

En Logroño, a 22 de marzo de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

21/05

Correspondiente a la consulta hecha por el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, acerca de la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja y, en su caso, rango de la normativa, para regular la actividad de intermediación inmobiliaria en La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Único

Mediante escrito, de 12 de enero de 2005, que tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de La Rioja, el 17 de enero de 2005, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local da cuenta de la reforma introducida, en su día, por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes. Pretende, según expresa su Exposición de Motivos, clarificar la situación actual del ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria, que se encuentra afectada por la falta de una jurisprudencia unánime que reconozca que dicha actividad no está reservada a ningún colectivo singular de profesionales.

Su artículo 3, bajo la rúbrica “condiciones para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria”, establece 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 Central, podrán ser ejercidas:

a) Por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria. conforme a los requisitos de cualificación profesional contenidos en su propia normativa específica.

b) Por personas físicas o jurídicas sin necesidad de estar en posesión de título alguno, ni de pertenencia a ningún colegio profesional, sin perjuicio de los requisitos que, por razones de protección a los consumidores, establezca la normativa reguladora de esta actividad.

Cabe indicar que las actividades que recoge el artículo 1 del Reglamento aprobado por el Decreto 3248/1969, son las de mediación y el corretaje en operaciones de compraventa permuta de fincas rústicas y urbanas; préstamos con garantía hipotecaria sobre las mismas; arrendamientos rústicos y urbanos, cesión y traspaso de estos últimos; así como la emisión de consultas y dictámenes sobre el valor de venta, cesión y traspaso sobre los bienes inmuebles reseñados.

El artículo 3 de la Ley 10/2003 citado se dicta al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.13ª y 18ª de la Constitución (Disposición Final Segunda).

La necesidad de garantizar a los consumidores la calidad en la prestación del servicio de mediación, cuyo ejercicio se ha liberalizado con la Ley 10/2003, hace aconsejable dictar la normativa que regule la actividad de intermediación inmobiliaria, y en la que, entre otros aspectos, se conjugue adecuadamente esa protección del consumidor con el derecho al libre ejercicio de la actividad.

El Estatuto de Autonomía de La Rioja atribuye a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado, competencia de desarrollo legislativo y la ejecución en materia de “defensa del consumidor y usuario, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado (art. 9.3 EA); “Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas”, (art. 9.10 EA). Además, La Rioja tiene competencia exclusiva en materia de “vivienda” (art. 8.uno. 16 EA); “ordenación de la actividad económica, así como el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional” (art. 8.uno.4EA).

En atención a todo lo anterior, y conforme a lo establecido en los artículos 10.1 y 12.d) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, se someten a dictamen de este Consejo Consultivo las siguientes cuestiones:

1. Si la Comunidad Autónoma de La Rioja ostenta competencia para dictar la normativa que regule en su ámbito territorial la actividad de intermediación inmobiliaria, y para establecer dentro de la misma los requisitos a que deba someterse el ejercicio de esta actividad por las personas físicas y jurídicas a que se refiere el artículo 3.b) de la Ley 10/2003, de 20 de mayo.

2. En caso afirmativo qué rango normativo, legal o reglamentario, deberá tener dicha regulación.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 12 de enero de 2005, registrado de entrada en este Consejo el día 17 de enero de 2005, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 17 de enero de 2005, registrado de salida el día 18 de enero de 2005, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Carácter facultativo del Dictamen del Consejo Consultivo

En el presente caso, la solicitud de nuestro dictamen tiene carácter facultativo, al no quedar incluido en ninguno de los supuestos contemplados en el art. 11 de nuestra Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo, relativo a los “dictámenes preceptivos”. En consecuencia, debemos incluirlo entre los facultativos solicitados al amparo del art. 12.d) en relación con el artículo 2.2 de nuestra Ley reguladora. Iguales previsiones establece nuestro Reglamento orgánico, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, en los artículos 12 (dictámenes preceptivos), 13.D) (dictámenes facultativos) y 10.1.

Segundo

Consideraciones generales previas.

A) Los conceptos de profesión libre, profesión regulada, profesión titulada y profesión colegiada en nuestro ordenamiento jurídico.

La adecuada respuesta a la consulta hecha requiere, como dato previo, que dejemos constancia de los diversos grados de intervención administrativa en el ejercicio de las actividades profesionales. Es necesario, en consecuencia, que nos refiramos, muy sumariamente, a los conceptos de “profesión libre”, “profesión regulada”, “profesión titulada” y “profesión colegiada” consolidados en nuestro ordenamiento jurídico, pues su distinción resulta imprescindible al objeto de la consulta formulada.

Es necesario, en primer lugar, referirse al marco constitucional aplicable a esta materia. Así debemos recordar que, de acuerdo con el art. 35 CE “todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la *libre elección de profesión u oficio...*”; que el art. 36 de la CE establece que “la *ley* regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios profesionales y el ejercicio de las *profesiones tituladas...*”; que el art. 38 reconoce “la *libertad de empresa* en el marco de la economía de mercado...”; y, finalmente, que es competencia exclusiva del Estado la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de *títulos académicos y profesionales* y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”.

Pues bien, en lo que interesa al objeto de este dictamen, la intervención administrativa de las profesiones tiene distintos grados, según una secuencia cuya progresión determina el legislador en función de los intereses públicos afectados. Una profesión o actividad es *libre* (con independencia ahora de la contraposición entre “profesión”, entendida como actividad intelectual, y “oficio”, entendido como actividad manual o mecánica), cuando su ejercicio no requiere título académico o profesional alguno.

Una profesión es *regulada* cuando su ejercicio es disciplinado por el legislador y exige la previa posesión de un *título académico* o una *capacitación oficial* (habilitación o “*título administrativo*” profesional consistente en la obtención de una autorización administrativa, en la superación de ciertas pruebas de aptitud o el cumplimiento de determinados requisitos). Así lo establece, ahora el Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre, por el que se regula el reconocimiento de títulos de enseñanza superior de nacionales de Estados miembros que exijan una formación superior mínima de tres años, cuyo art. 1.b) entiende por “*profesión regulada*”: “*la actividad o conjunto de actividades profesionales para cuyo acceso, ejercicio o alguna de sus modalidades de ejercicio se exija directa o indirectamente un título y constituyan una profesión en un Estado miembro*”.

Una profesión es *titulada*, cuando su ejercicio exige tener títulos académicos oficiales superiores. Finalmente, una profesión es *colegiada* cuando el ejercicio o actividad profesional se condiciona, además de a la posesión de aquellos títulos, a la pertenencia obligatoria al respectivo Colegio profesional, en cuanto estructura organizativa encargada de la ordenación y disciplina de dicha actividad profesional.

Desde mediados del siglo XIX, abandonado el sistema gremial como cauce de incorporación a la actividad profesional o laboral, el sistema educativo de la enseñanza superior, tutelado por el Estado, se ha convertido en cauce que capacita (formación) y habilita legalmente para el ejercicio profesional (con reserva y exclusividad de dicha actividad respecto de otros titulados, protegida, incluso, penalmente, contra el intrusismo). No ha de extrañar, en consecuencia, la vinculación existente entre los *títulos académicos oficiales* y la actividad profesional, absolutamente clara en aquellos títulos que habilitan por sí mismos para el ejercicio de la actividad profesional, socialmente considerada típica a la misma (médico, abogado, arquitecto economista, etc.), con independencia de que en algunas de ellas, se exigiera, además, la colegiación profesional. Ello explica, como luego se verá, la competencia del Estado en relación con los títulos académicos oficiales.

Sin embargo, esa vinculación entre título académico oficial y ejercicio profesional no ha sido absoluta, por la rigidez consustancial al sistema educativo encargado de impartir la formación conducente a la obtención de los títulos oficiales, que no tiene la suficiente flexibilidad para adecuarse a la permanente transformación y demandas de cualificación profesional que necesita el mercado, la sociedad en general y las mismas Administraciones Públicas. La falta de ajuste entre la formación académica y las actividades profesionales explica el diferente grado y forma que puede tener la intervención de los poderes públicos en el ejercicio de las profesiones.

En efecto, en consideración de algunos de los títulos académicos oficiales superiores (relacionados con actividades profesionales de hondo arraigo y tradicional social –caso de los médicos, abogados, farmacéuticos, etc.- o de otras nuevas vinculadas al nacimiento de los primeros cuerpos especiales de funcionarios –caso de los ingenieros-) la ley puede establecer las normas típicas y características de una profesión “como son la titulación requerida, el campo en el que se desarrolla la profesión, las obligaciones y derechos de los profesionales, las normas deontológicas que han de seguir y, en suma, su organización corporativa”, STC 386/1993, F.J. 3, asunto de la auditoría de cuentas). La ley regula en estos casos una profesión titulada, *sensu strictu*, vinculada a un título académico oficial, competencia exclusiva del Estado, en aplicación del art. 149.1.30ª CE. Estas profesiones tituladas coinciden con aquellas que por incidir en bienes jurídicos de la máxima relevancia –vida, integridad corporal, libertad y seguridad- exigen un mayor nivel de conocimiento como garantía del adecuado desempeño de la actividad profesional (STC 113/1993, asunto delito intrusismo de los API).

En otras ocasiones, bien porque el sistema educativo no ofrezca un título académico oficial *ad hoc*, ajustado a las específicas necesidades de capacitación profesional o por una

menor relevancia de los intereses públicos afectados por esa actividad profesional, la intervención administrativa se limita a una simple *capacitación oficial*, consistente en la obtención de una autorización administrativa, previo cumplimiento de determinados requisitos o en la superación de ciertas pruebas de aptitud o exámenes específicos de los conocimientos profesionales convocadas por la Administración. Se habla en estos casos de “*capacitación oficial*” (STC 122/1989, F.J. 3, caso de los guías y guías-interpretes de turismo de Cantabria; 147/1992, F.J. 4, caso de los diplomas de enseñanzas no regladas de Cataluña; 111/1993, F.J. 9, ya citada; 330/1994, asunto de los corredores de seguros; 109/2003, F.J. 14); de “*título administrativo*” (STC 118/1996, F.J. 24, caso del título de transportista) o incluso, equívocamente, de “*título profesional*”, entendido en sentido amplio, no en el preciso y riguroso del art. 149.1.30ª CE (STC 111/1993, F.J. 10, caso de la profesión de API). Al concepto de “capacitación oficial” como habilitante para el ejercicio de ciertas actividades profesionales o laborales nos hemos referido en nuestro anterior Dictamen 35/2001, referido a los diplomas de monitor o director de tiempo libre.

Esta segunda modalidad de intervención administrativa en el ejercicio de actividades profesionales o laborales incluye supuestos muy diversos por su alcance y significación, con la nota común de que no constituyen “profesiones tituladas”, en el sentido del art. 36 en relación con el 149.1.30ª CE, pues no existen títulos académicos oficiales *ad hoc* vinculados a las mismas. Es el caso, por ejemplo, de los *notarios*, de los *mediadores de seguros titulados*, de la *auditoría de cuentas*, o de los mismos *API*: en todos estos casos no hay un título académico oficial de *ad hoc* vinculados a las mismas, aunque para obtener la “capacitación oficial” o título administrativo se exija determinada titulación académica para acceder a las pruebas o exámenes que convoque la Administración (normalmente no educativa) o el cumplimiento de determinados requisitos de aptitud profesional.

En este sentido deben entenderse las afirmaciones del Tribunal Constitucional cuando distingue entre profesión titulada y capacitación oficial. Así en la STC 118/1996, F.J. 14 señala

“En nuestra STC 42/1986, fundamento jurídico 1º, dijimos que una profesión titulada es aquella para cuyo ejercicio se requiere títulos, ‘entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia’ (STC 42/1986, 111/1993 y 225/1993). Y, en consecuencia con ello, hemos declarado que la sujeción a determinadas condiciones o el cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de una profesión titulada en el sentido antes indicado. Es así posible que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 CE), y como medio necesario para la protección de intereses generales, los poderes públicos intervengan en el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiénolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud. Pero la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es, en modo alguno, equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales a que se refiere el art. 149.1.30ª CE, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado.

(...) el de transportista no es un título profesional, sino un *título administrativo* –como por lo demás lo denomina la propia ley- habilitante para el ejercicio de dicha actividad. Los arts. 42 a 46 de la LOTT no regulan, pues las condiciones de obtención de un título profesional, sino las condiciones de obtención del *título administrativo* que habilita para la realización del transporte por carretera y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo...”

Y en igual sentido, deben entenderse, por más que sean discutibles, las afirmaciones de la STC 330/1993, cuando señala que la Ley de 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de cuentas, no regula exactamente el ejercicio de una profesión liberal, sino de una *actividad*; no regulan una profesión, sino la actividad de auditoría de cuentas (F.J.2); pues regular una actividad no es, forzosamente, regular una profesión y menos aun regular la organización corporativa de unos determinados profesionales (F.J. 3); en fin, que la ley no regula la profesión de auditor, sino la actividad de quienes realizan auditorías (F.J. 4).

Puede afirmarse que las profesiones reguladas y tituladas tienen en común la exigencia de un título para el ejercicio de la actividad profesional. La diferencia estriba en la clase o naturaleza del título exigido. El legislador, en función de los intereses públicos concurrentes y de la versatilidad que le ofrece el sistema educativo puede optar por exigir uno de los *títulos académicos oficiales* (títulos *ad hoc*, como los tradicionales de licenciado (en medicina, derecho, etc.), arquitecto o ingeniero (de minas o de telecomunicaciones, etc.) o un *título administrativo* o *capacitación oficial*, obtenido tras la superación de unas pruebas o exámenes de aptitud, que capacitan oficialmente a su poseedor para ejercitar una determinada actividad profesional o laboral (caso de los API, auditores de cuentas, mediadores de seguros titulado, transportistas).

De acuerdo con la abundante jurisprudencia constitucional (entre otras, las SSTC 122/89, 111/1993, 383/1993, 330/1994, 118/1996), el concepto de *profesión titulada* debe reservarse para aquellas para las que se exige la posesión de un título académico oficial, entendido como *título académico superior*, mientras que las *reguladas* se refieren a aquellas para las que basta un *título administrativo*, amparadas en simples diplomas, licencias, autorizaciones administrativas que constituyen una simple *capacitación oficial*, otorgada tras superar las pruebas de aptitud correspondientes (que a estos efectos no deja de ser, también, un título profesional, expresión utilizada por la STC 111/1993) o del cumplimiento de determinados requisitos.

Esta distinción es relevante en el orden interno de la distribución de competencias, pues sólo respecto de las profesiones tituladas, en sentido estricto, tiene el Estado competencia exclusiva para la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” (art. 149.1.30ª CE). Adviértase la unión copulativa del precepto constitucional (académicos “y” profesionales) y no disyuntiva (académicos “o” profesionales), pues la reserva competencial estatal se refiere, siempre y en todo caso, a las profesiones tituladas, no necesariamente al régimen de intervención en las actividades profesionales o laborales amparadas en simples títulos administrativos, ámbito que seguirá el sistema de distribución de competencias que afecte a la materia

correspondiente, de manera que el título o la capacitación oficial, será, según corresponda, estatal o autonómico. Así se deduce de la jurisprudencia constitucional en los casos examinados en las SSTC 122/89, asunto de la actividad de guías de turismo, competencia de Cantabria; 147/1992, asunto diplomas de enseñanzas no regladas de Cataluña, competencia de ésta; 386/1993, asunto de la actividad de auditoría de cuentas, de competencia estatal; 330/1994, asunto de los mediadores de seguros, de competencia estatal; 118/1996, asunto de los transportistas, de competencia estatal o autonómica, según el ámbito de la actividad desarrollada o el asunto de nuestro Dictamen 35/2001, monitores de tiempo libre, de competencia de La Rioja, título cuya validez, como el del resto de los de competencia de las Comunidades Autónomas, está limitado, obviamente, al ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma.

En el ámbito externo, y en cuanto a las obligaciones derivadas del Derecho Europeo, este distinto modo de intervención administrativa en el ejercicio de las actividades profesionales y laborales explica las dificultades para la aplicación de las dos clásicas libertades, la de prestación de servicios y de establecimiento en el espacio europeo, derivadas de las diferencias de contenido de los títulos académicos, así como de los distintos requisitos o acreditaciones exigidas para el ejercicio de las llamadas profesiones reguladas o de las tituladas. No ha de extrañar, en consecuencia, la aprobación de distintas Directivas europeas sobre esta materia (luego nos referiremos a ello, con especial referencia a las relativas al sector de la intermediación inmobiliaria), cuya aplicación no ha sido totalmente satisfactoria, razón por la que se prepara una nueva propuesta de Directiva [Véase la Posición Común (CE) N° 10/2005, aprobada por el Consejo el 21 de diciembre de 2004 con vista a la adopción de una Directiva relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, DO 8.3.2005].

Finalmente, la opción del legislador por la fórmula de la *profesión colegiada* solo es legítima, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en relación con aquellas profesiones (en principio, sólo de las “tituladas”, en el sentido señalado) muy cualificadas por afectar a bienes jurídicos de terceros de la máxima relevancia –la vida, integridad corporal, la libertad, la seguridad–, como ha señalado la STC 111/1993. La regulación de una profesión titulada y, en su caso, la creación de un colegio profesional, de adscripción *obligatoria*, sólo es constitucionalmente lícita –dado que ésta afecta a la dimensión negativa del derecho de asociación– cuando esté justificada por razones de interés público general, que no de los colegiados. Pues, al contrario de lo que se cree, la fórmula organizativa colegial no es un simple instrumento de representación y defensa de los profesionales (para lo que basta el derecho de asociación –art. 22 CE– y sindicación –art. 28 CE), sino un instrumento para proteger a los posibles afectados por el ejercicio de la actividad profesional, para proteger a la colectividad. Por eso, resulta contradictorio con su configuración constitucional, la admisión de los Colegios profesionales de adscripción *voluntaria* (error en el que ha incurrido el propio Tribunal Constitucional en alguna de sus sentencias), como disfuncional la proliferación actual de Colegios, creados por el Estado o las Comunidades Autónomas, concebidos como un simple cauce de representación de intereses profesionales (caso de la

Ley 2/2004, de 22 de abril, de creación del Colegio Oficial de Fisioterapeutas de La Rioja o, paradójicamente, las Leyes 1, 2, 3 y 4/2004, de 13 de octubre, de creación de los Consejos de Colegios Profesionales de Agentes Comerciales, Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y Ciencias, Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y Secretarios, Interventores y Tesoreros de Castilla y León).

B) Competencia estatal sobre títulos académicos y profesionales.

El artículo 149.1.30ª CE atribuye al Estado competencia exclusiva para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos *académicos y profesionales*. Competencia entendida con el alcance señalado en el apartado anterior y que no excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, creen, para su ámbito territorial títulos de capacitación oficial para el ejercicio de ciertas actividades profesionales y laborales.

Asistimos a momentos de grandes transformaciones en esta materia, como consecuencia de la acomodación al Espacio Europeo de Educación Superior, que tiene por finalidad armonizar la estructura de los contenidos formativos y, en consecuencia, facilitar las libertades de prestación de servicios y de establecimiento, dificultadas por la disparidad de las denominaciones y contenidos de los títulos académicos y los procesos de su homologación. Nuestros tradicionales títulos oficiales de diplomado, arquitecto técnico, ingeniero técnico, licenciado, arquitecto, ingeniero y doctor (regulados por el Real Decreto 1497/1987 de 27 de noviembre, ya derogado), dejarán paso a una nueva estructura de las enseñanzas universitarias oficiales, acomodado a aquel Espacio Europeo (art. 88 de la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades), que comprenderán los estudios de *Grado* y de *Postgrado*.

En efecto, de acuerdo con el Real Decreto 55/2005, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de Grado, estos estudios se estructuran en tres ciclos: los de *primer ciclo*, conducente al título oficial de *Grado* con la denominación que en cada caso acuerde el Gobierno; los de *segundo ciclo*, conducente al título de *Máster*; los de *tercer ciclo*, conducente al título de *Doctor*. Por el momento, este último Decreto sólo ha regulado los aspectos básicos de los estudios universitarios oficiales de Grado, pues falta la determinación de dichos títulos universitarios, así como las directrices generales propias de los Planes de Estudios que deban cursarse para su obtención, que deberá fijar el Gobierno (art. 9). Los títulos universitarios de *Grado* surtirán efectos académicos plenos y habilitarán, en su caso, para actividades de carácter profesional, de acuerdo con la normativa vigente. Los nuevos títulos de *Grado* se incluirán en el Catálogo de títulos universitarios oficiales (regulado por el Real Decreto 1954/1994 de 30 de septiembre, sobre homologación de títulos a los del Catálogo de títulos universitarios oficiales) que irán sustituyendo, a medida que se aprueben, a los anteriores.

En resumen, existen unos títulos académicos oficiales y que habilitan para el ejercicio profesional correspondiente, obtenidos tras el seguimiento de las enseñanzas regladas en las

Universidades públicas y privadas reconocidas, títulos de la competencia exclusiva del Estado (ex art. 149.1.30ª CE). Además, existen otros títulos propios impartidos por estas Universidades que no tienen carácter oficial ni habilitante para el ejercicio profesional, sin perjuicio de su valor formativo indiscutible. Finalmente, existen otros títulos administrativos o de capacitación oficial, competencia del Estado o de las Comunidades Autónomas, según el orden de distribución constitucional de competencias, con la diferencia fundamental de que los títulos de capacitación oficial otorgados por las Comunidades Autónomas tienen limitados sus efectos habilitantes al territorio de la respectiva Comunidad Autónoma.

C) La actividad de Agente de la Propiedad Inmobiliaria como profesión regulada y colegiada y su discusión.

Pues bien, hasta que se aprueba el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, la actividad de Agente de la Propiedad Inmobiliaria (en adelante, API) había sido una profesión *regulada* y *colegiada*. De acuerdo con el art. 5 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 Central, el ejercicio de esta profesión requería estar en posesión del título profesional expedido por el entonces Ministerio *de la Vivienda* y estar inscrito en el Colegio correspondiente. Dicho título profesional se obtenía previa superación de un *examen* al que podían concurrir quienes cumplieran determinados requisitos, entre ellos, poseer ciertos títulos académicos oficiales (art. 6 y 7). Para colegiarse era necesario constituir una fianza o, en su caso, suscribir un seguro obligatorio de responsabilidad civil.

Debe tenerse en cuenta que, pese a que el art. 1 del citado Reglamento establece las funciones propias de los API en las actividades de mediación y corretaje de fincas, lo cierto es que su intervención se considera *voluntaria* para las partes contratantes de dichos negocios jurídicos (art.2). Por lo demás, en el caso de las personas jurídicas, el Decreto admite que las sociedades civiles y mercantiles puedan desarrollar estas actividades, a condición, entre otros requisitos, de que al menos uno de los socios sea API. Peculiar regulación de esta actividad profesional en cuanto no supone monopolio o reserva de las funciones de intermediación, por la voluntariedad referida, si bien la exclusividad se garantizaba vía penal por la persecución –inadecuada, como luego se dirá- como delito de intrusismo.

La exclusividad de la actividad profesional de los API y de ciertas formas societarias para la intermediación inmobiliaria no ha sido cuestión pacífica. En efecto, la jurisprudencia *civil* (STS, Sala 1ª, Arz. 107, de 31 de enero de 1990), desde su singular interpretación de los efectos de las normas administrativas en las relaciones *inter privatos*, había señalado que no es imprescindible tener la condición de API para intervenir ocasionalmente en la mediación de venta de inmuebles, al faltar una atribución en exclusiva de su función mediadora y, en igual sentido, la STS, Sala 1ª, de 3 de octubre de 1995 (Arz. 6982), reitera la doctrina de que el concepto de funciones propias de los API no equivale a exclusividad, de manera que no sólo ellos pueden intervenir con plena validez en las operaciones de mediación inmobiliaria.

También en el ámbito *penal* se ha discutido y rechazado la aplicación del delito de intrusismo previsto en el art. 321 del Código Penal anterior al caso de la actividad de intermediación inmobiliaria. En efecto, la STC 111/1993, de 25 de marzo (en igual sentido las SSTC 131 a 140/1993, de 19 de abril; 200 y 201/1993, de 14 de junio y otras posteriores de ese mismo año), consideró -siguiendo el criterio restrictivo precedente de la STS de 28 de junio de 1989, Arz. 5670- que dicho tipo penal solo era aplicable al caso de actividades para las que se exige un “título académico oficial” o si se prefiere un “título universitario” oficial, circunstancia que no concurría en la actividad de API, amparado en una simple capacitación oficial (un “título profesional”).

Asimismo, en el ámbito de la *defensa de la competencia* y en relación con la existencia de una exclusividad en el ejercicio de la mediación inmobiliaria, el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución 357, de 19 de noviembre de 1998, condena a distintos Colegios Provinciales por prácticas restrictivas de la competencia al incluir publicidad en los medios de comunicación, sosteniendo la exclusividad del ejercicio de esa actividad y calificando de intrusismo la ejercida por aquellos profesionales o empresas que no tuvieran la condición de APIs. En igual sentido, la Resolución 405, de 28 de julio de 1998, que cita la STC 111/1993 y sendas Sentencias del Tribunal Supremo, condena a los Colegios Oficiales de APIs de Aragón y Soria por prácticas prohibidas.

D) La actividad Agente de la Propiedad Inmobiliaria en el Derecho Comunitario.

Por lo demás, la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, con efectos de 1 de enero de 1986, supone la incorporación del acervo comunitario y la necesidad de hacer efectivas las libertades de prestación de servicios y de establecimiento, dificultada, en el caso del ejercicio de actividades profesionales, por la diversidad de requisitos, títulos y contenidos formativos o profesionales exigidos por los Estados y la inexistencia de un sistema general de reconocimiento mutuo de títulos académicos o profesionales. Ya tempranamente la Directiva 67/43/CEE, de 12 de enero de 1967, relativa a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas en el sector de los negocios inmobiliarios, fue transpuesta por el Real Decreto 1464/1988, de 2 de diciembre (posteriormente derogado). Dicho Decreto establecía la medidas oportunas para permitir el establecimiento en España de nacionales de otros Estados miembros de la CEE para la realización de actividades profesionales en el sector inmobiliario, cumpliendo los mismos requisitos y en iguales condiciones y con los mismos derechos que los españoles (colegiación y prueba de honorabilidad).

La aplicación de la citada Directiva no fue totalmente satisfactoria y para obviar estas dificultades se aprueba la Directiva 89/48/CEE, del Consejo de las Comunidades Europeas, que establece un sistema general de reconocimiento mutuo de títulos de enseñanza superior que acrediten una formación mínima de tres años de duración, transpuesta al Derecho español por el Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre, para aplicar en España lo dispuesto en la indicada Directiva, teniendo en cuenta que su regulación afecta únicamente a los

nacionales de un Estado miembro que se propongan ejercer por cuenta propia o ajena una profesión que haya sido regulada en el Estado miembro de acogida.

Pues bien, la profesión de API se encuentra entre las profesiones reguladas e incluidas dentro del “sector jurídico, contable y económico” y consta la expedición por el entonces Ministerio de *Obras Públicas y Transportes* del título de aptitud correspondiente (art. 3 en relación con los Anexos I, III y IV). Dichos Anexos fueron modificados, manteniendo la inclusión de los API –ahora adscritos al Ministerio de Fomento-, por el Real Decreto 1754/1998, de 31 de julio, por el que incorpora al Derecho español las Directivas 95/43/CE, de 20 de julio y 97/38/CE, de 20 de junio, que a su vez modificaron la Directiva 92/51/CEE, del Consejo de 18 de junio, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales. Su inclusión tenía pleno sentido, pues de acuerdo con el art. 7 del Real Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, para acceder a las pruebas de aptitud de API se exigía estar en posesión de ciertos títulos académicos (todos ellos con un mínimo de tres años de duración). En desarrollo del Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre, se dictó la Orden Ministerial de 1993, para el caso de las solicitudes de reconocimiento de títulos o acreditaciones profesionales de los ciudadanos de la UE que quieran establecerse en España y ejercerla actividad de API.

Este marco normativo ha sido afectado recientemente por el Real Decreto 253/2003, de 28 de febrero, por el que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 1999/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de junio de 1999, por la que se establece un mecanismo de reconocimiento de títulos respecto a las actividades profesionales a que se refieren las Directivas de liberalización y de medidas transitorias. Como quiera que el artículo 11.1 de esta Directiva derogó, entre otras, la Directiva 67/43/CEE, del Consejo, de 12 de enero de 1967, relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas incluidas en el sector de los “negocios inmobiliarios (salvo 6401)” (grupo ex 640 CITI), la Disposición Adicional 2ª del citado Real Decreto suprimió la mención de la profesión de “Agente de la Propiedad Inmobiliaria de los Anexos I, III y IV del Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre. Por su parte, su Disposición Derogatoria Única deroga, entre otros, el Real Decreto 1464/1988, de 2 de diciembre, ya mencionado.

En consecuencia, hemos de entender que el ejercicio de la profesión de API, en el marco de la Unión Europea, al quedar excluido del ámbito de aplicación de las Directivas relativas al sistema de reconocimiento de títulos de Estados miembros que exijan una formación mínima de tres años, se puede realizar de acuerdo con las libertades de prestación de servicios y establecimiento. En consecuencia, cualquier ciudadano de la UE podrá realizar la actividad de intermediación en cualquier otro país, siempre que reúna los requisitos exigidos a los nacionales del propio país, en la medida en que en ese país la actividad de intermediación inmobiliaria esté regulada y sujeta al cumplimiento de unos determinados requisitos.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta –como hemos señalado con anterioridad- que recientemente se ha publicado la Posición Común (CE) N° 10/2005, aprobada por el Consejo de 21 de diciembre de 2004, con vistas a la aprobación de una Directiva relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DOUE de 8 de marzo de 2005), que supondrá un avance en el proceso de armonización, particularmente en el ámbito de las profesiones sanitarias y la de arquitecto. Su objeto es establecer la normas según las cuales un Estado miembro que subordina el acceso a una profesión regulada o su ejercicio, en su territorio, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales reconocerá para el acceso a dicha profesión y su ejercicio las cualificaciones profesionales adquiridas en otro u otros Estados miembros y que permitan al titular de las mencionadas cualificaciones ejercer en él la misma profesión. Es de advertir, en relación con lo que interesa al objeto de este dictamen, que, en relación, con la prestación de servicios, en los Considerandos 6 y 8 se hace mención a la “protección de los consumidores” como fundamento de ciertas intervenciones administrativas.

E) La liberalización inacabada o *sui generis* de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

Pues bien, en este contexto, ha de situarse el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes. Señala su Exposición de Motivos que “*pretende clarificar la situación actual del ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria que se encuentra afectada por la falta de una jurisprudencia unánime que reconozca que dicha actividad no está reservada a ningún colectivo singular de profesionales*”. A tal fin, su art. 3 establece que:

“Las actividades enumeradas en el artículo 1 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* (¡sic!, debía decir “Central”), podrán ser ejercidas *libremente* sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio Oficial”.

En consecuencia, a partir de ese momento, la actividad de API dejaba de ser una profesión regulada y colegiada para convertirse, transitoriamente –como luego se verá, en libre.

El citado Real Decreto-Ley 4/2000, una vez ratificado por el Congreso de los Diputados, fue tramitado como Proyecto de Ley, que se convirtió en la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes. Dicha ley mantiene en su Exposición de Motivos justificación idéntica a la transcrita del Real Decreto-Ley, en cuando a la liberalización de la actividad de intermediación inmobiliaria. Sin embargo, el texto final aprobado, contiene significativas modificaciones, fruto de las enmiendas presentadas y admitidas en el trámite parlamentario.

Dice así el art. 3, que lleva ahora el título de “*Condiciones* para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria:

“Las actividades enumeradas en el artículo 1 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 Central podrán ser ejercidas:

a) Por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria conforme a los requisitos de cualificación profesional contenidos en su propia normativa específica.

b) Por personas físicas o jurídicas sin necesidad de estar en posesión de título alguno, ni de pertenencia a ningún colegio oficial, sin perjuicio de los requisitos que, por razones de protección a los consumidores, establezca la normativa reguladora de esta actividad”.

La nueva redacción matiza la plena liberalización establecida por el Real Decreto Ley. Con independencia de la más que discutible técnica normativa utilizada (al dar la ley contenido a un precepto reglamentario), reconoce que la actividad de intermediación inmobiliaria podrá ser realizada por los actuales APIs y por cualquier persona, física o jurídica, sin necesidad de título o colegiación “sin perjuicio de los *requisitos* que, por razones de *protección a los consumidores*, establezca la normativa reguladora de esta actividad”. Ello significa que a estos últimos podrá exigírseles ciertos requisitos “*para proteger a los consumidores*”, que son innecesarios en el caso de los API, a los que sólo les exige, obviamente, disponer del título habilitante, razón por la que excluye y deroga implícitamente la colegiación establecida en el art. 5.2º del Decreto 3248/1969.

La nueva redacción es fruto de las aportaciones de prácticamente todos los grupos parlamentarios. La exigencia de “otros requisitos” aparece en las enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados: en la 1 (Grupo Mixto); en la 16 (IU); en la 30 (CIU, que además añade “por razones de *protección de los consumidores*..., que deberá aprobarse por el Gobierno”); en la 38 (Coalición Canaria, para quien esa normativa deben fijarla las Comunidades Autónomas y justifica la conveniencia de no exigir una titulación específica ni colegiación, pero dejando a las CCAA “*la regulación de las condiciones y requisitos de la actividad permitiendo que puedan introducir titulaciones genéricas o determinada formación que demuestren un conocimiento suficiente de la actividad y del mercado inmobiliario*”).

Otras enmiendas van encaminadas a dejar las cosas tal cual estaban antes de la liberalización (la 42 del Grupo Mixto) o a mantener la exigencia de título oficial u homologado, pero sin colegiación (la 51, del PSOE).

La enmienda 43 (del PP) prácticamente contiene la redacción definitiva, sin la inclusión de los “requisitos” que puedan exigirse. Es significativa su justificación: “*Partiendo de la base de que nunca tuvieron la exclusividad y manteniendo el espíritu liberalizador de la redacción del Real Decreto-Ley, con la redacción alternativa propuesta, más matizada, se pretende realzar el valor de la actividad profesional de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria mediante su mención separada y haciendo referencia expresa a su específica cualificación profesional, valorable, en todo caso, por sus potenciales*”.

El *Informe de la Ponencia* recoge ya la que se convertirá en redacción definitiva (BOCD, Serie A, 20, de marzo de 2003, Num. 5-8), pues, pese a las importantes enmiendas presentadas en el Senado, no se admitirá ninguna y se aprobará el Proyecto de Ley sin variaciones en el texto remitido por el Congreso de los Diputados.

Merecen destacarse, de la tramitación en el Senado, la enmienda 8, presentada por dos Senadores de IU, integrados en el *Grupo Mixto*, quienes proponen una nueva Disposición Adicional Primera. En ella, se exige una *formación específica* (los que posean el título oficial de API; los licenciados en Derecho, Ciencias Económicas, Diplomados en Ciencias Empresariales, Arquitectos y Aparejadores; quienes hayan cursado estudios inmobiliarios impartidos por centros universitarios, con una duración mínima de tres cursos académicos y 60 créditos por curso); la suscripción de una *póliza de responsabilidad civil*; la inscripción en un *Registro Oficial* que llevará la Administración competente; colegiación voluntaria, si bien los colegiados estarán exentos de constituir individualmente la póliza de responsabilidad siempre que el Colegio Oficial haya suscrito una colectiva. Finalmente, establece unas *incompatibilidades* para ejercer la actividad.

La enmienda 12 de *Entesa Catalana de Progrés*, tiene idéntica redacción. si bien añade una mención expresa para que el *Gobierno* apruebe en el plazo de seis meses un reglamento para el desarrollo de dicho precepto, que comprenderá un *código sancionador* y para que presente un proyecto de ley regulador del contrato de mediación inmobiliaria”.

Igualmente interesante es la enmienda 13 del mismo Grupo, que propone una nueva Disposición Adicional Segunda para dar una nueva redacción a los cuatro primeros artículos del Decreto 3248/1969. Así, su artículo 1 mantiene prácticamente su redacción originaria; el art. 2 declara el carácter *voluntario* de la inscripción en el Colegio Profesional correspondiente y establece los profesionales que pueden colegiarse (los actuales API, los Licenciados en Derecho, Ciencias Económicas, los Diplomados en Ciencias Empresariales, los Arquitectos y Aparejadores, así como quienes hayan cursado estudios inmobiliarios impartidos por centros universitarios con una duración mínima de tres cursos académicos y un número de créditos no inferior a 60 por curso) y el sistema de obtención del *título* de API. El artículo 3 establece la exigencia de *honorabilidad* y la constitución de una *fianza* para el aseguramiento de sus obligaciones corporativas y de una *póliza de responsabilidad civil*. Finalmente, el art. 4 establece los requisitos para el ingreso en el Colegio de APIs.

En conclusión, el legislador estatal ha *liberalizado* la actividad de mediación inmobiliaria que podrá realizar cualquier persona física o jurídica, sin necesidad de título profesional (capacitación oficial) ni colegiación, alterando, en consecuencia, el régimen de profesión regulada y colegiada que tenía con anterioridad. Ahora bien, se trata de una liberalización *singular* por una doble razón. De una parte, porque mantiene ciertos efectos pretéritos de aquella regulación, en cuanto admite la posibilidad de que los actuales APIs continúen ejerciendo la misma (admisión testimonial, pues, queda abierta a cualquier persona o entidad), aunque sin necesidad de colegiación. De otra, porque permite la vuelta a un

sistema de actividad profesional o empresarial “regulada”, al admitir que puedan establecerse futuros *requisitos* por razón de la *protección de los consumidores*.

Nada dice el precepto legal acerca de qué instancia territorial (si el Estado o las Comunidades Autónomas) puede establecer esos requisitos ni cuáles deban ser éstos, así como sobre el rango formal de la norma necesaria para fijarlos. Estas son precisamente las cuestiones planteadas en la consulta facultativa sometida a nuestra consideración, que pasamos a examinar.

Segundo

Sobre la competencia de La Rioja para establecer requisitos para el ejercicio de la actividad profesional de intermediación inmobiliaria.

Alcance de los mismos y rango de la norma.

A) Sobre la competencia de La Rioja.

Para responder adecuadamente a las cuestiones planteadas hemos de partir de la naturaleza y significado del escueto precepto legal estatal. Liberalizado, en los términos que han quedado señalados, el ejercicio de la actividad profesional o empresarial de la intermediación inmobiliaria –antes una simple actividad regulada-, la naturaleza de dicho precepto legal debe considerarse como normativa *básica* en dicha materia, dictada para la protección de los consumidores, al amparo del art. 51 CE (protección de los consumidores), en relación con los arts. 35 (libertad de elección de profesión y oficio), 38 (libertad de empresa) y 139 (unidad de mercado) y el 149.1.13ª (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica).

Debe tenerse en cuenta que la Disposición Adicional Segunda de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, establece que “*el artículo 3 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13ª y 18ª de la Constitución*”. Adviértase, sin embargo, que la mención del apartado 18ª resulta equívoca (bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas), salvo que el precepto “despublique” o, si se quiere, “privatice” la naturaleza del Colegio Oficial de APIs, lo que puede resultar paradójico. Debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha fundamentado la competencia estatal en materia de Colegios Profesionales en la naturaleza de “Corporaciones de Derecho Público”, cuyas bases corresponde fijar al Estado (SSTC...). Pero, como hemos señalado, en este caso, no se crea o regula un Colegio profesional, sino, únicamente, se declara la no necesidad de adscripción colegial para ejercer la actividad de API.

No cabe otra consideración, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional referenciada, la legítima opción liberalizadora seguida por el legislador estatal supone su renuncia absoluta a considerarla como profesión *titulada* (no lo era antes, al no existir título académico superior en el caso de los APIs, como ya señalara la STC 111/1993), razón por la que no puede esgrimirse el título competencial del art. 149.1.30ª CE (títulos académicos y profesionales) para la vigente regulación. La renuncia expresa a exigir un título administrativo de capacitación oficial –aunque reconozca la habilitación de la cualificación

profesional de los actuales APIs- no significa que no puedan exigirse *otros requisitos* distintos (del título o capacitación oficial y, obviamente, de la colegiación), con la finalidad conjunta de proteger a los consumidores, usuarios de los servicios de intermediación inmobiliaria, al tiempo que se garantizan las libertades de prestación de servicios y de establecimiento de quienes decidan realizar esa actividad de intermediación.

Por la relevancia general de los intereses afectados en los títulos competenciales que amparan al legislador estatal, la concreción de esos otros requisitos que pueden exigirse para ejercer la actividad de mediación bien pudiera ser competencia exclusiva del legislador estatal. Ello facilitaría el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria en todo el territorio nacional y, en consecuencia, la unidad de mercado en este sector. Algunas de las enmiendas referenciadas asumen implícitamente esta interpretación. Lo cierto es que, desde la publicación de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, no existe proyecto estatal alguno en ese sentido, ni tampoco de las Comunidades Autónomas (pese a la referencia que se hace en la consulta recibida a noticias de prensa en relación con Cataluña) . Y cabe plantearse si esa implementación puede hacerla la Comunidad Autónoma de La Rioja y con qué efectos.

La Comunidad Autónoma de La Rioja, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, tiene competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de *“defensa del consumidor y usuario, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general...en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 14 de la Constitución”* (art. 9.3 EAR). Este título competencial, en el plano sustantivo, puede legitimar la intervención de La Rioja en esta materia, siempre que respete la escueta norma básica fijada por el Estado, con el alcance que luego precisaremos.

Por las razones expuestas con anterioridad, no cabe, sin embargo, fundamentar la intervención en el título “Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas” (art. 9.10 EAR) y ello pese a que, en su día, La Rioja asumió el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de Colegios Oficiales o Profesionales, incluido el del APIS (Real Decreto 1692/1994, de 22 de julio). Como hemos señalado, no estamos ante una profesión titulada (competencia exclusiva del Estado, *ex art. 149.1.30ª CE*) y la norma básica estatal ha suprimido la colegiación obligatoria, pues, no concurre *“ningún interés público esencial”* (STC 113/1993) en la actividad de intermediación en el mercado que no responda sino a intereses privados o colegiales. El actual Colegio Oficial de APIs, es, como ha señalado cierto sector de la doctrina, un “falso” Colegio, una simple manifestación del derecho constitucional de asociación (art. 22 CE), pues no existen razones de interés público que justifiquen su existencia y mantenimiento como Corporación de Derecho Público y la pertenencia obligatoria de los profesionales que ejercitan la actividad. Por lo expuesto, en modo alguno puede buscarse fundamento de la posible intervención en este sector en el título “colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas” (art. 9.10 EAR).

Tampoco la competencia en materia de “vivienda” (art. 16 EAR) ampara la intervención posible de La Rioja para establecer requisitos en la actividad de intermediación

inmobiliaria, pues el interés protegido no es la vivienda en sí misma, sino el tráfico jurídico y la actividad de intermediación, materia relacionada con los títulos de protección de los consumidores y la libertad de empresa, así como la libre elección de profesión y oficio, títulos que tienen conexión indirecta (lo hemos señalado en relación con la competencia estatal) con la competencia para la “ordenación de la actividad económica ...y fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma” (art. 8.uno.4 EAR).

La Comunidad Autónoma, en ausencia de desarrollo por parte del Estado, puede, pues, establecer los requisitos que considere necesarios a las personas físicas o jurídicas que ejerzan la actividad de intermediación inmobiliaria en el ámbito territorial de La Rioja con la finalidad de proteger a los consumidores usuarios de dichos servicios. Ahora bien, es evidente que dichos requisitos sólo pueden ser exigidos a aquellos profesionales y empresas que tienen establecimiento de intermediación abierto en La Rioja, pues éste debe ser el punto de conexión para su exigencia y no el la ubicación de los bienes inmuebles negociados ni la residencia de las partes que solicitan los servicios de intermediación. Como puede imaginarse, una regulación general del Estado obviaría los problemas derivados de la diversidad de requisitos que puedan exigir las distintas Comunidades Autónomas. Pero en ausencia de esta regulación es legítimo que La Rioja los establezca para proteger a los consumidores o usuarios de estos servicios. Regulación, ha de advertirse, que quedaría desplazada por la que, en su día, pudiera dictar el Estado en esta materia, con el objeto de garantizar esas mismas finalidades y la unidad del mercado nacional.

B) Sobre los requisitos a exigir y su alcance.

Como ha quedado señalado, la liberalización *sui generis* de la actividad de intermediación inmobiliaria decidida por el legislador estatal supone que no es necesario obtener el título administrativo de API o la capacitación oficial obtenida por la superación de unas determinadas pruebas convocadas por el Ministerio competente (título que expedía el de Fomento). Tampoco es necesaria la colegiación impuesta en el Decreto 3248/1969. La exclusión de la colegiación no suscita duda alguna, dado que no concurren los presupuestos que justifican la excepción de la dimensión negativa del derecho de asociación (nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación).

La innecesariedad del *título profesional* de API es clara en la Ley. Ahora bien, ha de diferenciarse el *título profesional*, en sí mismo considerado, de los *requisitos* que se exigían –y que ahora podrían exigirse- para obtener dicho título. Como se recordará, el título se obtenía tras “acreditar suficiente aptitud ante el Tribunal que juzgue los *exámenes* convocados al efecto” (art. 6), exámenes a los que podían concurrir quienes cumplieran determinados requisitos. Entre ellos, la nacionalidad española; carecer de antecedentes penales; declaración de no haber sido expulsado o separado en virtud de expediente o por decisión de Tribunales de honor de ningún Cuerpo del Estado, Provincia o Municipio y Organismo oficial o corporativo; posesión de títulos académicos oficiales.

a) El requisito de la *nacionalidad* puede, obviamente mantenerse, sin que ello suponga exclusión de los ciudadanos de los países miembros de la Unión Europea, que podrán

acceder a la profesión en igualdad de derechos que los nacionales españoles o de aquellos ciudadanos de Estado firmantes de acuerdos de libre circulación de personas (cfr.Sentencia de 23 de marzo de 1999, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Comisión contra España*, asunto “Guías turísticos”).

b) En cuanto a los *antecedentes penales*, debe recordarse que éstos no constituyen un estigma de por vida (por la finalidad rehabilitadora de las penas prevista en el art. 25 CE) y los efectos limitados en el tiempo de los mismos. Pero no debe ignorarse que existen regulaciones sectoriales que condicionan el ejercicio de determinadas actividades profesionales (caso del sector bancario, de los transportes, etc.) a la declaración sobre la “*honorabilidad*” del ejerciente. Lo que sí rechaza nuestra Constitución (art. 26 CE) son los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales. Alguna de las enmiendas planteaban exigir una declaración de honorabilidad.

c) Queda por analizar la exigencia de una *formación* o conocimiento acreditada mediante una titulación mínima oficial o propia de Universidades o Administraciones Públicas. Adviértase que precisamente en la STC 113/1993, asunto de la aplicación del delito de intrusismo a quienes ejercían la actividad de API sin título, el Alto Tribunal establece un estrecho vínculo entre la mayor o menor relevancia social de los intereses a proteger y el nivel de conocimientos requeridos para el desempeño de la actividad profesional, de títulos académicos oficiales superiores para aquellos que afecten a bienes jurídicos de la máxima relevancia (vida, integridad corporal, libertad y seguridad). En el caso, señala el Tribunal, que el de API no es un título académico oficial, sino una simple *capacitación oficial* y, en consecuencia, no encaja en el ámbito del entonces art. 321 1 CP.

Ello no quiere decir, sin embargo, que no sea conveniente (y su valoración corresponde al legislador) que los sujetos que ejerzan la intermediación inmobiliaria tengan una determinada formación y conocimientos acreditados por los correspondientes títulos oficiales garantía de su buen hacer profesional. Estos títulos académicos no son el título de capacitación oficial suprimido por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, cuya exigencia ahora sería contraria a la liberación *sui géneris* establecida.

Podría sostenerse que no sería contraria a esa liberalización la exigencia de determinados conocimientos derivados de la posesión de ciertos títulos académicos oficiales (de los impartidos por el sistema educativo universitario y reconocidos por el Estado), en el sentido propuesto por algunas de las enmiendas presentadas en el trámite parlamentario (Licenciados en Derecho, Ciencias Económicas, Arquitectos, etc.), pues exigir un nivel de formación mínima, constituye, por sí misma, una garantía para los consumidores y usuarios. Distinto sería el caso de los títulos propios impartidos por las Universidades, dado que no tienen reconocimiento oficial y habilitante para el ejercicio profesional y cuya exigencia sería contraria a la libertad de establecimiento. Este sería el caso del “*Master Universitario en Gestión y Asesoramiento sobre la Propiedad Inmobiliaria*” impartido por la Universidad de La Rioja, y los títulos de especialistas universitarios en “Marketing inmobiliario y

organización de una Agencia”, el de “Gestión Urbanísticas, vivienda y fiscalidad inmobiliaria” y el de “Valoraciones y Tasaciones Inmobiliarias”.

Sin embargo, este Consejo Consultivo más bien entiende que exigir unos determinados conocimientos acreditados por unos títulos mínimos oficiales o propios de Universidades sería contrario a la liberalización legalmente establecida por el Estado y a la libertad de establecimiento, tal como se deduce de la normativa europea, transpuesta en España, que han excluido la actividad de intermediación inmobiliaria de los supuestos sujetos a reconocimiento o acreditación de específicas formaciones. Por supuesto que las Universidades y las Comunidades Autónomas y entidades profesionales pueden organizar cursos, expedir certificados y, en su caso, títulos acreditativos de conocimientos inmobiliarios, pero sin que ellos constituyan requisitos imprescindibles para ejercer la actividad de intermediación inmobiliaria. El rechazo de las enmiendas parlamentarias encaminadas a exigir una determinada titulación académica, puede interpretarse como la voluntad del legislador de excluir una formación específica, por más que esta exclusión pueda parecer contradictoria con la finalidad de protección de los consumidores, pues la intervención administrativa sobre el ejercicio de actividades profesionales o laborales, suele concretarse en la exigencia de una formación apropiada.

d) Además, dicha norma reglamentaria establecía otros requisitos, cuya exigencia puede ahora generalizarse. Es el caso de la *forma jurídica* que deben adoptar las personas jurídicas. Para personas jurídicas una reforma aprobada por Decreto 55/1975, de 10 de enero, restringió la actividad a las sociedades colectivas y comanditarias inscritas (el art. Del Decreto de 1969 simplemente se refería a “sociedades civiles y mercantiles”). La STS de 3 de octubre de 1995, Sala 1ª de lo Civil (Arz. 6982), entendió que estas “limitaciones de origen reglamentario y preconstitucional son contrarias a la “libertad de empresa” reconocida “en el marco de la economía de mercado” por el art. 38 CE, en tanto en cuanto esta libertad no solo tiene un contenido económico, sino también jurídico, pues permite a los ciudadanos la elección del modelo, individual o social, y dentro de estas categorías, el tipo de sociedad de las admitidas, que se adopta para el desarrollo de la actividad económica” (Fundamento de Derecho 3). Por cierto, ésta es la verdadera *ratio* aplicable al caso y no la discutible doctrina de que las irregularidades administrativas en el ejercicio de una actividad no vician de raíz el objeto social tiñéndolo de ilicitud, desde la perspectiva del Derecho Civil o mercantil, y en consecuencia sin trascendencia en el ordenamiento jurídico privado. En todo caso, la *ley* sí podría establecer una forma societaria concreta para las personas jurídicas si ello facilitase la transparencia de la actividad empresarial y de la composición accionarial y el control del mismo, caso, por ejemplo, de que se estableciera un régimen de incompatibilidades, como luego se dirá.

e) El citado Reglamento exigía, a las personas físicas, el alta en la Mutualidad General de los API. Es obvio que este requisito no puede exigirse ahora de manera generalizada, al haberse suprimido la colegiación obligatoria (salvo para quienes sean ya API y caso de que subsista dicha Mutualidad), bastando para los demás ejercientes de la actividad el alta en los sistemas de cotización al régimen de Seguridad o Previsión social que corresponda.

f) Finalmente, el Reglamento exigía la constitución de una *fianza*, susceptible de sustitución (a propuesta del correspondiente Colegio), total o parcialmente, por un *seguro obligatorio* de responsabilidad civil para cubrir las de los colegiados derivadas del ejercicio de la profesión (art. 11 Decreto 3248/1969). La fianza y, en su caso, el seguro de responsabilidad civil, “*estarán afectos principalmente a las responsabilidades derivadas de las operaciones que realicen en el ejercicio de su profesión y de las demás que les impone este Reglamento y el de Régimen interior del respectivo Colegio*” (art. 13). Parece evidente la justificación de esta exigencia a las personas físicas o jurídicas que ejerzan la actividad de intermediación inmobiliaria. Constituye una razonable garantía para los usuarios y consumidores de los servicios de intermediación y del buen fin de la misma. Este seguro, fianza o caución administrativa podría ser individual o colectivo para los ejercientes agrupados en las correspondientes organizaciones profesionales (hemos señalado que el actual es un “falso” Colegio, que debe ser considerado como una agrupación profesional, manifestación del art. 22 CE) siempre que la ley estableciese los requisitos mínimos de los seguros, fianzas o cauciones.

g) A efectos de publicidad para los usuarios y de control administrativo puede establecerse (por ley) un *Registro administrativo* (de desarrollo reglamentario su estructura y procedimiento de acceso) en el que deberán inscribirse los profesionales y empresas dedicadas en La Rioja a la actividad de intermediación inmobiliaria. Para la inscripción en este Registro podrá exigirse la previa constitución del seguro, fianza o caución que legalmente haya podido establecerse. La previsión de un Registro fue propuesta en alguna de las enmiendas referenciadas presentadas en el Senado. Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha admitido la constitucionalidad de la creación de Registros Oficiales para la inscripción de los profesionales que ejerzan una determinada actividad (STC 330/1994, F.J. 4, in fine, asunto de los medidores de seguros)

h) La posibilidad de establecer un *régimen de incompatibilidades* para ejercer la profesión respecto de aquellas personas físicas o jurídicas que, por razón de su empleo, cargo o actividad, dispongan de información privilegiada sobre bienes inmuebles o personas que les confiera una posición de ventaja en el mercado o una capacidad de coerción sobre los contratantes (en el sentido de las enmiendas 8 –del Grupo Mixto- y 12 –de Entesa Catalana de Progrés- presentadas en el Senado), además de que, en su caso, debiera establecerse por ley no resulta, tal como está formulada, de fácil concreción y por tanto sería problemático la delimitación del ámbito subjetivo de los afectados. La limitación sería, por lo demás, constitucionalmente discutible por afectar a la libertad de elección de profesión u oficio y a la de empresa (libertad de prestación de servicios y de establecimiento).

i) Caso de que se establezcan requisitos específicos en La Rioja para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria sería necesario establecer, por ley, el correspondiente *régimen sancionador* para quienes incumplan los mismos.

C) Rango de la norma que establezca los requisitos.

Hemos señalado que la intervención administrativa sobre el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria ha quedado liberalizada, si bien, de acuerdo con la opción del legislador estatal básico, pueden exigirse a los profesionales o empresas dedicadas a esta actividad ciertos requisitos cuya finalidad es la protección de los consumidores. Como quiera que la exigencia de esos requisitos afecta a la libertad de empresa (libertad de prestación de servicios y de establecimiento) y, aunque ello no signifique la regulación de una profesión titulada, tales restricciones a dicha libertad sólo pueden establecerse mediante norma con rango de *ley* (sea estatal o autonómica), como hemos ido señalando en cada uno de los requisitos susceptibles de ser exigidos. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad de los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo, y en consecuencia de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. No obstante, ello no excluye la posibilidad de colaboración del reglamento para desarrollar aquellos aspectos de la ley que requieran un complemento de carácter técnico, organizativo o procedimental.

En anteriores Dictámenes (entre otros, los 23/2000 y 35/2001) hemos señalado que las restricciones y limitaciones a cualesquiera de los derechos y libertades fundamentales reconocidas en nuestra Constitución solo pueden establecerse en norma con rango de ley. Y es evidente que el establecimiento de determinados requisitos a quienes (personas físicas o jurídicas) realicen la actividad de intermediación inmobiliaria constituye una limitación a la libertad de empresa que sólo por ley puede acordarse.

CONCLUSIONES

Primera

La actividad de intermediación inmobiliaria ha quedado liberalizada, en cuanto que para su ejercicio, de acuerdo con la legislación dictada por el Estado, no hace falta título de capacitación oficial alguno ni colegiación. No obstante, podrá exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos a las personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad para la protección de los consumidores. Así lo ha dispuesto el art. 3 de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes. Este precepto, a falta de una declaración expresa más precisa del legislador estatal, debe considerarse de naturaleza básica, dictado en materia de protección de los consumidores (art. 51 CE) y, en relación con las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13ª CE), así como con la libertad de empresa (art. 38 CE).

Segunda

Hubiera sido aconsejable que la concreción de esos requisitos, en la medida que afectan a libertades públicas (libertad de empresa), cuya fragmentación territorial puede quebrar la unidad de mercado, limitar la libertad de establecimiento y distorsionar la libre competencia, se hubiera efectuado por el legislador estatal. No obstante, como quiera que el fundamento de su exigencia es la “protección de los consumidores” o usuarios de los servicios de intermediación inmobiliaria, la Comunidad Autónoma de La Rioja, en desarrollo de la previsión básica estatal y al amparo del art. 9.3 EAR, podría fijar dichos requisitos que serían exigibles a los profesionales y empresas que tuviesen establecimiento dedicado a dicha actividad en el territorio de La Rioja, en el bien entendido de que esa eventual normativa autonómica podría ser desplazada por el Estado si éste decidiera regular la materia.

En ningún caso, dicha competencia podrá ampararse en el título “Colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas” (art. 9.10 EAR), pues la actividad de intermediación inmobiliaria no constituye una profesión titulada (y, en ese caso, la competencia correspondería al legislador estatal). Por lo demás, la ley estatal ha excluido la colegiación como requisito para ejercer dicha actividad. Tampoco el título competencia “vivienda” legitima intervención alguna en la actividad referida.

Tercera

En ese caso, solo por ley pueden establecerse dichos requisitos, sin perjuicio de la colaboración del reglamento en los aspectos técnicos, organizativos y procedimentales.

Cuarta

En cuanto al tipo y alcance de los requisitos que pudiera establecer la norma riojana, estos han quedado expuestos en el Fundamento de Derecho Segundo, Apartado B), en el que hemos analizado el fundamento de su posible exigencia. El legislador, en función de los intereses afectados y protegidos, podrá optar por aquellos que considere más adecuados a la finalidad de protección de los consumidores.

Quinta

Esto dicho, el Consejo Consultivo recomienda vivamente cautela en la decisión de regular esta materia, habida cuenta de los derechos fundamentales implicados (libertad de empresa, libertad de mercado, libre competencia, etc.) y del difuso marco jurídico existente al respecto, donde se entremezclan los títulos competenciales de la Unión Europea, el Estado y los limitados de la Comunidad Autónoma.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados en el encabezamiento.