

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **4**

Fecha: **13/12/2024**

Nº de Recurso: **22/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECCIÓN 4ª DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

CALLE HISTORIADOR CHABAS, 2 , 46003, VALÈNCIA. TLFNO.: 963868549, FAX: 963868626, CORREO ELECTRÓNICO: VATSC4_VAL@GVA.ES

N.I.G.: 4625033320230000207

Tipo y número de procedimiento: Procedimiento ordinario 22/2023

Actuación recurrida: DECRETO 98/2022 DE 29 DE JULIO, DEL CONSELL REGULANDO EL REGISTRO DE AGENTES DE INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA Y LOS REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN. DOGV NÚM. 9405

De: COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y COMPETENCIA

Procurador/a: DÑA.MARIA DE LOS LLANOS PLAZA OROZCO

Letrado/a: DÑA.MARIA DE LOS ANGELES RODRIGUEZ PARAJA

Contra: ASOCIACIÓN DE PROMOTORES INMOBILIARIOS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE PROVIA , COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE CASTELLÓN , ASOCIACIÓN

DE INMOBILIARIAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA ASOCIACIÓN DE INMOBILIARIAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, ASOCIACIÓN VALENCIANA DE ASESORES INMOBILIARIOS , COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE ALICANTE , COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE VALENCIA , CONSEJO VALENCIANO DE COLEGIOS OFICIALES DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA , ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EXPERTOS INMOBILIARIOS y CONSELLERÍA DE VIVIENDA Y ARQUITECTURA BIOCLIMÁTICA

Procurador/a: D.JORGE RAMON CASTELLO NAVARRO , SARA ALONSO PUIG, AMPARO GARCIA ORTS, JOSE LUIS MEDINA GIL, JOSE LUIS MEDINA GIL, JOSE LUIS MEDINA GIL, MARIA GISBERT RUEDA

Letrado/a: D.JOSE JUAN SERVER GALLEGO , JOSE JUAN MUÑOZ DE CAMPOS, FERRAN GONZALEZ MARTINEZ, VICTOR GINER SANCHEZ, VICTOR GINER SANCHEZ, VICTOR GINER SANCHEZ y Abogacía de la Generalitat Valenciana en Valencia-Contencioso TSJ

SENTENCIA NÚMERO 706/2024

Presidente: D. MIGUEL ÁNGEL NARVÁEZ BERMEJO

Ponente: DÑA.ESTEFANIA PASTOR DELAS

Magistrados: DÑA. ESTEFANIA PASTOR DELÁS Y D. JOSE MARÍA MAGÁN PERALES

En València, a trece de diciembre de dos mil veinticuatro.

VISTO el presente recurso contencioso administrativo con número 22/2023 interpuesto por la representación la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA contra el DECRETO 98 / 2022 DE 29 DE JULIO DEL CONSELL que regula el Registro de Agentes de Intermediación Inmobiliaria de la Comunidad Valenciana y los requisitos para la inscripción , publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana en fecha de 16 de Agosto de 2022.

Es parte demandada , la CONSELLERIA DE VIVIENDA Y ARQUITECTURA BIOCLIMÁTICA ; y como codemandados LA ASOCIACIÓN DE PROMOTORES INMOBILIARIOS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE , EL COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE CASTELLÓN , LA ASOCIACIÓN

DE INMOBILIARIAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA , LA ASOCIACIÓN VALENCIANA DE ASESORES INMOBILIARIOS , EL COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE ALICANTE , EL COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE VALENCIA , EL CONSEJO VALENCIANO DE COLEGIOS OFICIALES DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA Y LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EXPERTOS INMOBILIARIOS , todos ellos debidamente representados .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 16 de Enero de 2023 tras haber sido rechazado por Acuerdo de 25 de Noviembre de 2022 del Consell , el requerimiento previo de acuerdo con el artículo 44 LJCA planteado por la Presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia .Se acordó la admisión a trámite del recurso contencioso administrativo en fecha 20 de Enero de 2023 como procedimiento ordinario y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 19 de Julio de 2023 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando :

" la nulidad de los artículos 2.2 , 3 a),b), c) y 6 del Decreto 98 / 2022 de 29 de Julio del Consell , por el que se regula el Registro de Agentes de Intermediación Inmobiliaria de la Comunidad Valenciana y los requisitos para su inscripción .Con condena en costas de conformidad con el artículos 139 de la LJCA ."

TERCERO.- La Abogada de la Generalitat presentó escrito contestando a la demanda en fecha de 19 de Octubre de 2023 en el que tras alegar hechos y fundamentos de derecho terminó suplicando :

"se dicte sentencia conforme a las manifestaciones recogidas en este escrito ."

CUARTO.- En el mismo sentido por la representación de los Codemandados , se presentó escrito en el momento procesal oportuno , solicitando la desestimación de la demanda y la imposición de costas a la parte actora .

QUINTO.- Siendo la única prueba propuesta la documental , consistente en tener por reproducido el expediente administrativo y por aportado el informe adjunto a la demanda, se dio traslado a las partes para trámite de conclusiones , siendo despachado por las mismas con el contenido que obra en el procedimiento .

SEXTO - .- Se señaló para votación y fallo de este recurso el día 31 de octubre de 2024.

Por Providencia de 3 de Junio de 2024 ante la falta de caducidad del plazo para contestar a la demanda de la codemandada Asociación de Promotores Inmobiliarios de la Provincia de Alicante , se le escuchó así como al resto de partes por si se hubiera causado indefensión y procediera la nulidad de actuaciones .

Manifestó la codemandada su falta de intención de contestar a la demanda , sin perjuicio de mantener su condición de parte procesal .

Despachado éste trámite se acordó por Providencia de 15 de Octubre de 2024 un nuevo señalamiento para votación y fallo, siendo establecido en fecha de 31 de Octubre de 2024.

Siendo ponente del presente recurso la Ilma. Sra. Doña Estefanía Pastor Delás quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo el DECRETO 98 / 2022 DE 29 DE JULIO DEL CONSELL , POR EL QUE SE REGULA EL REGISTRO DE AGENTES DE INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA Y LOS REQUISITOS PARA SU INSCRIPCIÓN .

Es contenido del mismo la creación del Registro de Agentes de Intermediación Inmobiliaria de la Comunidad Valenciana , así como la regulación de los requisitos para la inscripción en éste de aquellas personas que se dediquen profesional o empresarialmente , al ejercicio de la actividad de mediación, asesoramiento y gestión en la transacción de la actividad de mediación , asesoramiento y gestión en la transacción sobre bienes y derechos definida en la Ley 2 / 2017 por la función social de la vivienda , para proteger a las personas consumidoras y usuarias en materia de vivienda . Siendo su finalidad favorecer la transparencia y garantizar la protección de las personas consumidoras en materia de vivienda.

SEGUNDO – LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA alega en su demanda :

En primer lugar y como fundamento jurídico procesal que en contra de lo sostenido por la Administración demandada , debió excluirse en el cómputo del plazo de interposición del requerimiento previo , (dos meses)

– artículo 44 LJCA- el mes de Agosto, cuando la publicación de la norma en el DOGV tuvo lugar el 16 de Agosto de 2022 y el requerimiento previo se interpuso el 28 de Octubre de 2022. Atiende a la Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de Noviembre de 2008 y 17 de Marzo de 2009.

En segundo lugar , como fundamentos jurídico materiales , justifica la CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia) la interposición del recurso en el hecho de que el Decreto impugnado incorpora en su articulado restricciones a la competencia que no se consideran justificadas por los principios de necesidad , proporcionalidad y no discriminación en la regulación de actividades económicas , creando un obstáculo a la competencia efectiva en los mercados en los términos previstos en el artículo 5-4 de la Ley 3 / 2013 de 4 de Junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia ; en concreto sobre :

“ – los requisitos de ubicación y atención (artículos 3.a) y 6). – los requisitos de capacitación profesional (artículos 3.b) y 6).-los requisitos de solvencia (artículos 3.c) y 6). – la obligatoriedad de “ comunicar su actividad “ para las personas que intermedian en forma no habitual y sin retribución “ cuando presten más de dos servicios en los últimos doce meses (artículo 2.2) .- la “obligatoriedad de acreditar la inscripción en un Registro equivalente o comunicar la actividad para las personas establecidas fuera de la Comunidad Valenciana “(artículo 2.2). “

Se ampara la recurrente en el informe económico de fecha 19 de Julio de 2023 que concluye afirmando que las medidas recurridas tienen un coste económico no despreciable para los operadores que no cumplan con ellos , efectuándose una estimación dineraria de los mismos , generando todo ello un sobrecoste que forzará a algunos operadores a salir del mercado , siendo a su vez una barrera para los nuevos competidores , en perjuicio final del consumidor final ante mayores precios , menor calidad , menor variedad e innovación.

TERCERO – LA LETRADA DE LA GENERALITAT en su contestación a la demanda comienza por referir que existe cierta discordancia entre el suplico de la demanda y la fundamentación jurídica de la misma , al interesarse la nulidad del artículo 6 del Decreto si bien la demandante nada refiere al Registro en su demanda .

Se remite la demandada al Acuerdo del Consell que desestima el requerimiento previo al recurso contencioso administrativo y al análisis de la Sentencia del TC 97 / 2018 de 19 de Septiembre que se pronuncia sobre la inscripción registral de los agentes de intermediación inmobiliaria (y dispone que no tiene carácter obligatorio en cuanto a título habilitante o constituye una autorización para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria) , así como sobre los requisitos cuya nulidad se solicita de contrario . Al tiempo aduce respecto de éstos al Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado – Generalitat plasmado en la Resolución de 30 de Septiembre de 2022 de la Dirección General de Relaciones con la Unión Europea y el Estado . Concluye afirmando que en el Preámbulo del Decreto impugnado se produce una justificación de los intereses generales perseguidos con las previsiones de su articulado y con los requisitos exigidos .

CUARTO – LOS CODEMANDADOS , al hilo de los argumentos a favor del Decreto 98 / 2022 manifestados por la Administración demandada manifiestan lo siguiente :

LA ASOCIACIÓN VALENCIANA DE ASESORES INMOBILIARIOS entiende que los preceptos cuya nulidad pretende la CNMC no contravienen los principios de libre competencia , teniendo los requisitos en ellos establecidos como finalidad la seguridad en el tráfico jurídico y la protección de los consumidores .Sobre el registro público afirma las indudables ventajas que posee en la protección de las personas consumidoras .LA ASOCIACIÓN DE INMOBILIARIAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA tras recordar la STCO de 19 de Septiembre de 2018 y las diferentes regulaciones autonómicas respecto del registro de los agentes inmobiliarios , indica que la inscripción en el mismo no resulta ser un título habilitante o autorización para el ejercicio de intermediación inmobiliaria . Respecto de los requisitos exigidos por los preceptos cuya nulidad pretende la actora afirma que en ningún caso suponen una restricción de la competencia. EL CONSEJO VALENCIANO DE COLEGIOS OFICIALES DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA Y DE LOS COLEGIOS DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE ALICANE , CASTELLÓN Y VALENCIA centra en primer lugar la cuestión , afirmando que aquello que debe ser discutido al existir una norma con rango de ley – Disposición Adicional Sexta de la Ley 2 / 2017 de 3 de Febrero de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana -es si el Decreto impugnado se ajusta a la misma ; así como si son razonables al amparo de artículo 5.4 Ley 3 / 2013 de creación de la CNMC. En segundo lugar , analiza los diferentes requisitos para concluir que los mismos no son desproporcionados , incluso alguno de ellos como el de solvencia derivan de una norma con rango de ley. Interesa la desestimación de la demanda . LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EXPERTOS INMOBILIARIOS parte de la consideración previa relativa a que la CNMC en sus alegaciones se funda en base errónea al afirmar el carácter obligatorio de la inscripción en el Registro de Agentes Inmobiliarios para cualquier persona que quisiera ejercer actividades de mediación inmobiliaria en la Comunidad Valenciana . Sobre el

requisito de ubicación y atención entiende que las Comunidades Autónomas pueden exigir el cumplimiento de un requisito de carácter puramente administrativo , como que la agencia disponga de una oficina abierta al público . Sobre la exigencia de capacitación profesional , artículo 3 b) y 6 del Decreto muestra su conformidad con la nulidad instada por el recurrente , dice que es un requisito de fondo de naturaleza no administrativa y que genera una gran discriminación , al no poder acceder al registro aquellos agentes que no posean la capacitación requerida .Asume sin embargo , el requisito de solvencia , al ser una garantía y protección para los consumidores. Remitiéndose finalmente a la contestación de la demanda de la Generalitat en cuanto al resto . LA ASOCIACIÓN DE PROMOTORES INMOBILIARIOS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE no contestó a la demanda , manteniendo su posición de parte procesal .

QUINTO – El Decreto 98/2022 de 29 de Julio del Consell dispone en los artículos impugnados , lo siguiente :

ARTICULO 2-2 .Ámbito de aplicación .

“ El presente Decreto del Consell no resulta de aplicación a :

a) Administradores de fincas que desarrollan exclusivamente las actividades reguladas en el artículo 20 de la Ley 49 /1960 de 21 de Julio , sobre propiedad horizontal.

b) Agentes de intermediación inmobiliaria que actúen en la Comunidad Valenciana sin contar con un establecimiento abierto al público en este ámbito territorial, y que cuenten con establecimiento en otro ámbito territorial .

c) Personas que actúan en la Comunidad Valenciana en la prestación de servicios relacionados con las transacciones inmobiliarias de forma no habitual y sin retribución .

No obstante, lo previsto en esta letra , cuando la persona preste más de dos servicios en los últimos doce meses deberá comunicar su actividad a la Administración competente en la Comunidad Valenciana .

En el supuesto de la letra b) , en todo caso , y si no pueden acreditar su inscripción en un Registro equivalente en las administraciones de origen , deberán comunicar su actividad a la Administración competente en la Comunidad Valenciana y particularmente las operaciones en materia de vivienda en el ámbito territorial valenciano en las que intervienen .

La Administración gozará de la facultad de realizar cuantas acciones de comprobación resulten necesarias para verificar que se cumplen con los supuestos de no obligación de Registro .”

ARTICULO 3 – Requisitos , garantías y seguros para ejercer la actividad .

“a) Requisitos de ubicación y de atención .

La persona que actúe como agente de intermediación inmobiliaria deberá contar con establecimiento abierto al público , salvo que se presten los servicios exclusivamente a distancia por vía electrónica o telemática .

Tienen la consideración de establecimiento abierto al público el domicilio profesional , los locales comerciales y las oficinas o despachos que cumplan todos los requisitos y dispongan de los permisos , las licencias y altas fiscales requeridas legalmente para ejercer la actividad .

Las personas que presten servicios exclusivamente por vía electrónica o telemática aunque cuenten con establecimiento abierto en el resto del territorio español o en algún estado de la Unión Europea , deberán disponer de una dirección física en el territorio de la Comunidad Valenciana .En estos establecimientos o en la dirección física de la persona que preste los servicios por vía electrónica , deben atenderse las consultas , quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en relación a los servicios de intermediación prestados .

En sus actuaciones como agentes deberán consignar todos los datos referentes a su identificación profesional , ubicación , nombre de la entidad aseguradora o financiera , número de referencia de la garantía y número de inscripción en el registro de agentes de intermediación inmobiliaria en el contrato de mandato o nota de cargo que suscriba con sus clientes .

b) Requisitos de capacitación profesional .

Aquellas personas físicas que actúen como agentes de intermediación inmobiliaria acreditarán capacitación profesional para el ejercicio de la actividad , de acuerdo con los contenidos básicos alternativos de formación que se describen seguidamente :

1. poseer título Oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria expedido por el Ministro competente .En su caso , acreditar la colegiación en el correspondiente Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria o manifestación de no estar colegiado .

1. poseer una titulación universitaria perteneciente a la rama de Ciencias Sociales y Jurídicas , Ingeniería o Arquitectura .Esta formación se acreditará en su caso con el Título universitario correspondiente o del Título Oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria expedido por el Ministerio competente.

1. los poseedores de certificados de asistencia y aprovechamiento a cursos de formación académica , de al menos 200 horas lectivas en materia inmobiliaria, relacionada con los servicios de mediación , asesoramiento y gestión , bien en modalidad presencial , a distancia o virtual , emitidos por centros de enseñanzas públicos , Universidades privadas o centros con concierto con las Administraciones Públicas u otras entidades cuyos estatutos contemplen la formación como uno de sus fines . Cuando la actuación se desarrolle a través de una persona jurídica , los requisitos de capacitación profesional se exigirán a los efectos de este registro, a las personas administradoras , en su caso, como mínimo a uno de los miembros del Consejo de Administración de la sociedad .Los requisitos de capacitación se exigirán también a los responsables de establecimiento abierto al público que en ningún caso podrá tener a su cargo más de tres establecimientos y visarán todas las notas de encargo y contrato de mandato que se realicen a nombre de la persona jurídica .En el caso de agentes que operen exclusivamente por vía electrónica o telemática , los requisitos de capacitación se exigirán también a la persona vinculada a la dirección física que presta los servicios por vía electrónica si no se tratase de persona inscrita .En todo caso , quién solicite la inscripción , en el caso de persona jurídica , deberá ser persona representante que cumpla estos requisitos. Quién actúe como agente de intermediación inmobiliaria , cumplirá las obligaciones y los principios de actuación establecidos en la legislación vigente y en los códigos profesionales de conducta

d) Requisitos de solvencia .

Quién actúe como agente de intermediación inmobiliaria deberá disponer de garantías y seguros de acuerdo con las siguientes condiciones :

1. contratar un aval emitido por una entidad financiera o un seguro de caución , con objeto de proteger a los clientes frente a la incapacidad de los agentes de intermediación inmobiliaria para transferir las cantidades que reciban en el ejercicio de su actividad mediadora . 1.1 la cuantía mínima del aval o del seguro de caución para cada agente será de 60.000 euros por establecimiento abierto al público y año de cobertura . 1.2 deberá estar constituida por un importe mínimo de 60.000 euros por establecimiento abierto al público y año de cobertura , o por agente y año de cobertura si se trata de agente de intermediación inmobiliaria que desarrolla su actividad exclusivamente por vía telemática , el importe mínimo de esta garantía de 300.000 euros por agente y año de servicio .

1. contratar un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquiera otra garantía financiera que cubra en todo el territorio de la Unión Europea las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional .El capital a asegurar por la póliza tiene que determinarse reglamentariamente , teniendo en cuenta el número de establecimientos que cada agente mantiene abiertos al público .La póliza de seguro puede ser individual o , en el caso de agentes colegiados o asociados , la póliza de grupo que la escuela o colegio profesional al cual pertenezcan haya concertado .2.1 la póliza podrá ser concertada por entidades aseguradoras establecidas en España o en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y así mismo , podrá ser contratada a través del colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria ubicado en la Comunidad Valenciana en el que el interesado se encuentre colegiado en ejercicio o de las asociaciones profesionales o empresariales a las que los interesados se encuentren adscritos . 2.2 la cuantía mínima del seguro de responsabilidad civil para cada agente será de 600.000 euros por siniestro y año de seguro con un sublímite de 150.000 euros por víctima .Si el agente de intermediación inmobiliaria desarrolla su actividad exclusivamente por vía telemática la cuantía mínima del seguro de responsabilidad civil será de 1.000.000 euros por siniestro y año de seguro con un sublímite de 150.000 euros por víctima .Los agentes de intermediación inmobiliaria facilitarán a quien lo solicite el número de póliza y el nombre de la entidad financiera para los avales y así mismo lo harán constar en el contrato de mandato o la nota de encargo. Todas las garantías exigidas como requisito de solvencia podrán ser constituidas individualmente o de manera colectiva a través de los Colegios o Asociaciones profesionales ."

ARTICULO 6. Procedimiento para la inscripción en el Registro.

" 1. El procedimiento para la inscripción en el registro se inicia a solicitud de la persona interesada por medios electrónicos . 2. Las solicitudes se pueden presentar de forma individual o colectiva . 1) de forma individual , la persona interesada , mediante declaración responsable , en la que tiene que hacer constar los datos de identificación y las indicaciones:

a) que dispone de establecimiento abierto al público .En el caso de prestación de servicios exclusivamente a distancia por vía electrónica o telemática , tiene que indicar la dirección física de que dispone en el territorio de la Comunidad Valenciana. b) que para llevar a cabo los servicios y las actividades de mediación en materia de servicios inmobiliarios tiene otorgados los permisos, las licencias y la altas fiscales correspondientes . c) que se compromete a desarrollar su actividad de acuerdo con los principios de actuación y códigos de

conducta sobre la ética profesional , la ética de comportamiento , el secreto profesional, las comunicaciones comerciales y la transparencia en las remuneraciones .d) que tiene la capacitación profesional requerida .e) que dispone de la póliza de seguro de caución y de responsabilidad civil profesional y que ha suscrito las garantías en las cuantías y modalidades que establece el artículo 3 , con objeto de proteger a los clientes frente a la incapacidad de los agentes de intermediación inmobiliaria para transferir las cantidades que reciban en el ejercicio de su actividad mediadora. f) que se compromete a mantener las condiciones y los requisitos que , para ejercer la actividad de agente inmobiliario , prevé este Decreto del Consell. G) que autoriza a las personas que gestionan el Registro de Agentes de Intermediación Inmobiliaria de la Comunidad Valenciana para efectuar las comprobaciones necesarias sobre las cuestiones declaradas en los apartados anteriores , a verificar que la documentación aportada junto con la solicitud de inscripción se ajusta a los términos establecidos y en su caso , a que le requieran a los efectos de acreditar y subsanar .

2 . De forma colectiva , a través de colegio profesional regulado por la Ley 6 / 1997 de Colegios Profesionales o de una asociación profesional o empresarial reguladas por la legislación autonómica valenciana o de la legislación estatal en esta materia . En este caso se tramitará la solicitud de inscripción conjunta para las personas colegiadas o asociadas junto con una declaración responsable en la que consten relacionadas todas las personas miembros en situación de ejercicio , la relación de establecimientos de cada una y en su caso , los datos de la sociedad con la que operan .Se hará constar en la declaración que todas las personas colegiadas o asociadas reúnen las condiciones y los requisitos establecidos en el presente artículo y que están debidamente cubiertas por póliza de caución y de responsabilidad civil .La presentación de una declaración responsable implica que la persona interesada autoriza a la Administración a contrarrestar y comprobar los datos declarados con los datos de que dispongan otras entidades u organismos públicos o privados .”

SEXTO – En contra de la alegación efectuada por la recurrente sobre la exclusión del mes de Agosto en el cómputo del plazo de dos meses establecido en el artículo 44 LJCA para la interposición del requerimiento previo desde la publicación de la norma correspondiente , el Acuerdo de 25 de Noviembre de 2022 del Consell por el que se desestima aquel , DICE en su fundamento de derecho primero :

“ el recurso contencioso administrativo contra el Decreto 98/ 2022 se ha interpuesto por la CNMC el día 28 de Octubre de 2022 . La publicación de la norma en el DOGV tuvo lugar el 16 de Agosto de 2022 .Al amparo del artículo 44 de la Ley 29 / 1998 de 13 de Julio reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa , cabe señalar que el requerimiento previo se ha presentado transcurridos los dos meses del término legalmente establecido , a contar desde la publicación de la norma .Ahora bien , en el cómputo de este plazo , aunque sea interno entre Administraciones , debe excluirse el mes de Agosto que es inhábil(así , STS 25-11-2008 , rec 1256/2006) Por ello , el plazo comenzó el 1 de Septiembre y finalizaba el 1 de Noviembre , por lo que presentado el requerimiento el 28 de Octubre , se presentó en plazo .”

El requerimiento previo a la vía administrativa no se desestimó , por ser extemporáneo , sino por motivos de fondo. Y tal como se ha narrado en el cómputo del plazo de dos meses, por aplicación del criterio jurisprudencial se descontó el mes de Agosto , al ser inhábil. Siendo correcto el actuar administrativo .

SÉPTIMO – Efectuaremos en primer lugar una serie de precisiones previas en aras a delimitar el debate procesal y material formulado en los escritos de demanda y contestación :

I) No se acoge por este Tribunal la alegación implícita efectuada por la Generalitat sobre la concurrencia de desviación procesal existente entre el suplico de la demanda y la fundamentación de la misma , al interesarse en aquel la nulidad del artículo 6 del Decreto y sin embargo no referirse a él durante el desarrollo de la demanda .

Entendemos que la nulidad del artículo 6 que se insta resulta vinculada a la impugnación de los requisitos que se contienen en el artículo 3 cuya nulidad también se pretende .En la medida en que el cumplimiento de aquellos debe hacerse constar en la declaración responsable que se presentará de forma previa a la inscripción en el Registro .Es de hacer notar que de modo formal , en los diferentes apartados impugnatorios del artículo 3 se sitúa a continuación el artículo 6 relativo al registro . Ninguna desviación procesal se produce por tanto .

II) El codemandado Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios muestra su conformidad con la nulidad sobre el requisito de exigencia de la capacitación profesional de naturaleza no administrativa y generador de una grave discriminación . Asume con esta afirmación y respecto de lo indicado una posición procesal de corecurrente inexistente en nuestro ordenamiento jurídico contencioso administrativo, que le sitúa en la figura de “ codemandado en fraude de ley “ caracterizada por efectuar alegaciones o formular pretensiones que no se corresponden con su posición parte – codemandada y que por lo tanto este Tribunal en lo limitado de su afirmación no va a tener en cuenta .

OCTAVO – En los posteriores fundamentos y observado por este Tribunal que no se acoge la demandante al procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado (Ley 20 / 2013 de 9 de Diciembre)y solicitada en

el suplico de la demanda la nulidad de los artículos 2-2, 3 apartados a , b y c , así como el artículo 6 del Decreto se va a proceder en primer lugar a confrontar la exigencia de los requisitos dentro de los contornos en los que la Comisión Nacional de la Competencia resuelve impugnarlos (y así han sido subrayados en el fundamento segundo de la presente resolución) , con la regulación legal establecida sobre los mismos , en concreto con la Disposición Adicional Sexta de la Ley 2 / 2017 de 3 de Febrero de la función social de la vivienda en la Comunidad Valenciana , donde se regulan los agentes de intermediación inmobiliaria y su registro .

Para posteriormente y al amparo del artículo 5 de la Ley 20/ 2013 de 9 de Diciembre de garantía de la unidad de mercado valorar si los límites o requisitos impugnados , son proporcionados por razón imperiosa de interés general , y habrán de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica .

La Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 3 de Octubre de 2024 Sec. 6ª, rec. 6/2019, recuerda en sus fundamentos sexto y séptimo como debe interpretarse las limitaciones al albur del artículo 5 de la LGUM , ASI :

“(…)SEXTO. -Ante s de entrar en el examen de los motivos que han dado lugar a la iniciativa impugnatoria de la CNMC, no está de más que nos detengamos en las razones y principios destacados por la doctrina, que han inspirado el texto legal en el que se sustenta este especial recurso.

El principio de unidad de mercado tiene su reflejo en el artículo 139 de la Constitución, que expresamente impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas, y la libre circulación de bienes en todo el territorio español. En estos términos se inicia el Preámbulo de la propia Ley (apartado I, párrafo primero, del referido Preámbulo y art. 1), con inmediata referencia a otro de los pilares básicos residenciado en la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución.

La STC 1/1982 ya decía que «[este marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución cuyo preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo (...) principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad; el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional [...].»

El principio de unidad, que no de uniformidad, constituye una exigencia para que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional, que ha de compatibilizarse, por tanto, con las competencias que en cada caso corresponden al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, algo que se quiere articular en torno a la confianza mutua entre las diversas autoridades con competencias en la materia, como forma de dar eficacia a las actuaciones administrativas realizadas por una Administración en todo el territorio nacional.

En esta línea, la LGUM, que no es más que la expresión local de las libertades comunitarias en general y más concretamente de la Directiva de Servicios 2006/123/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, transpuesta por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, modificada por la disposición final segunda de la LGUM.

Para garantizar la unidad de mercado se establecen una serie de principios que permitan asegurar la libertad de establecimiento y la libertad de circulación. Identifica la Ley como tales el de no discriminación, (artículo 3); el de cooperación y confianza mutua, (artículo 4); el de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes (artículo 5); el de eficacia de las mismas que se tomen en todo el territorio nacional (artículo 6); el de simplificación de cargas (artículo 7); y el de transparencia (artículo 8). Todos están especialmente dirigidos a las Administraciones públicas con facultades de actuación.

Por ello, las limitaciones o restricciones solo se podrán imponer dentro de los contornos de la propia Ley, de la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales (artículo 16).

En todo caso, el establecimiento de los límites o requisitos de acceso o ejercicio de una actividad económica están sometidos al principio general de necesidad y proporcionalidad (artículo 5), y que tendrán que estar motivados en salvaguardar alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en la Ley y en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE 24 de noviembre). En este precepto, en relación con el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, están recogidas las siguientes restricciones de interés general: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de la Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de

servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional, y los objetivos de la política social y cultural.

En los artículos 17 y 18 de la LGUM se plasman los condicionantes que la libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica suponen en el régimen de autorización. Por ello es necesario que la autorización se establezca por Ley, que se tengan en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad, la necesaria motivación de que esa actividad sea sometida al régimen de autorización. Solo en el caso de que la autorización venga exigida por una norma de la Unión Europea o por un tratado internacional, podrá llevarse a cabo por una norma de rango inferior a la Ley.

SÉPTIMO. -Anticipamos que ten el supuesto que ahora nos ocupa, la cuestión litigiosa precisa resolver si la limitación o restricción que establece en favor de los ingenieros de Caminos resulta compatible con los límites del artículo 5 de la LGUM que exige:

«[1.] las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 (...).

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica [...]».

En consonancia con esa previsión normativa, el artículo 4 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público establece que «[1.] Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, [...]».

La interpretación de esta previsión legal y sus consecuencias no dejan lugar a dudas; cualquier limitación que se establezca en el libre acceso a una actividad económica debe configurarse desde un principio esencialmente restrictivo, con unas específicas obligaciones de motivación por parte de la autoridad que la impone.(...) “

NOVENO - VEAMOS a continuación los diferentes y concretos motivos materiales impugnatorios alegados por la CNMC sobre las restricciones contenidas en los artículos impugnados del Decreto 98/22 de 29 de Julio del Consell , es decir se trata de resolver si los requisitos o limitaciones objeto de las alegaciones de la recurrente vulneran los principios de necesidad , proporcionalidad y de no discriminación previstos en los artículos 5 y 3 , de la Ley 20 / 2013 de Garantía de la Unidad de Mercado .

De acuerdo con el Preámbulo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, *"esta ley busca establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado"*. Ley que se dictó con una doble finalidad: por un lado, establecer los principios y normas básicas que garanticen la unidad de mercado en aras de la efectiva unicidad del orden económico nacional y, por otro, promover un funcionamiento más libre de este mercado mediante la eliminación de los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación. Con ese fin introdujo una serie de medidas de armonización normativa y de supresión de barreras administrativas inspirados en los procedimientos que se aplican en la Unión Europea para garantizar el mercado único.

El Tribunal Constitucional en la sentencia nº 79/2017, de 22 de junio, dictada en el recurso de inconstitucional nº 1397/2014 interpuesto por el Parlamento de Cataluña frente algunos preceptos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, afirma que *"... la ley aquí impugnada proclama el principio general de libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional y condiciona la capacidad de intervención pública en aquella"*.

Además, existen unos principios básicos de la regulación recogida en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que deben ser tenidos en cuenta por todas las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias y así el artículo 9 de la citada Ley 20/2013, de 9 de diciembre dispone que: *"Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza"*

mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de las cargas y transparencia.” Y de forma concreta se garantizará , entre otros supuestos , en relación con las autorizaciones , así como con los requisitos para su otorgamiento respecto del ejercicio de las actividades económicas -artículo 9.2.b) de la ley 20 / 2013.”

Debemos tener en cuenta si con las limitaciones establecidas en los artículos impugnados se ha vulnerado los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Dicho precepto dispone:

“ 1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad , motivarán su necesidad en salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17 /2009 de 23 de Noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio .

2- Cualquier limite o requisito establecido conforme al apartado anterior , deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada ,y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica .”

Y el artículo 3.11 de la Ley 17 /2009 de 23 de Noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio prevé como “ razones imperiosas de interés general”:

“..razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas , limitadas a las siguientes . el orden público , la seguridad pública, la protección civil , la salud pública , la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social , la protección de los derechos , la seguridad y la salud de los consumidores , de los destinatarios de servicios y de los trabajadores , las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales , la lucha contra el fraude , la protección del medio ambiente y del entorno urbano , la sanidad animal , la propiedad intelectual e industrial , la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural .”

Y el artículo 17.1.a) de la Ley dispone que podrá establecerse la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad y estará , en su caso , justificada la autorización respecto de los operadores económicos “ cuando esté justificado por razones de orden público , seguridad pública , salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad .”

Los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado se han declarado conformes a la CE por el Tribunal Constitucional en la Sentencia antes citada de 22 de Junio de 2017 y respecto de los mismos ha señalado que :

“ El artículo 5 supone :

1. Por un lado , una limitación de aquellas razones o finalidades legítimas que pueden justificar que los poderes públicos autonómicos afecten al libre acceso y al libre ejercicio de las actividades económicas , pues el precepto establece , por remisión al artículo 3.11 de la ley 17 / 2009 de 23 de Noviembre , una relación de las razones o finalidades que pueden justificar la intervención pública. En el artículo 5 de la ley 20 / 2013 , el Estado ha fijado , de forma tasada aquellos objetivos que podrían justificar el establecimiento de límites y requisitos a las actividades económicas por parte de los poderes públicos autonómicos al ejercer sus propias competencias sectoriales (sobre vivienda , asistencia social , comercio interior , turismo ...) restringiendo su capacidad de promover , mediante el establecimiento de requisitos o limites sobre el ejercicio de la actividad económica , cualquier otra finalidad constitucionalmente legítima que no se encuentre recogida en el listado del artículo 3.11 de la Ley 17 /2009.

1. Por otro , el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad , principio que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica .En este punto el artículo 5 supone el sometimiento de todas aquellas regulaciones públicas que limiten o condicionen el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas a un escrutinio más incisivo que aquel que se deriva directamente del artículo 38 de la CE , pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado del artículo 38 de la CE , pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado este último precepto , “ cuando se trata de regulaciones que afectan al ejercicio de una actividad empresarial ,sin afectar al propio acceso a la misma “...el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal , permite verificar si esas medidas son “ constitucionalmente adecuadas “ , esto es , si la medida cuestionada “ constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo , sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá , pues ello supondría fiscalizar

la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción política .”(STC 53/2014 de 10 de Abril , FJ 7º “.

Sigue diciendo el Tribunal Constitucional .

“ El artículo 17 de la Ley 20 /2013 , una vez establecido en el artículo 5 el principio general de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes reglamenta la instrucción de aquel principio en relación con aquellas regulaciones públicas que establecen la exigencia de una autorización , de una declaración responsable y de una comunicación . Es decir , si el artículo 5 por un lado , restringe las razones y fines que pueden legitimar el establecimiento de condiciones y requisitos al acceso y al ejercicio de la actividades económicas , y por otro , somete al principio general de necesidad y proporcionalidad a todas aquellas regulaciones públicas que puedan establecer tales condiciones y requisitos ;y desarrolla la aplicación de aquel principio en el concreto supuesto de los controles administrativos previos y restringe la razones y fines disponibles en el caso de las autorizaciones .

En efecto , en el caso de aquellas regulaciones públicas que establezcan la exigencia de una autorización , el artículo 17.1 exige , por un lado , que la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad se motiven suficientemente en la propia Ley que establezca dicho régimenY por otro, restringe aún más aquellas concretas razones imperiosas de interés general que pueden justificar la exigencia de autorización , pues respecto a los operadores económicos sólo se pueden exigir aquella por razones de orden público , seguridad pública , salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad

Por tanto en el caso de la autorizaciones , las razones imperiosas de interés general que las justifican no serían todas aquellas a las que se remite el artículo 5 de la Ley 20 / 2013 y que se contienen en el artículo 3.11 de la Ley 17 /2009 de 23 de Noviembre , sino solo aquellas razones explícitamente recogidas en el propio artículo 17.1.”

En concreto :

6-1 Requisitos de ubicación y de atención – artículos 3 a) y artículo 6.” *Las personas que presten servicios exclusivamente por vía electrónica o telemática aunque cuenten con establecimiento abierto en el resto del territorio español o en algún estado de la Unión Europea , deberán disponer de una dirección física en el territorio de la Comunidad Valenciana.”*

I) La CNMC manifiesta que la obligatoriedad que establecen el Decreto de contar con una dirección física del agente responsable cuando la comercialización de servicios inmobiliarios se realice de forma remota por vía electrónica o telemática vulnera el principio de no discriminación de la Ley 20 / 2013 de 9 de Diciembre de garantía de la unidad de mercado , no estando justificado el requisito en una razón imperiosa de interés general , siendo por ello desproporcionado .Supone tener una atención postal que no conlleva un mayor grado de protección , sin que haya evidencias de que la falta de presencialidad en la Comunidad Autónoma donde se presta el servicio vaya en detrimento de la atención proporcionada ; y sin embargo puede tener costes para el agente inmobiliario .Concluye con la no vinculación de la CNMC – artículo 1 -1 Ley 3 / 2013 de creación de la misma – al Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación de la Administración General del Estado – Generalitat , publicado por Resolución de 30 de Septiembre de 2022 de la Dirección General de Relaciones con la Unión Europea y el Estado , en cuyo seno fue requerida la exigencia ahora tratada

II) La Disposición Adicional Sexta de la Ley 2/ 2017 de 3 de Febrero función social de la vivienda en la Comunidad Valenciana establece en su apartado tercero :

“3. Los agentes de intermediación inmobiliaria, para ejercer, deberán:

1. Disponer de un establecimiento abierto al público a tal efecto, salvo que la comercialización de servicios inmobiliarios se realice de forma remota por vía electrónica o telemática, en cuyo caso es necesario acreditar una dirección física del agente responsable.”.

Se ha de hacer notar que el Decreto recoge el requisito de la Ley si bien añade que la dirección física del agente que trabaje de forma electrónica se encuentre en el territorio de la Comunidad Valenciana , lo que nos remite a la prohibición establecida en el artículo 18 de la LGUM cuando determina , en su apartado segundo lo siguiente :

“2. Las autoridades competentes no podrán realizar actuaciones que limiten el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II. No cumplen los principios recogidos en el capítulo II los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º Que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.”

III) Este Tribunal considera que la imposición a los agentes inmobiliarios que desempeñan su función de forma electrónica relativa a la existencia de una dirección física – se entiende postal – en el territorio de la comunidad resulta innecesaria e injustificada. Nada añade a la forma de actuación de estos concretos profesionales que ya trabajan de forma telemática exigir que la dirección física se encuentre en el territorio de la comunidad. No se observa la finalidad que tiene esta limitación para profesionales con dicho perfil, porque el que se comunica por los medios indicados se entiende que lo hace para poder actuar de forma libre desde cualquier lugar del territorio español. Exigir que la citada dirección postal se sitúe en el territorio de la Comunidad Valenciana a nuestro entender no tiene otra finalidad que sujetar a estos agentes a una restricción limitadora de su función, obstaculizando su competencia a favor de los que no desempeñen su trabajo de forma telemática.

6-2 Requisitos de capacitación profesional – artículos 3 b) y 6 . “ (..) como agentes de intermediación inmobiliaria acreditaran capacitación profesional para el ejercicio de la actividad, (..) “ a través del título oficial de agente inmobiliario, titulación universitaria correspondiente a la rama de ciencias sociales y jurídicas, ingeniería y arquitectura, así como con certificados de asistencia y aprobación de cursos de formación académica de 200 horas lectivas en la materia .”

I) La CNMC sostiene que la obligatoriedad de acreditar capacidad profesional por parte del Decreto impugnado no encuentra amparo legal y resulta contrario a la legislación autonómica (Disposición adicional sexta de la Ley 2 / 2017 apartado 3 – que dispone que “ los agentes inmobiliarios para ejercer su actividad deberán estar en posesión de la formación profesional exigida por ley “y que por tanto exige que los requisitos se establezcan por una norma con rango de ley .) , y a la legislación estatal que prevé que la actividad de intermediación inmobiliaria puede ejercerse “ sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún colegio oficial .” La exigencia de determinados requisitos formativos , como reservas de actividad , actúan como entrada y limitan el número de operadores en el mercado así como la movilidad de los operadores entre los estados miembros y suponen un previsible aumento de precios (de acuerdo con el informe económico que adjuntan a la demanda). En todo caso la norma no justifica los requisitos de formación . Finalmente , que el Decreto no resulta acorde con la normativa europea para las normas de acceso y ejercicio de actividades profesionales , aludiendo a la Directiva 2018 / 958 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de Junio de 2018 , transpuesta a nuestro ordenamiento a través del Real Decreto 472 / 2021 de 29 de Junio que recoge el test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones en las profesiones .

II) Establece la Disposición Adicional Sexta de la Ley 2 / 17 de 3 de Febrero en su apartado b) que los agentes de intermediación inmobiliaria para ejercer deberán “ estar en posesión de la formación profesional regulada en los términos del apartado anterior 2.º#a.” es decir “a) Agentes que cumplan los requisitos de cualificación profesional establecidos por su normativa específica y la legislación sectorial vigente.”

III) La Ley 10 / 2003 de 20 de Mayo de medidas urgentes de liberalización del sector inmobiliario determina en su artículo 3 :

“Artículo 3. Condiciones para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria.

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 oficial, sin perjuicio de los requisitos que, por razones de protección a los consumidores, establezca la normativa reguladora de esta actividad.”

IV) De la normativa transcrita se desprende que aquello que se exige a los agentes de la propiedad inmobiliaria es estar en posesión de la cualificación correspondiente , es decir ser poseedor de aquel estándar de competencia adecuado para ejercer la función de mediación , asesoramiento y gestión correspondiente para el ejercicio de su función .No se exige titulación .Por ello establecer como hace el apartado impugnado- b)- que se acredite la correspondiente competencia a través de una titulación o certificado excede notablemente de aquello previsto .

No se trata de una actividad , la propia de los agentes inmobiliarios que requiera para su ejercicio una acreditación documental de su profesionalidad sino es suficiente la existencia de aquella .El requisito resulta por ello desproporcionado en atención al contenido de su función , dejando fuera por otro lado ,generando situaciones de gran desigualdad e incluso de exclusión ,a aquellos agentes que hasta ahora habían desarrollado su trabajo sin poseer alguno de los títulos ahora exigidos .

Es más el deber de acreditar mediante una titulación concreta la capacitación indicada , supone una barrera de acceso al ejercicio de una profesión , lejos de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo recogida en la Sentencia de 26 de Junio de 2024 – rec 3909/2024 – que a su vez se remite a la Sentencia de 13 de Diciembre de 2021 – rec 4486/2019 – que establecía la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial en relación con las competencias sobre las profesiones tituladas .”

Aquella (2024) establece en su fundamento segundo apartado B) :

“ (...) B) La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2021 (RC 4486/2019), dijimos:

“Ello engarza con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en relación con las competencias de las profesiones tituladas, en la que se ha defendido la prevalencia del principio de "libertad de acceso con idoneidad" sobre el de exclusividad y monopolio competencial, pero en la que se ha destacado que la exigencia de idoneidad para el ejercicio de la función ha de ser puesta en relación con el desempeño de la actividad concreta. Así la STS de 25 de abril de 2016 (rec. casación nº 2156/2014 fundamento jurídico tercero) afirma:

"Ante todo procede recordar la jurisprudencia de esta Sala relativa a las competencias de las profesiones tituladas, que señala la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Pueden verse en este sentido, entre otras, las sentencias de 19 de enero de 2012 (casación 321/2010) y 3 de diciembre de 2010 (casación 5467/2006), citándose en esta última, a su vez, sentencias de 24 de marzo de 2006 (casación 3921/2003), 10 de abril de 2006 (casación 2390/2001), 16 de abril de 2007 (casación 1961/ 2002), 16 de octubre de 2007 (casación 6491/2002), 7 de abril de 2008 (casación 7657/2003), 10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006) y de 22 de abril de 2009 (casación 10048/2004). De esta última sentencia de 22 de abril de 2009 extraemos el siguiente párrafo:

" [...] con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido".

Ahora bien, como dijimos en la sentencia también citada de 19 de octubre de 2015 (casación 1482/2013), esa interpretación jurisprudencial amplia debe proyectarse sobre los concretos preceptos legales que se refieren a los distintos tipos de obras y edificaciones y a la titulación o titulaciones habilitadas para la realización de los proyectos correspondientes”

En la ulterior sentencia de esta Sala de 18 de enero de 2022 (RC 3674//2019), sostuvimos:

"No cabe duda que la conservación y utilización de los edificios tiene que ver con la seguridad de los edificios, el urbanismo y la seguridad de las personas por cuanto su utilización, su uso normal no suponga un riesgo de accidente para las personas o transeúntes (artículo 3.1.b LOE).

C) La resolución del Ayuntamiento no introduce límites al ejercicio de una actividad económica, sino que aplicó la LOE y la jurisprudencia que establecen que, en el ámbito de la edificación residencial, las ITEs deben estar redactadas por arquitectos, arquitectos técnicos o aparejadores. Además, sí están acreditadas las razones de interés general basadas en la protección y garantía de la seguridad de los edificios en interés de los usuarios.

En consecuencia, la competencia profesional para intervenir en las inspecciones técnicas de edificaciones y en los informes de evaluación de edificios, está en relación con la *formación y conocimiento para proyectar y dirigir el edificio del que se trate en cada caso*.

Esa justificación -como recoge la STS de 13 de diciembre de 2021- se encuentra en la propia LOE que ha sido interpretada ya por este Tribunal Supremo estableciendo una jurisprudencia que la Sala de instancia no tiene en cuenta argumentado que en tales pronunciamientos no se analizó la posible incidencia de la LGUM en este ámbito cuando sí se ha valorado, aunque no sea de forma explícita, la necesidad y la proporcionalidad de tal reserva. "

TERCERO.- Sobre las infracciones del ordenamiento jurídico en que se fundamentan los recursos de casación, referidas a la vulneración de los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, los artículos 1 y 2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, los artículos 1 y 117.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y los artículos 14 y 23 de la Constitución, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, tal como se refiere en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 6 de julio de 2022, consiste en completar la jurisprudencia mencionada en el razonamiento jurídico segundo a fin de aclarar si la reserva a favor de los arquitectos contenida en la licitación del contrato para el "Servicio de asistencia técnica urbanística al Concello de Rábade " resulta conforme a los principios de necesidad y de proporcionalidad cuyo respeto impone la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado.

Delimitada, en estos estrictos términos, la controversia casacional, esta Sala considera que el Tribunal de instancia ha realizado una aplicación que no se revela irrazonable ni arbitraria del principio de libertad de acceso a la actividad económica profesional con idoneidad, consagrada por la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2006 (RC 2921/2003), 10 de noviembre de 2008 (RC 399/2006), 22 de abril de 2009 (RC 10048/2003), 13 de octubre de 2021 (RC 4486/2019) y 18 de enero de 2022 (RC 3674/2019), referidas estas dos últimas sentencias a la regulación contenida en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, al sostener que procedía revocar la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Lugo apelada, que había declarado la nulidad de pleno derecho de la Resolución del Ayuntamiento de Rábade de 27 de febrero de 2018, por la que se anuncia licitación del contrato de servicios denominado "Asistencia técnica urbanística al Ayuntamiento de Rábade", porque, partiendo de la naturaleza y características específicas del contrato licitado, estimamos que no es contraria a derecho la cláusula administrativa particular que exige que el contratista sea un técnico competente que posea la titulación de Arquitecto, en la medida que se le encomienda la evacuación de informes relacionados con la intervención en la edificación, expedientes de ruina, control de la legalidad urbanística, patrimonio, que inciden en aspectos relacionados con la seguridad de las personas y las edificaciones, y otras funciones de carácter proyectista y de asesoramiento que exceden de las competencias y facultades de los Arquitectos Técnicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, en razón del ámbito de su respectiva especialidad técnica.

En efecto, apreciamos que el Tribunal de instancia ha efectuado correctamente el juicio de ponderación acerca de la idoneidad profesional requerida para desarrollar la actividad objeto del contrato de servicios de asistencia técnica urbanística al Ayuntamiento de Rábade, pues, si bien algunos de los servicios que son objeto del contrato, ciertamente pudieran ser realizados por Arquitectos Técnicos, la dimensión global de todos ellos (prestación de los servicios en expedientes en materia urbanística, expedientes promovidos por particulares informes urbanísticos y fijación de alienaciones rasantes, redacción de memorias valoradas y proyectos técnicos de obras públicas y privadas, mediciones y peritajes de bienes públicos y privados, valoración de expediente de expropiaciones y adjudicaciones de terrenos e informe y asesoramiento de instrumentos de planeamiento urbanístico), determina que la decisión del Ayuntamiento de Rábade, consistente en exigir en los Pliegos que el facultativo competente deba disponer de una competencia profesional cualificada en la técnica urbanística, que, por su especialidad, se corresponde con la formación y conocimientos propios de los estudios de arquitectura superior, no resulte arbitraria, ni lesiva del derecho a la igualdad ni del derecho de acceso a un empleo público, invocados por la parte recurrente. (...) "

Concluimos afirmando que además ,el informe económico adjunto con la demanda del Departamento de Promoción de la Competencia , Subdirección de análisis económico de 19 de Julio de 2023 , evidencia que la exigencia de determinados títulos o cursos para acreditar la capacidad profesional supone un sobrecoste al ejercicio de la profesión de intermediación inmobiliaria , en cuanto al precio de las matrículas universitarias –

entre 3.300 y 6.500 euros – y 438 euros respecto de los curso ; no siendo ello proporcional o equivalente con el mayor beneficio que se ocasiona a los consumidores , en una profesión de naturaleza mediadora

6-3 Requisitos de Solvencia -artículos 3.d) y 6. “ (..) quién actúe como agente de la propiedad inmobiliaria deberá disponer de las garantías y seguros siguientes .” a . la contratación de un aval o seguro de caución de 60.000 euros con carácter general , y para agentes que realicen su actividad de forma exclusivamente de forma telemática la cantidad de 300.000 euros. b. la contratación de un seguro de responsabilidad civil profesional en la cantidad de 100.000 euros con carácter general y 600.000 mil euros para quienes realicen su actividad de forma exclusivamente telemática .

I) La CNMC alega que los requisitos de solvencia exigidos tienen su origen en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 2 / 2017 , si bien aquel concreta las cuantías mínimas de las garantías .Ello puede tener un efecto negativo sobre los consumidores al reducir la competencia entre agentes inmobiliarios , empeorando la calidad de los servicios recibidos por los consumidores y encareciéndolos (según informe económico anexo a la demanda). En todo caso resulta discriminatorio y sin justificación la exigencia de cuantías mayores para los agentes que operen de forma telemática .

II) No se discute la exigencia del requisito que también se recoge en la disposición adicional sexta de la Ley 2/17 de 3 de Febrero , sino la determinación por el Decreto de una cuantía así como la limitación discriminatoria y sin motivación respecto de los agentes de la propiedad inmobiliaria que actúen exclusivamente de forma telemática.

La mencionada Ley establece al respecto en los apartados c y d) de la disposición adicional sexta:

“ c) Constituir y mantener una garantía, con validez permanente, que les permita responder de las cantidades que reciban en el ejercicio de su actividad mediadora mientras no las ponen a disposición de los destinatarios. Para determinar el importe de la garantía, es necesario tener en cuenta el número de establecimientos que cada agente mantiene abiertos al público. Por reglamento, se pueden establecer las modalidades que se pueden adoptar y los criterios para establecer el riesgo que debe cubrir esta garantía. En el caso de agentes colegiados o asociados, la garantía podrá constituirse a través del colegio profesional al que pertenezcan.

d) Constituir y mantener una póliza de responsabilidad civil, con vigencia permanente, que les permita dar respuesta al ejercicio de la actividad mediadora. El capital a asegurar por la póliza debe determinarse reglamentariamente, teniendo en cuenta el número de establecimientos que cada agente mantiene abiertos al público. La póliza de seguro podrá ser individual o, en el caso de agentes colegiados o asociados, la póliza de grupo que la escuela o colegio profesional al que pertenezcan haya concertado.”

III) Son solamente dos los aspectos impugnados de este requisito de solvencia que se admite en su generalidad , en primer lugar la fijación concreta de la cuantía del seguro y de la caución ; y en segundo lugar la diferenciación en mayor importe que se exige para los agentes que ejerzan su actividad telemáticamente .

Si recordamos la doctrina expresada en el inicio de este fundamento , resulta evidente que para establecer limitaciones como las presentes y no vulnerar la libre competencia en el sector , debe procederse a justificar a través de una motivación cualificada la restricción impuesta. Ello no concurre en el presente caso .

A nuestro parecer , establecer una cuantía determinada aun cuando sea mínima impide la entrada de empresas en el mercado sin suponer una mejora para los consumidores .De igual forma imponer una cuantía mayor a los agentes que funcionen de forma telemática no viene justificada por el mayor riesgo que estos puedan tener en el ejercicio de su actividad ; siendo por ello desigual y notablemente discriminatoria en su perjuicio , debiendo declararse por ello nulo.

La fijación de una cantidad fija para garantizar la solvencia de los profesionales no se sabe bien en concreto y en cuanto a su determinación previa a qué obedece , habría sido más equitativo establecer una adecuación de los avales y seguros en atención al volumen de las operaciones o entidad financiera de los agentes dedicados a la mediación inmobiliaria . Al no haberse ello efectuado conlleva a priori una limitación al acceso a dicha profesión , puesto que en los casos de entidades o agentes de menor capacidad económica se podría generar una carga excesiva para el desarrollo de su actividad , colocándolos en una situación claramente menoscabada en relación con los de mayor volumen de negocio, siendo todo ello desigual por lo que la alegación del recurrente debe ser estimada en el sentido expresado .

6-4 Obligatoriedad de comunicar la actividad por parte de los agentes inmobiliarios que intermedien de forma no habitual y sin retribución , cuando presten más de dos servicios en los últimos doce meses – artículo 2-2 . Según la parte actora dicha exigencia no resulta justificada para personas que al no ejercer su actividad de forma habitual no pueden ser consideradas agentes inmobiliarios ,sin perjuicio de suponer un desincentivo para aquellas al generarles gran inseguridad jurídica .

6-5 Obligatoriedad de acreditar la inscripción en un Registro equivalente o comunicar la actividad para las personas establecidas fuera de la Comunidad Valenciana -artículo 2-2. *Requisito que la demandante considera contrario a la libertad de establecimiento de prestadores de servicios regulada en el artículo 4 de la Ley 17 / 2009 de transposición de la directiva de servicios , careciendo de toda justificación*

En ambos supuestos , sorprende a este Tribunal en primer lugar que se establezcan obligaciones restrictivas a personas , supuesto b) y supuesto c) del artículo 2 del Decreto que se encuentran excluidas del ámbito de aplicación del mismo . No puede comprenderse que finalidad tiene estas limitaciones cuando los sujetos a los que afecta no son destinatarios de la norma que las establece , siendo por ello innecesarias .

DÉCIMO – Sobre la impugnación que se efectúa por la recurrente del artículo 6 del Decreto debe entenderse en la medida en que para inscribirse en el Registro el agente de intermediación inmobiliaria debe hacerse constar en la declaración responsable entre otros los requisitos de ubicación , solvencia y capacitación cuya nulidad se pretende por parte del recurrente .

Siendo ello así ,habiendo declarado nulos los mismos en los estrictos contornos y tal como se han analizado en los fundamentos anteriores entendemos que los tres requisitos también deben ser anulados en el artículo 6 impugnado , en los términos en los que en éste consten.

UNDÉCIMO- Sin desconocer por una parte este Tribunal el artículo 71-2 LJCA que establece – “ los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados “ , pero por otra parte en aras a garantizar el principio de congruencia de la presente sentencia , considera que aunque en el suplico de la demanda se ha solicitado por la recurrente :

“ la nulidad de los artículos 2.2 , 3 a),b), c) y 6 del Decreto 98 / 2022 de 29 de Julio del Consell , por el que se regula el Registro de Agentes de Intermediación Inmobiliaria de la Comunidad Valenciana y los requisitos para su inscripción .Con condena en costas de conformidad con el artículos 139 de la LJCA “.

Consideramos que la nulidad declarada no puede venir referida a la totalidad de dichos artículos , sino a los incisos correspondientes de aquellos , vinculados estrechamente con las alegaciones vertidas sobre ellos por la CNMC .

De este modo se declaran nulos los siguientes incisos , párrafos y apartados de los artículos impugnados :

Artículo 2 -2 :

(..) “No obstante , lo previsto en esta letra , cuando la persona preste más de dos servicios en los últimos doce meses deberá comunicar su actividad a la Administración competente en la Comunidad Valenciana .

En el supuesto de la letra b) , en todo caso , y si no pueden acreditar su inscripción en un Registro equivalente en las administraciones de origen , deberán comunicar su actividad a la Administración competente en la Comunidad Valenciana y particularmente las operaciones en materia de vivienda en el ámbito territorial valenciano en las que intervienen .”(…)

Artículo 3:

· En el apartado a) relativo al requisito de ubicación y atención , cuando en el párrafo tercero se refiere a las personas que presten servicios exclusivamente por vía electrónica se declara nulo el inciso relativo a :“(…) “ en el territorio de la Comunidad Valenciana .” (…)

· Se declara nulo en su totalidad el apartado b) requisito de capacitación profesional .

· En el apartado d) referido a los requisitos de solvencia se anulan las cuantías determinadas de los avales y seguros de caución .

Artículo 6 : deben anularse los apartados a , d y e) en la medida que son plasmación en la declaración responsable de los requisitos antes declarados nulos .

DUODÉCIMO – De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en los casos de estimación parcial del recurso no hay imposición de costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

“ ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA contra el DECRETO 98 / 2022 DE 29

DE JULIO DEL CONSELL que regula el Registro de Agentes de Intermediación Inmobiliaria de la Comunidad Valenciana y los requisitos para la inscripción , publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana en fecha de 16 de Agosto de 2022, Y SE DECLARA NULO AQUELLO DEL DECRETO IMPUGNADO EN LOS ESTRUCTOS TÉRMINOS FIJADOS EN EL FUNDAMENTO UNDÉCIMO .

En cuanto a las costas se estará al fundamento duodécimo. “

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

así por nuestra sentencia , lo pronunciamos , mandamos y firmamos .

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada, fuera de los casos previstos en una Ley, solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución, y en los documentos adjuntos a la misma, no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines distintos a los previstos en las leyes.