

**Id. Cendoj:** 28079230062005100249  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 21/09/2005  
**Nº de Recurso:** 64/2003  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR  
**Procedimiento:** CONTENCIOSO  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

---

## SENTENCIA

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil cinco.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 64/2003, se tramita, a

instancia del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la Provincia de Tarragona,

representada por el Procurador D. Roberto Primitivo Granizo Palomeque, contra la Resolución del

Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 12 de noviembre de 2002 (expediente 531/02),

prácticas anticompetitivas del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, en el que la

Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y ha

intervenido como parte codemandada la Asociación de Gestores y de Fincas (AGIF), representada

por el Procurador Dña. Lourdes Fernández-Luna Tamayo, siendo la cuantía del mismo 50.000

euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 28 de enero de 2003, y la Sala, por providencia de fecha 3 de febrero de 2003, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

La representación procesal de la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas (AGIF), se personó en autos mediante escrito de 12 de marzo de 2003, y la Sala, por auto de 2 de abril de 2003 , le tuvo por personado en calidad de parte codemandada.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. Igualmente en su turno contestó a la demanda la parte codemandada.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 14 de septiembre de 2005.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 12 de noviembre de 2002, cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

PRIMERO.- Declarar que los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de ... Tarragona (y otros ), han incurrido en sendas infracciones por conductas anticompetitivas prohibidas por el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia , consistentes en la publicación de anuncios e informaciones que incluyen manifestaciones falsas y susceptibles de inducir a error al público, así como denigrantes para los demás operadores del mercado de la intermediación inmobiliaria que no son Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.

SEGUNDO.- Intimar a cada uno de los Colegios responsables para que se abstengan en lo sucesivo de realizar prácticas semejantes.

CUARTO.- Imponer a cada uno de los Colegios Oficiales de Agentes de... Tarragona..., la multa de cincuenta mil euros (50.000 €).

SEXTO.- Imponer a todos los Colegios infractores la obligación de publicar, en el plazo de dos meses y a su costa, la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, y a cada uno de ellos en la sección inmobiliaria de los mismos diarios y

revistas en los que se publicaron las conductas objeto de este expediente.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: a) que antes del RD Ley 4/2000, no era clara sobre la regulación de la intermediación en el mercado financiero, y b) su conducta no infringe el artículo 7 LDC.

El Abogado del Estado contesta y la parte codemandada interesan la desestimación del recurso y la confirmación de la Resolución del TDC.

TERCERO.- Es un hecho probado que el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Tarragona, parte actora en el presente recurso, ordenó la publicación en el Diario de Tarragona de un anuncio con el siguiente tenor literal:

Normalmente cuando se compra un piso a través de un intermediario no se pide ningún tipo de requisito ni garantía.

Claro que, normalmente no le pueden dar garantía alguna, con lo que usted, sin saberlo, pone en juego su tiempo y dinero, a veces con consecuencias muy graves.

Si quiere un consejo, antes de entregar su dinero, a veces con consecuencias muy graves.

Si quiere un consejo, antes de entregar su dinero para la compra de un inmueble, asegúrese. Trate exclusivamente con profesionales que reúnan los requisitos necesarios. Que puedan darle todas las garantías, y esto se lo puede dar un API

Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

El único título oficial..."

Además, en el encabezamiento del anuncio se puede ver una comparación entre una hoja en blanco, bajo el título de "Estas son las garantías que le da normalmente un intermediario cuando usted compra un piso", y una página del BOE, con el título "Estas, las que da un API".

En la hoja en blanco aparece un subtítulo, unido mediante un clip, que dice: "Hay quien se cree que estos (la hoja en blanco) son los requisitos necesarios para ejercer la actividad profesional de mediador de transacciones inmobiliarias".

Este anuncio fue publicado en la edición del Diario de Tarragona del día 29 de mayo de 1999, según resulta del expediente (folio 63 del expediente SDC).

CUARTO.- Para la parte actora, antes de la entrada en vigor del RD Ley 4/2000 existía una situación de confusión sobre la regulación de los requisitos de la intermediación inmobiliaria, lo que de alguna manera ampara o justifica la publicación del anuncio que acabamos de transcribir.

Sin embargo, entiende la Sala que no es cierta tal situación de confusión, en los términos que se describe en la demanda.

Desde luego, no ofrece ninguna duda de que no puede afirmarse, con posterioridad al RDL 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, que los APIS desarrollan con carácter exclusivo cualquier

clase de actividad de intermediación inmobiliaria, pues así resulta claramente del artículo 3 del citado RDL 4/2000 , que indica que:

Las actividades enumeradas en el artículo 1 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta general , podrán ser ejercidas libremente sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio oficial (el subrayado es nuestro).

Pero tampoco con anterioridad al RDL 4/2000 podía afirmarse que la función de intermediación inmobiliaria correspondiera con exclusividad a los APIS, como intenta hacer creer el anuncio del COAPI de Tarragona. No existe ningún precepto en la normativa anterior al RDL 4/2000 que afirmara que la actividad de intermediación inmobiliaria era exclusiva de los APIS. Desde luego, no puede llegarse a tal conclusión a partir del reconocimiento normativo de esa función como "propia", pues obviamente la palabra propia no significa exclusiva.

QUINTO.- 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 COAPI de Tarragona 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.

QUINTO.- Esta Sala ha conocido la STS de 9 de marzo de 2005 (recurso de casación 3895/2002 ), que anuló la Resolución del TDC de 19 de noviembre de 1998, y la sentencia que la confirmó, dictada por esta misma Sala y Sección, el 12 de noviembre de 2002 , también en un asunto de sanciones por infracción del artículo 7 LDC a diversos COAPI.

Se basa la anulación decidida por el TS en la ausencia del elemento intencional o

negligente en las conductas imputadas de ordenar la inserción de unos anuncios en medios de comunicación, "...en base al momento en que se produjeron los hechos...".

Pero la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia que comentamos no es de aplicación en nuestro caso, porque la publicación de los anuncios enjuiciada por la STS citada tuvo ocasión en el período de los años 1990/94, mientras que la publicación en la prensa del anuncio que hemos antes reproducido se efectuó en mayo de 1999.

La situación de la cuestión de la exclusividad o no de la intervención profesional de los API en el mercado de la intermediación inmobiliaria no era la misma en 1992 que en 1999. Es de considerar la incidencia en la cuestión de: a) la STC 111/1993, de 25 de marzo, cuya importancia es comentada por la propia STS de 9 de marzo de 2005, b) la STS -Sala 1ª- de 3 de octubre de 1995 (RJ 6982995), que consolida el criterio jurisprudencial de que los API no tienen la exclusividad en la intervención en operaciones inmobiliarias, y c) dos Resoluciones del TDC, ambas del año 1998, declarando que constituyen infracciones del artículo 7 LDC la publicación de anuncios en prensa de contenido similar a los anuncios en la página Web del Colegio demandante, que examinamos en el presente recurso.

De especial interés le parece a la Sala la Resolución del TDC de 28 de julio de 1998 (expediente 405/97), que fue confirmada por sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 2001 (recurso 552/2002). En dicha Resolución de 28/7/98, el TDC explica en su FJ 13º que como los anuncios en cuestión se habían publicado en febrero y abril de 1994, fechas en las que era relativamente reciente la publicación de la STC 111/1993, y podía pensarse que existía una apariencia de legalidad, consideraba por tales razones adecuado ejercer prudentemente la potestad sancionadora, bastando en ese caso con la declaración de práctica prohibida, sin imponer, por tanto, sanción económica alguna, pero "...advirtiendo a estos operadores que en adelante se abstengan de publicar este tipo de anuncios so pena de incurrir en grave infracción de la LDC. ..."

Así pues, a mediados del año 1999, esto es, casi un año después de esta advertencia expresa del TDC a los Colegios de Agentes de Propiedad Inmobiliaria, no puede sostenerse que cualquiera de ellos, desde la buena fe, efectuara anuncios en medios de comunicación sobre el carácter exclusivo de sus funciones profesionales, sino que al ordenar un anuncio de esta clase concurría el elemento volitivo de querer difundir una información, a sabiendas de que tal conducta ha sido calificada como una infracción grave de la LDC por el órgano administrativo encargado de la aplicación de dicha norma legal.

SEXTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

## **FALLAMOS**

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la Provincia de Tarragona, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha

12 de noviembre de 2002 (expediente 531/02), que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.