la parte en que en cada caso pueda resultar relevante a los efectos del expediente, se detallará en el momento de efectuar su calificación jurídica.

2.2. Las decisiones de publicar tales anuncios han sido tomadas por los propios Colegios, habiendo indicado éstos el órgano de la corporación que adoptó el acuerdo.

2.3. Determinados API pertenecientes a los Colegios de Alicante, Almería, Cádiz y Málaga han exhibido en sus establecimientos los carteles o anuncios que se reproducen en las actas notariales cuyas fotocopias constan en los folios 837 y siguientes. La exhibición de los carteles fue decidida por los propios API.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Son sujetos activos de las conductas calificadas como infractoras en este expediente el Consejo General, los Colegios Provinciales que han sido declarados interesados y el Consejo de Colegios de Cataluña.
2. Los hechos que se imputan al Consejo General, como constitutivos de una infracción del Art. 1.1.b) LDC, son los acuerdos antes relacionados en el AH 5 y, con más extensión, en los epígrafes 1.1 a 1.5 de los Hechos Probados.

El Servicio no precisa si todos estos acuerdos del Consejo, distintos y separados en el tiempo, constituyen cada uno una infracción o si, por el contrario, se trata de actos dirigidos a la consecución de un mismo y único resultado, existiendo entre ellos la unidad de propósito suficiente para tratarlos como una infracción única. Así parece deducirse de que en la calificación de los hechos diga el Servicio que el Consejo "ha adoptado decisiones restrictivas de la competencia encaminadas a impedir el ejercicio, en el mercado inmobiliario, de los operadores no API, y a



propugnar la exclusividad de los API en dicho mercado. Dichas actuaciones constituyen una infracción del Art. 1.1.b) LDC".

Entiende el Tribunal que tal consideración unitaria puede corresponder a los acuerdos 1.1 a 1.4. El 1.5 tiene naturaleza distinta, debiendo tratarse por separado.

2.1. Los acuerdos del primer grupo giran en torno a la defensa de los intereses de la profesión y la lucha contra el intrusismo, que es una de las funciones, alega el Consejo, que la Ley de Colegios Profesionales atribuye a los Colegios (Art. 5.1.); pero, entiende el Tribunal, que, como la licitud del fin perseguido no supone la de los medios utilizados para alcanzarlo, es necesario examinar, a la luz del Art. 1.1.b) LDC, cada uno de los acuerdos :

- La creación de una Comisión Delegada de Defensa Profesional (1.1), como instrumento para el ejercicio de esta función, es un acto interno, organizativo, del Consejo, que no tiene relación ninguna con la conducta tipificada en el Art. 1.1.b) LDC (concertación o control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las invenciones).
- El estudio de la posibilidad de dirigirse contra las Asociaciones de otros profesionales a los que se juzga intrusos, en lugar de querellarse contra sus miembros individualmente, así como de conseguir el apoyo de la Administración y de los grupos políticos con representación parlamentaria para la protección de sus intereses (1.2), son también formas lícitas de defender el interés de los colegiados. Será el juez, en el primer caso, quien decida si la pretensión del Colegio está o no fundada y establezca las consecuencias oportunas.
- Igual licitud alcanza a las convocatorias de los asesores jurídicos para unificar las acciones en defensa de los colegiados y para tratar monográficamente esta cuestión (1.3).
- Especial énfasis pone el Consejo en la defensa de su derecho a comentar e interpretar la STC de 25 de marzo de 1993, que el Consejo "respeta y acata" (1.4). El libre examen -crítica e interpretación- de las resoluciones judiciales, como el de las leyes, es una manifestación del derecho constitucional a la libertad de expresión, que no puede reprimirse invocando la LDC; y es un derecho o libertad que no se limita al fuero interno -a la adopción de los acuerdos en el seno del Consejo- sino que se extiende, también

y principalmente, a su exteriorización, en este caso a la comunicación a los Colegios del comentario de la Sentencia que realizó el Consejo.

El Tribunal estima que son de acoger las anteriores alegaciones, por lo que los acuerdos examinados no suponen, ni individual ni conjuntamente, una infracción del Art. 1.1.b) LDC.

2.2. Algo distinto ocurre con la interferencia del Consejo en el ejercicio de la profesión por los API, recomendando que se adopten medidas cautelares para impedir, en tanto no lo regule el Consejo, la colaboración de los API con empresas dedicadas a la intermediación inmobiliaria (1.5). Representa, en ausencia de norma de rango suficiente que así lo autorice, una limitación de la libertad empresarial de los API que infringe el Art. 1.1. LDC.

En relación con este cargo el Consejo alega que entre las funciones que a los Colegios atribuye la Ley de Colegios Profesionales se encuentra la de ordenar la actividad profesional de los colegiados velando por la ética y la dignidad profesional (Art. 5 letra i), constituyendo el ejercicio de esta función pública, que es uno de los "fines esenciales" de la creación de los Colegios (Art. 1.3), una actividad administrativa, en cuanto ejercicio delegado de una función de derecho público, cuyo control corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa (Art. 8.1) y no al Tribunal; y, en segundo lugar, que el proyecto de regulación está en línea con lo dispuesto en el Art. 27.II del Decreto 3248/1969, que reglamenta el ejercicio de la profesión de API (los colaboradores del Agente no pueden trabajar por cuenta propia) y trata de disciplinar el llamado alquiler del título, práctica que constituye una falta colegial y que consiste en que el API consiente en permitir, a cambio de una remuneración, que se utilice su título como cobertura de las operaciones que realiza otra entidad sin intervención ninguna del API (la práctica del alquiler de títulos había sido denunciada por la APEI).

Frente a estas alegaciones, el Servicio entiende que las conductas incluidas en el Art. 1 LDC, como es la presente, deben estar amparadas por una ley o reglamento ejecutivo para que puedan ser excluidas del mismo; y que ni el Art. 5.i) de la Ley de Colegios Profesionales permite un ejercicio anticompetitivo de la facultad que concede, ni el Decreto 3248/1996 es un reglamento ejecutivo.

*"El TDC en numerosas resoluciones ha señalado que el amparo legal del art. 2 debe entenderse en un sentido estricto. Esto es, norma escrita dictada por la Administración en el ejercicio de una potestad*

*legalmente atribuida al órgano administrativo especialmente habilitado para ello. (Exptes. 313/92, 333/92 y 339/93).*

*En su resolución de 20 de Noviembre de 1992 (Expte. 313/92) además señala: "No cabe sin más aplicar a los Colegios Profesionales la calificación de Administraciones Públicas, ni sus actos son actos administrativos en sentido estricto, ni dejarían por ello de estar sometidos a la legislación de Defensa de la Competencia ...".*

El Tribunal cree suficiente esta argumentación. Añadiendo, en cuanto a la restricción o regulación del arrendamiento de servicios de los API con terceros operadores como acto restrictivo de su libertad de empresa (Art. 1.1 LDC) que en un supuesto semejante, cual es el de la instalación de aparatos contra incendios, actividad que necesita título profesional, el Tribunal ha propuesto al Gobierno que se admita expresamente la colaboración de los titulados con las empresas instaladoras bajo la forma de arrendamiento de servicios (Acuerdo del Tribunal de 6 de julio de 1998).

Esta infracción, realizada por el Consejo con conciencia y voluntad, debe sancionarse dentro del límite de 150 millones de pesetas que señala el Art. 10 LDC para las entidades que no tienen cifra de negocios. Atendiendo a las circunstancias que detalla el párrafo 2 del propio Art. 10 para graduar la multa y, en especial, a que no se han llegado a concretar las medidas cautelares recomendadas ni se ha ejecutado ninguna, por lo que no se ha producido ningún efecto en el mercado afectado, que sería todo el mercado nacional al comprender la medida potencialmente a todos los API, y sin que el Consejo haya sido condenado anteriormente por esta conducta, se estima adecuada una multa de 500.000 pesetas.

3. El segundo cargo que se formula al Consejo, invocando el Art. 7 LDC en relación con los Arts. 7 y 9 de la Ley de Competencia Desleal, consiste en *"realizar públicamente, mediante anuncios insertados en prensa o expuestos en Agencias API, aseveraciones sobre la incapacidad profesional e intrusismo de ciertos profesionales de la mediación inmobiliaria no API"* (A.H.5).

3.1. Es dudoso si este cargo del Informe-propuesta se refiere sólo a conductas propias del Consejo o si hace relación a los anuncios publicados por los Colegios y por algunos API (HP 2) cuya responsabilidad se atribuye al Consejo. Esta era inequívocamente la posición del Pliego de concreción de hechos que basaba la responsabilidad del Consejo por los anuncios de los Colegios en que los Arts. 62 y 63 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, le atribuyen las funciones de representar, coordinar y

gestionar todos los temas de interés general de la profesión así como en que "no ha quedado acreditado en el expediente la oposición del Consejo a las actuaciones de los Colegios". Esta extensión de responsabilidad fué rechazada por el Consejo en sus alegaciones, afirmando que el Decreto 3248/1969 le atribuye funciones y facultades, pero no la responsabilidad administrativa por los actos propios de los Colegios, la cual tampoco puede basarse en "culpa in vigilando" al no tener el deber de fiscalizar de oficio las conductas de los Colegios, que son Corporaciones independientes con propia personalidad jurídica. A lo que es de añadir que la LDC sólo extiende la responsabilidad administrativa -que es la que el Tribunal declara: Art. 46.1- más allá de los autores del hecho infractor en dos casos. Uno, es la posibilidad de sancionar a las personas físicas titulares del órgano que ha tomado el acuerdo restrictivo cuando se trata de una persona jurídica, la cual sigue siendo la autora de la infracción (Art. 10.3). El otro caso es la corresponsabilidad de las empresas controladoras que ejercen la influencia dominante a que se refiere el Art. 8. En el supuesto en examen no concurre ninguno de estos casos.

Las alegaciones del Consejo, entiende el Tribunal, son de estimar.

3.2. Si, por el contrario, el Informe-propuesta ha abandonado la imputación de responsabilidad al Consejo por hechos ajenos y se refiere a la publicación de anuncios por el propio Consejo, resulta que el Consejo no ha publicado ningún anuncio en prensa -los que constan en el expediente han sido todos mandados publicar por Colegios Provinciales- y los expuestos en agencias API no han sido ni elaborados ni mandados publicar por el Consejo; aunque el contenido de alguno coincida con la línea que el Consejo mantiene sobre el intrusismo y la interpretación de la STC de 25 de marzo de 1993, como se verá más adelante.

3.3. Este cargo debe, pues, desestimarse en todo caso.

4. El cargo siguiente afecta al Consejo de Colegios de Cataluña y a diecinueve Colegios Provinciales, a los que se imputa, como infracción del Art. 1.1.b), los acuerdos que decidieron la publicación de los anuncios que, una vez publicados, son objeto de cargo por el Art. 7 como hechos constitutivos de competencia desleal.

El Informe-propuesta establece así una disociación entre el acto de competencia desleal -la publicación del anuncio- y el acuerdo de publicarlo, haciendo de estos dos momentos dos infracciones distintas.

Pero la publicación del anuncio exige la previa decisión o acuerdo de mandarlo publicar, acuerdo que, cuando se trata de personas jurídicas, ha

de ser tomado por los órganos que forman su voluntad. El acuerdo constituye el momento inicial del "iter criminis" que terminará con la aparición del anuncio, que es el resultado que la Ley de Competencia Desleal tipifica. El resultado, cuando llega a producirse, absorbe los actos anteriores preparatorios. El acuerdo de realizar un acto de competencia desleal no es una infracción independiente y el único hecho que debe ser considerado es, por tanto, la publicación del anuncio, de que se trata a continuación.

5. La acusación señala como sujetos activos de la infracción del Art. 7 - publicación de anuncios- al Consejo de Colegios de Cataluña y a diecinueve Colegios Provinciales; de estos últimos, quince en cuanto autores de la inserción del anuncio y cuatro como responsables de anuncios realizados por determinados API miembros del correspondiente Colegio. Son éstos los Colegios de Alicante, Almería, Cádiz y Málaga.

Los cuatro Colegios alegan que la exhibición de los carteles objeto de reproche fué decidida y realizada por los API en cuyas oficinas se mostraban, Agentes que no han sido expedientados y cuya posible responsabilidad administrativa no puede sustituirse por la del Colegio al que pertenecen sólo porque algunos anuncios invoquen al Colegio a que el API exhibidor pertenece, o se remitan a él para cualquier aclaración o duda; o porque, junto al anuncio, se exhibiera en algún caso otro cartel en el que el Colegio certificaba la condición de API colegiado del titular de la Agencia. Los Colegios utilizan aquí los mismos argumentos que expuso el Consejo para rechazar su responsabilidad por conductas de los Colegios y que el Tribunal ha aceptado.

En el caso del Colegio de Cádiz se añade que el anuncio del API del que se le hace responsable a aquél transcribía una Circular del Gobernador Civil, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia (Nº 236), en la que se advierte que "*de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 3.248-69 de 4 de diciembre (BOE del día 23/12-69) los únicos facultados legalmente para realizar transacciones inmobiliarias y préstamos con garantía hipotecaria son los AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA COLEGIADOS y que por parte de este Centro se prestarán cuantas ayudas e informes se soliciten por el Colegio para la persecución del intrusismo, con la clara advertencia de que tal hecho constituye el delito de usurpación de funciones, perseguible ante los Tribunales de Justicia (claramente tipificado y sancionado por el Art. 321 de nuestro vigente Código Penal) y, considerándose encubridores a las partes intervinientes en cualquiera de las operaciones realizadas con intervención de estos intrusos.*

*Por todo ello, este Gobierno Civil exhorta a todas las Autoridades y*

*Agentes que le estén subordinados, a fin de que denuncien cuantas transgresiones de las vigentes disposiciones reguladoras de la protección de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria llegue a su conocimiento, al objeto de adoptar las medidas pertinentes y pasar el tanto de culpa a la Autoridad correspondiente, para que a los infractores se les exijan las responsabilidades que procedan.*

*Lo que se publica para general conocimiento y exacto cumplimiento.*

*Cádiz 4 de octubre de 1989. El Gobernador Civil".*

Si la Circular transcrita se estima que infringe la LDC, alega el Colegio de Cádiz, debería expedientarse a su autor -el Gobernador Civil- que ordenó su publicación en el BOP y, quizá, al API que lo reprodujo; pero no al Colegio a que éste pertenece.

El Tribunal entiende que las alegaciones anteriores son de estimar, declarando que los cuatro Colegios no son autores de la infracción que se les imputa.

6. El Colegio de Vigo resulta imputado por los anuncios que constan en los folios 1897-1898; pero resulta que el anuncio del folio 1897 únicamente indica que "si tiene dudas infórmese en el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria" dándose un domicilio que coincide con el que el Consejo señaló como propio del Colegio de Pontevedra en la relación de todos los Colegios Provinciales que envió al Servicio a solicitud de éste (folio 1223). Y en el folio 1898 (y 1899) se contiene la relación de API del Colegio de Pontevedra. Igualmente en el folio 1900 se da cuenta de que el Colegio de Pontevedra ha conseguido dos sentencias condenatorias por intrusismo del Art. 321 del código penal -de la Audiencia y de un Juzgado-, así como relata otras noticias del Colegio de Pontevedra.

El imputado, pues, debería haber sido el Colegio de Pontevedra, por lo que el cargo queda sin efecto.

7. Definido el objeto de este último cargo -la publicación de anuncios de contenido desleal- y precisados los sujetos a quienes se debe imputar, corresponde examinar la fundamentación aducida por el Servicio, lo que se hará exponiendo las alegaciones que los expedientados han ido desgranando a lo largo del expediente frente a la posición del Servicio y que se pueden sistematizar del modo como se hace en los siete apartados que siguen.

7.1. Falsedad de los anuncios.

Los anuncios publicados -dicen los acusados- se califican por el Servicio de "parcialmente falsos y denigrantes" (Pliego de cargos) o se dice que contienen "aseveraciones parcialmente falsas y de denigración" (Informe-propuesta).

Las aseveraciones que se contienen en los anuncios -continúan los alegantes- hacen relación al status jurídico de la profesión de API que viene, como tal status legal, definido por la ley (Decreto 3248/1969 y Art. 321 Código Penal), ley cuya aplicación supone su previa interpretación. Aunque sujeta a normas legales -Art. 3 Código Civil- la interpretación es una actividad subjetiva cuyo resultado será más o menos convincente o fundado sin que pueda calificarse de falso o mendaz. La falsedad es una mutación de la verdad y no hay una interpretación objetiva, preexistente y exterior al intérprete, una interpretación "verdadera", que el intérprete pueda alterar o falsear. El ordenamiento español tutela el libre examen de los textos, -libertad de expresión- y ni prohíbe la actividad interpretativa ni penaliza la exposición de sus resultados que el intérprete exteriorice. Por lo que la interpretación del Decreto 3248/1969 y del Art. 321 del Código Penal que hacen los Colegios en sus anuncios, en relación con su status, no puede combatirse utilizando la represión de la falsedad "o actos de engaño" que efectúa el Art. 7 de la Ley de Competencia Desleal.

Pero si no hay una interpretación "verdadera", añaden los expedientados, sí que hay una interpretación vinculante con carácter general y no sólo para el caso concreto, que es la realizada por el Tribunal Supremo, cuyas sentencias son las únicas que crean jurisprudencia (Art. 1.6 código civil). Por tanto, sólo si se identifica interpretación jurisprudencial con interpretación "verdadera" podría calificarse de falsa a la que no se atenga al sentido y alcance de las normas reiteradamente fijados por el Tribunal Supremo. Y ha sido precisamente la interpretación de las normas indicadas, que venía haciendo la Sala Segunda del Tribunal Supremo la que recogen los anuncios considerados falsos. Para mayor precisión, afirman los alegantes, deben distinguirse las siguientes dos etapas, separadas por la STC de 1993.

7.2. Anuncios anteriores a la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 111/93, de 25 de marzo.

El Decreto 3248/1969 enumera las "funciones propias" de los API (Art. 1) e impone la exigencia de que "para el ejercicio de la profesión" de API se esté en posesión del "título profesional" expedido por el Ministerio de la Vivienda e inscrito en el Colegio correspondiente (Art. 5) Y el Art. 321 del código penal establece que comete el delito de usurpación de funciones (intrusismo) "el que ejerciese actos propios de una profesión sin poseer el

correspondiente título oficial".

La Sala Segunda del Tribunal Supremo venía afirmando de modo constante, dicen los alegantes, que el Decreto 3248/1969 estaba vigente y que quien ejerce las "funciones propias" de los API sin el título correspondiente incurre en el Art. 321 del código penal. El Consejo recuerda que ya desde su primer escrito (9 de julio de 1992) ha estado citando sentencias de la Sala Segunda en este sentido (en el escrito de 29 de diciembre de 1992 relaciona quince, con sus referencias Aranzadi, a las que añade copia de otras tres todavía no publicadas) y los Colegios Provinciales han adicionado otras más que han conseguido de la misma Sala en su persecución del intrusismo. La interpretación jurisprudencial era también la que seguían el Gobierno y la Administración competente, como resulta de diversas contestaciones del Gobierno a preguntas parlamentarias aportadas al expediente y del Informe emitido por el MOPT a solicitud del Servicio: *"No existe ninguna regulación sobre el acceso y ejercicio de la profesión de "Experto Inmobiliario", ni, por tanto, reconocimiento para poder intervenir en aquellas actividades que, del artículo 1º del Decreto 3.248/1969 citado, se deducen como propias de la profesión regulada de Agente de la Propiedad Inmobiliaria."*

7.3. Frente a este bloque de decisiones, la denunciante, afirman los expedientados, invoca únicamente dos Sentencias. La primera, de 30 de septiembre de 1991, de la Sala Segunda, absuelve a un API, condenado por intrusismo, apreciando falta de habitualidad en el ejercicio de las funciones propias de los API; lo que no hace más que confirmar la interpretación que se venía haciendo de que el Art. 321 se refiere al ejercicio "profesional" sin título y no a actos aislados.

La segunda Sentencia, de 31 de enero 1991, es de la Sala de lo Civil y afirma que el Decreto 3248/1989 no establece la exclusividad de las funciones de los API "de tal manera que cupiera entender, inequívocamente al menos en el ámbito del ordenamiento privado, que sólo y únicamente ellos podían intervenir, con plena validez, en las operaciones de mediación y corretaje descritas en el Art. 1º". La Sentencia, que trata de la nulidad de una sociedad, establece una distinción entre funciones "propias" y "exclusivas" que, según los acusados, es difícil de mantener: gramaticalmente "propio" significa -1ª acepción del DRAE - "perteneciente a uno que tiene la facultad exclusiva de disponer de ello"; y las normas que delimitan las funciones profesionales para cuyo ejercicio se necesita título no utilizan -salvo para abogados y procuradores- el término "exclusivas", como tampoco lo hace el Art. 321 C.P. (hoy el 403) al considerar intrusismo el ejercicio de "funciones propias", sin añadir ningún otro requisito, de profesión titulada. En todo caso, concluyen los



expedientados, la Sentencia comentada, por limitarse al campo civil, no desvirtúa la jurisprudencia constante de la jurisdicción competente (Sala Segunda) en la interpretación del Decreto 3248/1969, completado por el Art. 321 CP, que constituye el paradigma para juzgar si los anuncios de los Colegios se mantienen dentro de la ortodoxia o contienen desviaciones perseguibles como "falsas".

7.4. Por último, se quejan los expedientados de que el Servicio no ha contestado a las anteriores alegaciones, fundamentales para decidir la falsedad de los anuncios, que es el cargo que se discute. El Servicio hace caso omiso del corpus jurisprudencial traído al expediente y del Informe solicitado por él mismo de oficio al MOPT. El Servicio resuelve la cuestión afirmando que los Colegios actúan *"en contra de la legalidad vigente"* y que *"la tesis de la STC es que si son los propios API quienes carecen de título académico oficial para ejercer su profesión, difícilmente van a poder oponerse a la actividad de otros que tampoco poseen dicho título. Además, la Directiva 67/43 CE de 12.1.67 contempla como empresas de servicios en el sector de los negocios inmobiliarios en España: API, Administradores de fincas urbanas, agencias inmobiliarias y de alquiler, promotores inmobiliarios, sociedades y empresas inmobiliarias, expertos inmobiliarios"*.

Según los acusados, la STC, aunque ciertamente establece una nueva interpretación del Art. 321, no dice lo que el Servicio afirma. Y añaden que, en todo caso, utilizar la nueva interpretación que realiza la STC para decidir, conforme a ella, la veracidad de los anuncios publicados con anterioridad, no sólo infringiría la prohibición constitucional de la retroactividad desfavorable de las normas sancionadoras, sino que alteraría el mismo planteamiento de la cuestión debatida, esto es, la veracidad o falsedad punible de unos anuncios publicados hace más de cinco años; cuestión que sólo puede resolverse confrontando la interpretación de las normas que realizan los anuncios con la que se tenía por "verdadera" en el tiempo en que fueron hechos.

Y concluyen los acusados que las afirmaciones que se contienen en los anuncios publicados por los Colegios en esta primera etapa, que son la mayoría, respeto del status jurídico de los API y la actuación delictiva de los no API, se ajustan a la doctrina "verdadera" y no son "falsas"

7.5. Anuncios posteriores a la STC 111/93, de 25 de marzo.

A la segunda etapa temporal que distinguen los expedientados pertenecen los anuncios de los Colegios de Gerona, Las Palmas, Tarragona y del Consejo de Colegios de Cataluña. La STC, que estima un recurso de

amparo interpuesto por un condenado por intrusismo, resuelve las tres cuestiones que habían sido planteadas por el recurrente: alcance liberalizador de la Directiva 67/43 CE; constitucionalidad del Decreto 3248/1969; interpretación del Art. 321 C.P. Su resumen, según los acusados, es el siguiente.

Sobre el alcance de la Directiva 67/43 CEE. Pretendía el recurrente en amparo que esta norma ha liberalizado las actividades de intermediación inmobiliaria, de modo que el Real Decreto 1404/1988, que la transpone, al limitar el ejercicio de tales actividades a los API y a los administradores de fincas, la viola, debiendo ser aquélla aplicada directamente; y antes de aplicar el Real Decreto 1404/1988 -lo mismo que el Decreto 3248/1969 que también estaría en contradicción- habría de haberse planteado la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia (AH 8). La STC afirma que resulta justificado el no planteamiento de la cuestión prejudicial por el razonamiento del juez, que no tiene dudas de interpretación; y además el TC recuerda la Sentencia del Tribunal de Justicia de las C.E. de 28 Enero 92, según la cual "la directiva CEE 67/43 no se opone a una normativa nacional que reserve ciertas actividades incluidas en el sector de los negocios inmobiliarios a las personas que ejercen la profesión regulada de API", no pudiendo, por consiguiente, concluir el TC, considerarse incumplida, por las previsiones que en dicho sentido se contienen, respectivamente, en el Decreto 3248/1969 y en el Real Decreto 1464/1988". (FD1 in fine).

El Servicio, añaden los expedientados, desconoce en este punto la STC al afirmar, siguiendo a la denunciante, la liberalización por la Directiva 64/73 de las actividades reservadas a los API.

Sobre la nulidad del Decreto 3248/1969 por inconstitucional. La Sentencia afirma que "al ser el Decreto 3248/1969 una norma preconstitucional no es posible exigir de manera retroactiva la reserva de ley que impone el Art. 36 CE (STC 11/81, 83/84, 219/89" y que, la exigencia de incorporación al colegio respectivo para al ejercicio de la profesión "no es opuesta al Art. 36 CE ni tampoco vulnera el derecho de libertad asociativa ni constituye obstáculo a la libre elección de profesión del Art. 35 CE", concluyendo que el Decreto 3248/1969 no es nulo por contrario a los Arts. 35 y 36 CE (FD 4).

Sobre la aplicación del Art. 321 C.P. a quienes ejerzan la profesión sin título. La Sentencia afirma que la expresión título debe entenderse, como "título académico oficial"; y que el título de API "no es un título académico", por lo que el Art. 321 no es aplicable a "quien realizase los actos propios de dicha profesión careciendo de la capacitación oficialmente reconocida

que para ello se requiere". Esta conducta estaba tipificada en la falta del Art. 572, referido a quienes sin estar habilitados legalmente ejerzan actos de una profesión reglamentada que no requiere título facultativo, pero sí permiso o capacitación oficial. El Art. 572 fué suprimido en 1989, desaparición "que ha venido motivada por el propósito de discriminalizar dicha conducta, convirtiéndola en infracción administrativa". (F.D. 7).

En suma, concluyen los expedientados, afirmada la constitucionalidad y la vigencia del Decreto 3248/1969, y aclarado el alcance del Art. 321, resulta que la realización de los "actos propios" de la profesión que enumera el Art. 1 del Decreto sin el correspondiente título o la necesaria colegiación no es ya un delito del Art. 321 ni una falta penal; sería sólo un acto ilícito, como efectuado contra una prohibición legal, cuyas consecuencias son extrapenales: por ejemplo, sería relevante en materia de publicidad - posible publicidad ilícita- o de competencia desleal por infracción de normas (Art. 15). La STC, insisten los acusados, en ningún momento afirma que las exigencias del Decreto los Colegios hayan desaparecido y que el ejercicio de "actos propios" de la profesión de API, sin título, sea lícita. No cabe confundir la violación de un deber o una prohibición legal (Decreto 3248/1969) que hace a la conducta ilícita, con las consecuencias que para tal violación la ley establece (penales, administrativas o de otra índole). Incluso si la ley no estableciera consecuencia específica alguna (ley minus quam perfecta) el acto sería contrario a derecho, que es lo que afirmó el Consejo en su interpretación de la STC y lo que dicen los anuncios de los Colegios posteriores a ella.

7.6. La denunciante, continúan los acusados, invoca otra Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1995 -posterior a la publicación de todos los anuncios objeto de acusación y por ello sin valor de referente-, que invoca la de la misma Sala de 31 de enero de 1990 y manifiesta sus dudas sobre la constitucionalidad del Decreto 3248/1969; pero, afirman los expedientados, la denunciante silencia otra Sentencia anterior de la misma Sala (1 de junio de 1994) que, en armonía con la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, afirma la vigencia del Decreto 3248/1969 y anula la constitución de una sociedad cuyo objeto era ejercer las funciones propias de los API. Se pretendía la invalidez del Decreto invocando los arts. 88, 89, 244 y siguientes, en relación en los arts. 1 y 15, todos del código de comercio, que establecen la libertad del ejercicio del comercio, incluída la actividad de mediación inmobiliaria. *"Es extravagante a estas alturas, dice la Sentencia, invocar la libertad del ejercicio del comercio para pretender obtener la nulidad de toda disposición legal que regula esa libertad. Además, el citado Decreto ha sido declarado válido constitucionalmente por la Sentencia 111/93, de 25 de marzo, del Tribunal Constitucional"* (F.D. 2).

Sin embargo, insisten los expedientados, lo que debe decidir el Tribunal es si la acusación de que los anuncios son falsos está o no fundamentada; y no corresponde a este expediente definir cuál es el status actual de los API, cuestión por lo demás resuelta por la criminalización que ha vuelto a efectuar el vigente Código Penal (art. 403) del ejercicio, sin título oficial, de funciones propias de una profesión y cuya aplicación ha instado la Instrucción 6/96 sobre "La renovada tipicidad del delito de intrusismo" de la Fiscalía General del Estado.

7.7. Conclusión. La conclusión final a que llegan los acusados tras las anteriores alegaciones es que todos los anuncios objeto del expediente, ni contienen afirmaciones falsas o engañosas susceptibles de ser subsumidas en el Art. 7 de la Ley de Competencia Desleal, ni son tampoco denigratorias (Art. 9) de quienes, sin título, ejercen la profesión; porque no son inexactas ni falsas y son pertinentes, en cuanto realizadas en cumplimiento del deber de defensa de la profesión, especialmente contra el intrusismo, que la Ley impone a los Colegios Profesionales. Por lo que solicitan la declaración de inexistencia de las prácticas que se les imputan.

8. Hasta aquí el discurso de los acusados.

Entiende el Tribunal que sin necesidad de examinar pormenorizadamente tan prolijas alegaciones, basta con recordar que la Resolución de 10 de noviembre de 1992 (Expte. A 30/92), que estimó el recurso contra el archivo de la denuncia y ordenó al Servicio la apertura del oportuno expediente, decidió que la DT 1ª de la Ley de Colegios Profesionales deja vigentes únicamente las normas reguladoras de los mismos Colegios, de sus Consejos Superiores y de sus Estatutos, por lo que no puede cubrir el contenido total del Decreto 3248/1969 en aquellos aspectos que no se refieren a la organización colegial, como son los Capítulo I y II del Título I, que se refieren, respectivamente, a las funciones de los API y a los requisitos necesarios para el ejercicio de la profesión de API (FD 6). Esta conclusión, aclara la Resolución, no significa que el Tribunal declare la invalidez del Decreto, para lo que no es competente, no impidiendo su aplicación a otras cuestiones; simplemente significa que no se aplica a las que son objeto de este expediente (FD 8).

Esta Resolución, como han alegado los expedientados, fue anterior a la STC de 25 de marzo de 1993; pero la posterior Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 1997, que resolvió el recurso contra la citada Resolución del Tribunal, decide, en primer lugar, que existen indicios suficientes para considerar que los anuncios en cuestión constituyen una infracción de la LDC, justificándose así la apertura de expediente; y, en

segundo lugar, que el Decreto 3248/1969 no legitima la publicación de los anuncios "porque la Ley 16/1989 operó -como cualquier norma jurídica- la derogación de las anteriores de igual o inferior rango que se le opusieran -Art. 2 código civil- y con ello todas aquellas excepciones a la libre competencia que no se encontrasen contenidas en normas del rango formal requerido, en cuanto lo que en un momento anterior pudiera estar permitido, choca ahora con la nueva configuración y protección de la libre competencia" La cuestión no tiene que ver, por lo tanto, con la pre o postconstitucionalidad de la norma (F.D.4)..

Añade la Audiencia Nacional que "No puede afirmarse que el Decreto citado (el 3248/1969) encuentre cobertura en la Ley de Colegios Profesionales porque en la misma no se encuentra ninguna excepción al Art. 1 de la Ley 16/1989, y ello con independencia de que los Colegios puedan ejercer la defensa jurídica de los intereses colectivos profesionales de los colegiados. Pero ello no es lo que se trata de investigar, sino la existencia de publicidad que podría resultar restrictiva de la libre competencia y que en ningún caso "es una actividad encomendada expresamente por Ley a los Colegios". Y termina la Sentencia afirmando que la apariencia de validez de una norma jurídica no es suficiente para aplicarla, porque ello "llevaría a la inaplicación del ordenamiento jurídico conforme al principio de jerarquía normativa -Art. 9 CE-". La apariencia de validez de la norma puede afectar a la culpabilidad del sujeto que actúa conforme a ella, lo que habrá de decidirse en el acuerdo de fondo; pero no impide que deba abrirse el expediente si la norma no es realmente válida (FD 5).

Es decir, la Sentencia considera derogado el Decreto 3248/1969 respecto de las "restricciones a la libre competencia" que puede contener, entendida la libre competencia, en este caso, como libertad de acceso al mercado de la intermediación inmobiliaria. Cabría añadir que ya antes de la Constitución, la Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, había establecido la reserva de Ley para establecer este tipo de restricciones: "En lo sucesivo, las nuevas situaciones de restricción de competencia a que se refieren los números uno y dos de este artículo (situaciones de restricción de la competencia establecidas por el ejercicio de potestades administrativas) sólo podrán establecerse por medio de Ley aprobada en Cortes" (Art. 4.3.).

La Sentencia entiende también que la apariencia de legalidad del Decreto 3248/1969 -ciertamente reforzada, es de añadir, por la jurisprudencia citada por los expedientados- no es óbice para que los anuncios aportados por los Colegios sean objetivamente falsos, esto es, alteren la realidad definida por la Resolución del Tribunal y confirmada por la propia

Asudiciencia, consistente en la inexistencia jurídica, al menos en la parte que interesa, del Decreto 3248/1969; y que basta con esta falsedad para aplicar la LDC, que hace abstracción, al configurar sus tipos de infracción, de toda referencia a elementos subjetivos, cuya concurrencia y efectos deben examinarse al tratar de la culpabilidad del agente, necesaria tan sólo para la imposición de una sanción. Será al examinar la culpabilidad cuando podrá tomarse en cuenta la creencia en la plena vigencia del Decreto 3248/1969 con que actuaban los Colegios.

Por último, la Sentencia, que tuvo presentes los anuncios concretos que constaban en el expediente, ordena enjuiciarlos con arreglo a la interpretación del Decreto 3248/1969 que realizan la Resolución del Tribunal de 20 de noviembre de 1992 y la propia Sentencia de la Audiencia, esto es, que el Decreto 3248/1969 está derogado por la LDC, sin ver en ello la aplicación retroactiva de una norma desfavorable ni el cambio de la cuestión planteada por la acusación, como pretenden los expedientados (F.D. 7.5). Justamente los indicios de que los anuncios pueden constituir una infracción de la LDC que aprecia la Audiencia radican en la no vigencia del Decreto 3248/1969.

9. La Sentencia de la Audiencia Nacional es vinculante para el Tribunal en la resolución de este expediente, que es al que viene referida, lo que lleva a examinar los anuncios que se discuten prescindiendo, como elemento de contraste para decidir sobre su veracidad, del Decreto 3248/1969. O sea, considerando que existe libertad de ejercicio de las funciones que el Decreto 3248/1969 consideraba como "propias" de los API. Y esto, para todos los anuncios objeto de la denuncia.

Desde este punto de vista hay expresiones que se contienen en los anuncios sobre la exclusividad o la reserva de funciones para quienes tengan el título de API y la condición de intruso de quien, sin título, las ejerza -lo que constituye el núcleo de gran parte de los anuncios- que son expresiones falsas y, en cuanto susceptibles de inducir a error sobre la naturaleza de los servicios de los propios anunciantes, están incursas en el Art. 7 LDC; y, en cuanto, al mismo tiempo, menoscaban el crédito de los competidores no API, están incursas en el Art. 9 LDC.

A continuación se resumen individualmente los anuncios de los Colegios señalando, en su caso, las excepciones a la calificación indicada.

10. Los anuncios de los Colegios

- 10.1. Colegio de Alava (folios 26 y 428)

El 13 de febrero de 1992 la Asamblea del Colegio (folio 428) decide la publicación de anuncios denunciando la situación ilegal de aquellas agencias que ya no tienen API. Y el 19 de febrero de 1992 (folio 26) publica un anuncio en el que advierte al público que determinados establecimientos carecen de título para ejercer la profesión de API y, en consecuencia, no pueden cobrar honorarios profesionales de API. Anuncia que el Colegio está ejercitando contra ellos acciones legales por el presunto delito de intrusismo profesional e invita a denunciar al Colegio a aquellos establecimientos que estén intermediando.

Es falso que las agencias que no tengan título de API sean ilegales, y que quienes carezcan de título estén impedidos legalmente para cobrar por su intermediación.

#### 10.2. Colegio de Badajoz (folio 17)

Publica un anuncio el 13 de marzo de 1992 en el que, ante otros anuncios que se vienen publicando, informa: Que la mediación en el mercado inmobiliario está reservada profesionalmente a los API por los Reales Decretos de 4 de diciembre y 24 de octubre de 1991. Que la Sala Segunda del T.S. y numerosas Audiencias consideran que el ejercicio de las funciones de API sin título constituye un delito de intrusismo del Art. 321 C.P. Que el Art. 149.30 CE reserva al Estado la regulación de las condiciones de obtención de los títulos profesionales, que en consecuencia no pueden ser suplidos por títulos privados. Que el Tribunal de Justicia de la CEE, en sentencia de 28 de enero de 1992 ha reconocido que las funciones de intermediación reconocidas por el Estado español en exclusiva a quienes ejercen la profesión regulada de API están ajustadas al derecho comunitario.

La afirmación de que hay reserva legal de la actividad de intermediación inmobiliaria para los API es falsa.

#### 10.3. Colegio de Burgos (folio 33)

Publica un anuncio (no consta la fecha) en el que da cuenta de que el juzgado N° 1 de Málaga ha apreciado los argumentos del Consejo de API de que la actividad de los GIPE constituye una invasión de las facultades de los API que tienen la exclusiva del ejercicio profesional de la intermediación inmobiliaria que requiere el título y la inscripción en el Colegio por lo que anula la Asociación de GIPE; y que, aunque recurrida, el juez ha concedido la ejecución provisional de la sentencia, por lo que el Ministerio de Trabajo (BOE N° 247, de 15 de octubre de 1991) ha cancelado la inscripción de la Asociación Profesional de Gestores

Intermediarios de Promociones de Edificaciones.

La última afirmación está documentada en el expediente; en cambio no se ha aportado la Sentencia que sirvió para la cancelación registral, por lo que no se puede saber si la reseña que de ella ofrece es fidedigna.

En la duda, procede la absolución.

#### 10.4. Colegio de Gerona (folios 813, 815 y 816)

Publica tres anuncios del mismo tenor, posteriores a la STC de 25 de marzo de 1993, en los que quiere aclarar los siguientes aspectos de la citada Sentencia: Que continúan en pleno vigor las normas reguladoras de la profesión de API, que son conformes con la constitución.- Que siguen siendo preceptivas la obtención del título y la inscripción en el Colegio del Decreto 3248/1969.- Que el ejercicio sin título no constituye delito pero sí una falta administrativa.- Que denunciarán ante la Administración a las conductas que se opongan a la STC.- Que, según las Sentencias del Tribunal de Justicia CEE de 28 de enero de 1992, 7 de mayo de 1992 y 25 de junio de 1992, es ajustada a derecho la normativa del Estado español que reserva ciertas actividades del Sector inmobiliario a las personas que ejerzan la profesión regulada de API.

Este comentario recoge los mismos puntos que el comentario del Consejo, sin más que sustituir la frase de que el ejercicio sin título es "contrario a derecho", por la que "constituye una falta administrativa"; cuestión sobre la que la STC se pronunciaba con ambigüedad.

El simple comentario de la STC no constituye infracción.

#### 10.5. Colegio de Guipúzcoa (folios 18, 20, 29)

Publica dos anuncios iguales (17 de febrero de 1992 y 9 de marzo de 1993) en los que advierte que no se hace responsable de las actividades de las agencias que enumera, que carecen de título, añadiendo que no pueden cobrar arancel ni honorarios profesionales de API. Y aconseja denunciar las actividades de estas agencias que se estén produciendo al Colegio, quien está ejercitando contra las mismas las correspondientes acciones legales por presunto delito de intrusismo profesional. Publica también otro anuncio (2 de marzo de 1992) en el que afirma que la intervención de API es garantía jurídica de las transacciones inmobiliarias (STS de 18 de junio de 1968); aconseja que cuando se acuda a un profesional se asegure su condición de API pidiendo el carné o certificado acreditativo de esta condición; y afirma que las partes que admiten el



intrusismo inmobiliario amparan y protegen la comisión de un delito de usurpación de funciones del Art. 321 C.P.

Es engañoso que el Colegio se responsabilice de las actuaciones de los agentes, sean o no colegiados; y es falso que quien contrata la mediación de un agente sin título de API sea partícipe de ningún delito, porque tal actividad es libre y lícita, pudiendo quien la realiza cobrar honorarios por su mediación.

#### 10.6. Colegio de Huelva (folio 36)

Publica un anuncio fechado en noviembre de 1991 en el que advierte que ante la aparición de anuncios de diversas oficinas que con nombres diversos ofrecen sus servicios de intermediación inmobiliaria y dado que el Colegio no puede evitar que determinados API abran oficinas poniendo a su frente a personas sin título, solvencia y experiencia recomienda que, al ultimar, en cualquier oficina, la operación que llevó a ella, se exija la presencia física y la intervención personal del API titular "como garantía jurídica de la operación realizada" (STS de 18 de junio de 1968). El Colegio sólo se responsabiliza de las operaciones que lleven a cabo personalmente los API dados de alta en Huelva y que gestionen de forma directa y sin intermediarios sus despachos profesionales.

El anuncio está dirigido, más que contra intermediarios no API que actúan independientemente, contra aquellas agencias que bajo la cobertura de un API realizan tales operaciones sin la intervención personal de aquél. El Tribunal, sin perjuicio de considerar lícita esta forma de ejercer la profesión, entiende que el anuncio es engañoso respecto de la garantía colegial que atribuye a la actuación de los API y denigratorio de quien, sin título, ejerce la intermediación inmobiliaria.

#### 10.7. Colegio de La Rioja (folios 32 y 39)

Publica el 9 de noviembre de 1991 un anuncio exacto al publicado por el Colegio de Burgos.(11.3.).

Publica otro anuncio fechado el 14 de octubre de 1987 en el que, ante los anuncios de un "curso para gestor intermediario en promociones de edificaciones" (GIPE), organizado por la Asociación de GIPE y un "Instituto Politécnico", informa que el diploma (no académico) expedido en el referido curso, mediante el cobro de 100.000 pesetas, no faculta para ejercer las funciones de API. Sólo faculta el título oficial expedido por el MOPU y la inscripción en el Colegio. Y añade que el Consejo de Colegios de API ha obtenido del juzgado de instrucción N° 3 de Málaga que dicte

auto de procesamiento por supuesto delito de usurpación de funciones o intrusismo, así como por supuesto delito de estafa, contra los fundadores de la Asociación de GIPE y contra el presidente del Instituto Politécnico S.A., y contra un "Gestor intermediario" que había empezado a ejercer las funciones que legalmente tienen encomendadas los agentes de la propiedad inmobiliaria. El Colegio ofrece ampliar cualquier detalle sobre esta cuestión.

Es cierto, como advierte el anuncio, que un título expedido tras un curso privado no habilita para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria porque ésta no necesita de ningún título; pero en cambio es falso que sólo habilite el título oficial del MOPU.

#### 10.8. Colegio de La Coruña (folios 1710 y 1721)

Publica dos anuncios el 21 de marzo y 4 de abril de 1994, de igual tenor literal, en los que afirma que en España sólo están facultados para mediar en las transacciones inmobiliarias los API colegiados. La intervención de agente es garantía jurídica de las transacciones inmobiliarias (STS 18.6.68). El ejercicio sin título es un ilícito administrativo (STC 25.3.93). Y aconseja: no pague honorarios o comisiones a personas sin título oficial. No confíe una operación inmobiliaria a quien está fuera de la Ley. Asegúrese de la titularidad y colegiación del agente. Las partes que admiten el intrusismo inmobiliario amparan y protegen la comisión de un delito de usurpación de funciones tipificadas en el código penal. Los profesionales colegiados tienen una fianza que responde de cualquier perjuicio demostrado. Para cualquier duda infórmese en el Colegio.

Es falsa la exclusividad que atribuye a los API colegiados, que sea ilícita la actividad de quienes no lo son y que sean partícipes de un delito quienes recaban la intermediación de estos últimos.

#### 10.9. Colegio de Las Palmas (folios 1703-1704)

Publica un anuncio el 16 de mayo de 1994 en el que transcribe la respuesta del Ministro de la Presidencia, a una pregunta escrita de un parlamentario:

*"Asunto: Carácter de los cursos realizados por entidades privadas ofreciendo Diplomaturas de Gestión inmobiliaria y similares.*

*"Son profesiones reguladas en España, en el ámbito de los negocios inmobiliarios, las de Agente de la Propiedad Inmobiliaria y Administrador de Fincas, cuyos títulos oficiales son expedidos por el Ministerio de Obras Públicas Transportes y Medio Ambiente.*

*Existen, en efecto, diversas entidades privadas e incluso universidades que organizan cursos relacionados con las actividades inmobiliarias, expidiendo los correspondientes diplomas, sin que los mismos tengan carácter oficial ni habiliten, por tanto, para realizar las funciones propias de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, no constituyendo profesiones reguladas.*

*Por otra parte, a solicitud de los Consejos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y Administración de Fincas, se han realizado por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente gestiones ante el Ministerio de Educación y Ciencia tendentes a establecer una posible formación oficial universitaria en el ámbito inmobiliario".*

Y añade un aviso del Colegio: "Correspondemos a las diversas consultas sobre el tema, adjuntando la respuesta del 22 de marzo de 1994 a una pregunta formulada al Congreso, que coincide con las tesis de sentencias del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1993 y 14 de marzo de 1994. La Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, tipifica como ilícito el ejercicio de estas profesiones por personas no tituladas oficialmente. COAPI de Las Palmas." (folio 1704). El segundo anuncio (18 de julio de 1994) es un aviso indicando dónde está expuesta la lista de los declarados aptos para el examen para el título oficial de API. Y se añade que el título y la colegiación siguen siendo preceptivos para la dedicación a la mediación inmobiliaria. La realización de las funciones propias de los agentes sin estos requisitos constituye una infracción legal prevista y penada por la L.O. 3/1989, de 21 de junio, reformadora del código penal y por la STC de 25 de abril de 1993. Posteriormente a esta STC, y confirmando lo antes dicho, el 18 de mayo de 1993, el juzgado de 1ª instancia de Laredo condenó a S.G. a cerrar el establecimiento y abstenerse de intermediar en la compra y alquiler de inmuebles.

No puede recriminarse la reproducción de la respuesta del Gobierno ni el aviso sobre los exámenes. Pero los comentarios que el Colegio añade relativos a la reserva de actividad para los API y la ilicitud en que incurrirían quienes, sin título, las realizan, son falsos.

#### 10.10. Colegio de Madrid (folio 825)

Publica un anuncio cuya fecha no consta en el que transcribe parcialmente la respuesta del Gobierno a la pregunta de un parlamentario sobre la convocatoria de exámenes para el título de API publicada íntegramente en el B.O. Cortes de 15 de diciembre de 1992:

*"La Directiva 67/43/CEE, relativa a la realización de la libertad de*

*establecimientos y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas en el sector de los negocios inmobiliarios, incorporada al Derecho español en virtud del Real Decreto 1464/1988, de 2 de diciembre no se refiere únicamente a "Profesionales", sino a "actividades". En este sentido, el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas incluye en el apartado 3 del artículo 2 de esta Directiva, como denominaciones usuales utilizadas para actividades profesionales de personas o sociedades de servicios, las siguientes: agentes propiedad inmobiliaria, administradores de fincas urbanas, agencias inmobiliarias y de alquiler, promotoras inmobiliarias, sociedades y empresas inmobiliarias, expertos inmobiliarios". Continúa diciendo a continuación, respecto a las diversas denominaciones: "De estas denominaciones, sólo tienen la consideración de profesionales reguladas las dos primeras, en cuanto a las agencias, promotoras y sociedades, su regulación corresponde a la normativa sobre Sociedades en general. Por último, no se considera como profesión la de "experto", no existiendo una formación ni titulación oficial que de lugar a facultades específicas distintas de la de Agente o Administrador, por lo tanto, no se consideró procedente la regulación de otras profesiones distintas de las que ya se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico." (folio 825)*

Comenta el Colegio que los API son profesionales reconocidos por la legislación vigente; el título de experto inmobiliario no faculta para la realización de actividades de intermediación inmobiliaria al no constituir una profesión que dé lugar a facultades distintas de los dos API o Administrador de Fincas. Y termina: no se deje engañar.

También en este caso son los comentarios a la transcripción de la declaración del Gobierno los que incurren en falsedad, al afirmar que sólo los API pueden realizar la intermediación inmobiliaria, denigrando específicamente a los expertos inmobiliarios al tacharlos de engañadores e incitando a no contratar con ellos.

#### 10.11. Colegio de Santa Cruz de Tenerife (folios 19 y 1759 a 1766)

Publica cuatro veces un anuncio fechado en diciembre de 1991 en el que comunica que un juzgado de Málaga declara la nulidad de la Asociación de GIPE y que el Ministerio de Trabajo anula su inscripción en el Registro de Asociaciones, en forma igual que el anuncio del Colegio de La Rioja (10.7.) y con similares comentarios.

Publica dos veces un anuncio fechado el 30 de octubre de 1992, con una "advertencia ante la publicidad engañosa". Dado que cada día son más frecuentes los anuncios de cursos para la obtención de supuestos títulos que permiten el ejercicio de las actividades inmobiliarias, advierte que sólo

los API pueden ejercer la profesión, con cita de la jurisprudencia de la Sala Segunda del T.S. y del Tribunal de Justicia de la CEE; y recuerda que el único organismo facultado para la convocatoria de exámenes para la obtención del título de API es el MOPU.

Publica otro anuncio el 13 de julio de 1991 en el que aconseja que la intervención del API es el mejor sistema para evitar la posibilidad de situaciones ilegales en las transacciones inmobiliarias; que su intervención es garantía jurídica de las transacciones inmobiliarias (STS 18.6.1968); que se asegure de su titularidad exigiendo el carné. Las partes que admiten el intrusismo inmobiliario amparan y protegen la comisión de un delito de usurpación de funciones tipificado en el código penal. Y con la misma fecha, otro en el que reproduce una crónica publicada por el "Información" de Alicante en la que se relata que un GIPE, condenado por un delito de lo penal, y cuya condena fué confirmada por la Audiencia, ha sido objeto de una denuncia de oficio de la Fiscalía porque continuaba trabajando como GIPE.

Otro anuncio fechado el 31 de julio de 1992 en el que comunica: que la Sala Segunda del T.S. condena a prisión menor por intrusismo inmobiliario, ratificando la exclusividad de los API en la mediación inmobiliaria siendo delito, como habían declarado más de ocho sentencias anteriores, la dedicación habitual a la intermediación inmobiliaria. Que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes no convocaba exámenes desde 1987 para la obtención del título, siendo éste uno de los argumentos utilizados para el ejercicio de las funciones de API sin título; que ahora los ha convocado y que el Colegio está haciendo un gran esfuerzo para divulgar esta convocatoria, en la que se han inscrito 27.000 candidatos, porque considera que es una vía correcta para terminar con el intrusismo.

Otro anuncio fechado el 26 de Marzo de 1992 insiste en que para evitar que se abuse de la buena fe de las personas a quienes van dirigidos los anuncios de diversas asociaciones, la mediación profesional está reservada a los API.

Otro anuncio fechado el 12 de junio de 1992 en el que comunica que el Tribunal de Justicia de las CEE -respondiendo a una cuestión prejudicial del juzgado de instrucción N° 20 de Madrid sobre si se podía condenar penalmente a un ciudadano comunitario por ejercer de API sin título español aunque tuviera otro similar de su país de origen- decide que el Estado español está "obligado" a verificar si los conocimientos exigidos en el país de origen equivalen a los exigidos en España, y, a la vista del resultado del examen, es el Estado español el que convalidará o no los conocimientos del ciudadano extranjero; si no se convalidan, la condena penal del ciudadano extranjero es conforme con el derecho comunitario. Y añade que el Tribunal de Luxemburgo ya se había pronunciado a favor de la normativa del Estado español que reserva ciertas actividades

inmobiliarias a los API cuyo título expide el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Los múltiples anuncios resumidos contienen, junto a referencias de hechos acaecidos, afirmaciones propias del Colegio sobre la exclusividad de los API y el intrusismo de quienes, sin título, las ejercen, que son similares a las de otros de los anuncios anteriores y que incurren en la misma falsedad, a la que se añade la denigración de los intermediarios no API a los que se acusa de abusar de la buena fe de los clientes.

10.12. Colegio de Tarragona (folio 817)

Publica un anuncio el 3 de mayo de 1993 es el que, a la vista de diferentes escritos de los GIPE y de la STC de 25 de marzo de 1993, realiza las siguientes puntualizaciones: Que los GIPE no podrán seguir vendiendo pisos y no podrán ejercer como gestores inmobiliarios; que según el TC no existe delito de intrusismo en la intermediación inmobiliaria; que esta actividad constituye un ilícito administrativo susceptible de sanción; que el título oficial de API sigue siendo necesario para el ejercicio de la profesión; que también la inscripción en el Colegio; que el Decreto 3248/1969 es conforme a la constitución; que el ejercicio de la profesión sin cumplir los anteriores requisitos sigue siendo una actividad contraria a derecho que los Colegios denunciarán al órgano competente de la Administración.

Aunque la STC venga a decir lo que resume el Colegio, la afirmación que éste añade de que los GIPE no podrán seguir ejerciendo la actividad de intermediación inmobiliarias es falsa.

10.13. Colegio de Vizcaya (folios 35, 821 y 823)

Publica un anuncio el 12 de noviembre de 1990 que dice: Cuidado. Antes de entregar cantidad alguna en concepto de arras o señal para la compra de un piso o local, asegúrese de que quien media en la gestión es un API. Es el profesional cualificado que puede garantizar el resultado de la transacción y el único facultado para mediar con habitualidad y establecimiento. Proteja sus derechos.

Publica otros dos anuncios el 6 y 13 de abril de 1993 en los que informa que la dedicación a la intermediación inmobiliaria exige título oficial, como ha establecido el T.C.; también la inscripción en el Colegio sigue siendo preceptiva; la normativa reguladora de los API es conforme a la Constitución; para la obtención del título se necesita título académico de grado medio o superior y superar las pruebas a que convoca el MOPT, que es quien expide el título; que el API es el único profesional reconocido oficialmente por la Administración con capacidad suficiente para intervenir

dentro de sus funciones propias en el campo inmobiliario, no debiendo confundir a estos profesionales con quienes sin titulación oficial alguna pretenden inmiscuirse en la actividad legalmente atribuida, en exclusiva, a los API; que el ejercicio de la actividad sin título sigue siendo una actividad contraria a la legalidad vigente, que el colegio denunciaría ante los órganos competentes.

Como puede verse, los anuncios aseguran, con distintas formulaciones, la exclusividad de los API y denigran a quienes, sin título, ejercen la intermediación inmobiliaria, calificándoles de ilegales y de irresponsables, incurriendo así en la falsedad y denigración de que se les acusa.

10.14. Consejo de COAPI de Cataluña (folios 818 y 822)

Publica dos anuncios (no consta la fecha) en los que quiere aclarar la STC de 25 de marzo de 1993 en los extremos siguientes: el título sigue siendo necesario para la dedicación a la actividad de mediación inmobiliaria; también la inscripción en el colegio; las normas legales reguladoras de la profesión son conformes a la Constitución; la realización de funciones propias de los API incumpliendo los anteriores requisitos sigue siendo una actividad contraria a derecho que el Consejo denunciará ante los órganos competente de la Administración .

Viene a comentar la STC en el mismo sentido que el Consejo, sin añadir afirmaciones propias que podrían ser consideradas falsas o denigrantes, por lo que el anuncio no es constitutivo de competencia desleal.

11. Afirmada la deslealtad de los anuncios reseñados, concurre también en este caso el requisito que exige el Art. 7 para que la conducta desleal se convierta en infracción de la LDC, esto es, que tenga virtualidad suficiente para afectar de manera sensible al funcionamiento competitivo del mercado, que es el interés público defendido por el Art. 7 LDC. La publicación de los anuncios falsos y denigrantes por medio de periódicos de amplia difusión entre quienes dentro del ámbito geográfico del Colegio respectivo pueden solicitar los servicios de intermediación inmobiliaria, es susceptible de producir una desviación de clientela hacia los API que, sin los anuncios, no se hubiera producido.
12. Para imponer sanciones por prácticas restrictivas de la competencia, el Art. 10.1 LDC exige el dolo o culpa del agente. La Sentencia de la Audiencia Nacional ha referido a la determinación de la culpabilidad la valoración de las circunstancias alegadas por los expedientados, singularmente su creencia, a la vista de la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de la Administración competente por

razón de la materia y de las respuestas del Gobierno en el Parlamento, de que el Decreto 3248/1969 estaba plenamente en vigor, y de que la sanción que correspondía a quienes, sin el título de API por él exigido, ejercitaban sus funciones propias, era la del Art. 321 C.P. El Tribunal entiende que tal creencia errónea elimina tanto el dolo como la culpa de los autores de los anuncios publicados antes de la STC del 25 de marzo de 1993. Los anuncios posteriores recogen la nueva interpretación del alcance del Art. 321 y, aunque siguen hablando de las funciones propias que el Decreto 3248/1969 atribuye a la profesión, lo cierto es que la STC afirma la constitucionalidad del Decreto 3248/1969 y que éste enumera "funciones propias" para cuyo ejercicio requiere título oficial

No procede, por tanto, la imposición de sanciones.

13. Los Arts. 9 y 46.2.c) LDC prevén la posibilidad de ordenar la remoción de los efectos de las prácticas prohibidas; en su virtud se ordena la difusión de esta Resolución a fin de evitar que persistan las erróneas creencias que han podido suscitar los anuncios examinados. Asimismo, y en virtud del Art. 46.5 LDC, se ordena la publicación de la Resolución a costa de los infractores.
14. Por último, el Tribunal no puede pasar por alto que el Reglamento de la denunciante Asociación de Expertos Inmobiliarios, aportado por ella dos veces al expediente, contiene un Anexo sobre "Normas de honorarios" que ofrece evidentes indicios de estar incurso en el Art. 1 LDC (folios 192 a 211). Procede interesar del Servicio la apertura del debido expediente (Arts. 25.b. LDC)

Por todo ello el Tribunal

## **RESUELVE**

1. Declarar la existencia de una práctica prohibida por el Art. 1.1 LDC consistente en recomendar la adopción de medidas cautelares para que ningún API pueda contratar sus servicios con persona alguna (física o jurídica) cuya actividad u objeto social fuera el de prestación de servicios a terceros, con carácter profesional, de cualquiera de las funciones propias de los API. Es responsable de la práctica, en concepto de autor, el Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.
2. Imponer al citado Consejo una multa de 500.000 pesetas.



3. Declarar la existencia de una práctica prohibida por el Art. 7 LDC consistente en la publicación de los anuncios que se detallan en el F.D. 10, por contener frases o expresiones falsas o denigratorias de los operadores no API (Arts. 7 y 9 Ley de Competencia Desleal) susceptibles de alterar de manera significativa el funcionamiento competitivo del mercado de prestación de servicios de intermediación inmobiliaria. Son responsables de la práctica, en concepto de autores, los Colegios Provinciales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alava, Badajoz, Guipuzcoa, Huelva, La Rioja, La Coruña, Las Palmas de Gran Canaria, Madrid, Santa Cruz de Tenerife, Tarragona y Vizcaya.
4. Declarar que no han resultado acreditadas las demás prácticas que habían sido objeto de acusación.
5. Ordenar la publicación, a costa de los autores de las prácticas, de la parte dispositiva de la Resolución en el BOE, en un diario de ámbito nacional y en un diario de cada una de las Provincias correspondientes a los Colegios declarados autores de la práctica.
6. Ordenar al Consejo la comunicación de esta Resolución íntegra a todos y cada uno de sus miembros y ordenar igualmente a los Colegios autores de la práctica la misma comunicación a todos y cada uno de sus miembros.
7. Interesar del Servicio la instrucción de expediente sancionador a la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios por presuntas prácticas prohibidas por el Art. 1 LDC, a cuyo efecto se libraré testimonio al Servicio de los folios 192 a 210 del expediente.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.