

# LA LIBRE CIRCULACION DE LOS AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA: LA INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL DEL ACCESO Y EJERCICIO DE LA PROFESION EN ESPAÑA

Por ANDREU OLESTI RAYO (\*)

## SUMARIO

I. CUESTIONES PREVIAS: 1. Los programas generales y la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria. A) Ambito de aplicación. B) Contenido jurídico. 2. El Acta de Adhesión y la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria.—II. EXAMEN DE LA DIRECTIVA DEL CONSEJO 67/43 Y DEL REAL DECRETO 1464/1988: 1. Ambito de aplicación. 2. Contenido jurídico. 3. La interpretación jurisprudencial: las sentencias López Brea y Ferrer.—III. EL RECONOCIMIENTO DE LOS TÍTULOS QUE PERMITEN EL ACCESO Y EJERCICIO A LA PROFESIÓN DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA: 1. El sistema general de reconocimiento de títulos. A) Ambito de aplicación. B) Los mecanismos de compensación.—IV. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL: LA SENTENCIA NEWMAN: 1. La evolución jurisprudencial. A) La obligación de reconocer los títulos por parte de los Estados miembros. B) La exigencia de examinar los títulos aportados por el candidato. 2. Precisiones a la sentencia Newman.—V. CONSIDERACIONES FINALES.

## I. CUESTIONES PREVIAS

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente, y en varios asuntos, sobre el

---

(\*) Profesor Titular de Derecho Internacional Público (Derecho comunitario europeo) de la Universidad de Barcelona.

acceso y ejercicio de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria en España. Se trata de tres asuntos cuyo nexo de unión es el examen de los requisitos exigidos para ejercer esta profesión en España, y ello desde dos perspectivas. De un lado, la idoneidad de la aplicación de la directiva del Consejo relativa a la eliminación de restricciones en el ámbito de los negocios inmobiliarios; y de otro lado, el reconocimiento de los títulos de agente de la propiedad inmobiliaria, en ausencia de una directiva comunitaria que reconozca estos títulos.

Se hace, pues, necesario analizar tanto las decisiones jurisprudenciales como el contexto en la que éstas se plantean. Lo cual comporta examinar también el marco en el que se adoptó la directiva del Consejo relativa a los negocios inmobiliarios, y su contenido; y la influencia que sobre esta profesión tiene la adopción de la Directiva del Consejo relativa a la adopción de un sistema general de reconocimiento de títulos.

### 1. *Los programas generales y la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria*

En los artículos 54.1 y 63.1 del Tratado CEE se prevé la adopción, antes de finalizar el período transitorio, de unos programas generales para la supresión de las restricciones al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios, programas que fueron aprobados el 18 de diciembre de 1961 (1). Estos programas generales responden a la idea de un «programa de acción», previsto expresamente por el Tratado y que las instituciones comunitarias habrían concretado para aplicar y desarrollarlos mediante directivas, obligando a la Comisión y al Consejo, pero no a los Estados miembros (2).

---

(1) Vid. el Programa general para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios en *DOCE*, núm. 2, de 15 de enero de 1962, pp. 32-35; y el Programa general para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento en *DOCE*, núm. 2, de 15 de enero de 1962, pp. 36-43.

(2) En este sentido, vid., por ejemplo, BONTEMPS, JEAN: *Liberté d'établissement et libre prestation des services dans le Marché Commun*. Bruylan, Bruxelles, 1968, pp. 68-69; MEGRET, JACQUES; LOUIS, J.; VIGNES, D.: *Le droit de la Communauté Economique Européenne*. Vol. 3: *Libre circulation des travailleurs. Etablissement et services. Capitaux. Transports*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1ème édition, 1971, p. 95.

### A) *Ambito de aplicación*

Los programas generales delimitan, mediante categorías, las actividades independientes objeto de la liberalización comunitaria, estableciendo además un calendario según el cual se irán suprimiendo para cada una de las categorías las restricciones que impiden la liberalización de su acceso y ejercicio. Así, el programa general para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento clasifica las actividades objeto de liberalización, según «la clasificación internacional tipo, por industrias de todas las ramas de la actividad económica» (C.I.T.I.) (3).

El calendario y los plazos establecidos para suprimir las restricciones al ejercicio de estas actividades viene dado por un orden de prioridad, que se fijó teniendo en cuenta el interés económico que representaba para la Comunidad Económica Europea las distintas categorías de actividades económicas y las dificultades que representaba su liberalización (4).

En el tema que nos ocupa, el anexo I al Programa general para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento, dis-

---

(3) Clasificación establecida por la Oficina Estadística de las Naciones Unidas, serie M, núm. 4, Rev. I, Nueva York, 1958.

(4) Como expresa la profesora Victoria Abellán Honrubia: «Para establecer este orden se tienen en cuenta, en primer lugar, aquellas actividades cuya libertad de establecimiento supone una contribución particularmente útil al desarrollo de la producción y de los cambios (...) y se deja para el final aquellas que representan un interés especial para los Estados miembros (...). Igualmente se atiende a las implicaciones que el derecho de establecimiento tiene en el contexto general de la CEE; así, para determinadas actividades el plazo de su libre establecimiento depende de la liberalización de los movimientos de capital (actividades bancarias y de seguros), o de la libre circulación de mercancías (actividades de comercio); y en ocasiones hay que supeditar la eliminación de restricciones a la previa coordinación de las disposiciones legislativas y administrativas de los Estados miembros (actividades médicas, paramédicas y farmacéuticas, y actividades de seguro y transportes); o bien, respecto a los beneficiarios, hay que tener en cuenta las normas relativas a la libre circulación de trabajadores», en ABELLÁN HONRUBIA, VICTORIA: *Normas comunitarias europeas y legislación española sobre establecimiento de personas físicas y sociedades*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pp. 58-59. En este sentido, vid. también LOUSSOUARN, YVONNE: «La libération de l'établissement dans la Communauté Economique Européenne», *Revue Trimestrelle de Droit Européenne*, 1965, núm. 2, pp. 174-175.

pone la eliminación efectiva de las restricciones a la libertad de establecimiento de las actividades no asalariadas en el sector inmobiliario (excepto la profesión de topógrafo, que está contenida en el anexo II del programa) antes de finalizar el segundo año de la segunda etapa del período transitorio.

En cumplimiento con lo establecido en los programas generales, el Consejo adoptó el 12 de enero de 1967 la Directiva 67/43, relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas en el sector de los «negocios inmobiliarios (salvo 6401)» (grupo ex 640, CITI); y en el sector de determinados «servicios prestados a las empresas no clasificadas en otro lugar» (grupo 839, CITI) (5). De todas maneras, a pesar de lo establecido en el Tratado CEE y en los programas generales, la supresión de las restricciones al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios no se realizó completamente durante el período transitorio. Esta fragmentación en la liberalización, que comportaba la no adopción de medidas en relación a determinadas profesiones, fue aclarada por la jurisprudencia del TJCE, en las sentencias Reyners y Van Binsbergen; y posteriormente confirmada en múltiples sentencias (6).

(5) En *DOCE*, núm. 140, de 12 de enero de 1967.

(6) Así, en estos asuntos el TJCE señaló que las directivas previstas por las disposiciones de los capítulos del TCEE relativos al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios cumplen dos funciones: la función de eliminar durante el período transitorio los obstáculos que se oponían a la realización de la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios; y la función de introducir, en la legislación de los Estados miembros, un conjunto de disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios. Una vez transcurrido el período transitorio, la primera función de las directivas resultaba superflua, ya que a partir del 1 de enero de 1970 los artículos 52 y 59 del TCEE eran directamente aplicables, y por lo tanto la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad o de la residencia venía impuesta directamente por el TCEE. En cambio, subsiste la función de otorgar un conjunto de medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios, ya que la no discriminación por nacionalidad o residencia no siempre es suficiente para lograr una efectiva liberalización en esta materia. Vid. la Sentencia del TJCE de 21 de junio de 1974, asunto 2/74, Jean Reyners contre Etat Belge, *Recueil 1974*, p. 652; la STJCE de 3 de diciembre de 1974, asunto 33/74, Johannes Hennicus Maria van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, *Recueil 1974*, p. 1311.

B) *Contenido jurídico*

El contenido jurídico comprende básicamente la eliminación de los obstáculos a la libre circulación que se producen por razón de la nacionalidad, y que se habían de eliminar durante el período transitorio. Así, en el Título III de ambos programas, denominado Restricciones, se establecen dos tipos de restricciones que debían de haber sido eliminadas antes del 1 de enero de 1970. Estas restricciones se diferencian siguiendo a Rolf Wagenbaur en: supuestos de tratamiento diferenciado en detrimento de los nacionales de los otros Estados miembros en relación con los propios nacionales, y en los supuestos de tratamiento diferenciado en lo que concierne al ejercicio de ciertos derechos (7).

El apartado A de dicho Título comprende un catálogo de prohibiciones u obstáculos que implican un trato diferenciado por razón de la nacionalidad. Este catálogo no tiene una finalidad exhaustiva y comprendería los supuestos más característicos de incumplimiento del principio de no discriminación. Concretamente: la prohibición del acceso y ejercicio a una actividad no asalariada, la subordinación del acceso o ejercicio de una actividad no asalariada a una autorización o a la expedición de un documento, tal como un carnet de comerciante extranjero o un carnet profesional de extranjero; la subordinación del acceso y ejercicio de una actividad no asalariada a una estancia o un período de formación en el país de acogida; las condiciones que hagan oneroso el acceso o ejercicio de una actividad no asalariada, imponiendo cargas fiscales o de otro tipo, tales como la prestación de un depósito o de una fianza en el país de acogida; o las condiciones que prohíban o restrinjan el derecho a participar en la seguridad social y, en particular, en los seguros de enfermedad, accidente, invalidez o vejez y en los subsidios familiares; la prohibición de adquirir, explotar y enajenar derechos y bienes muebles o inmuebles; de tomar préstamo y, en particular, de acceder a las diversas formas de crédito; de beneficiarse de las ayudas directas o indirectas concedidas por el Estado; la prohibición de poder comparecer ante

---

(7) WAGENBAUR, ROLF: *La libre circulation des personnes et des services*, Istituto Universitari di Studi Europei, Torino, 1980, pp. 36-37.

los tribunales y de interponer cualesquiera recursos ante las autoridades administrativas; o las restricciones a la posibilidad de afiliarse a organizaciones profesionales. Catálogo que también se repite en el Título III A del Programa General para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios (8).

El apartado B del mismo Título se refiere a «las condiciones a las que una disposición legal, reglamentaria o administrativa, o una práctica administrativa subordinen el acceso o el ejercicio de una actividad no asalariada y que, aunque aplicables sin excepción de nacionalidad, obstaculicen exclusiva o principalmente el acceso o el ejercicio de dicha actividad a los extranjeros». En parecidos términos se expresaron también los redactores del Programa General para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios, en el Título III A segundo párrafo.

El TJCE ha interpretado precisamente el Título III B, en el asunto Thieffry (9), en los siguientes términos: en el programa general para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento el Consejo se ha preocupado de eliminar no sólo las discriminaciones ostensibles, sino también toda forma de discriminación disimulada, designada en el Título III, letra B (10).

---

(8) Precisamente en este sentido el TJCE se ha pronunciado, por ejemplo, respecto a la discriminación por razón de la nacionalidad para acceder a la propiedad de viviendas construidas o restauradas con fondos públicos, utilizándose como argumento los Programas Generales. La cuestión radicaba en determinar si la supresión de las discriminaciones por razón de la nacionalidad en este tipo de concesión entraban dentro del ámbito de aplicación de los artículos 52 y 59 del TCEE. (En la Sentencia del TJCE de 14 de enero de 1988, asunto 63/86, Comisión de las Comunidades Europeas contra Italia, *Recopilación 1988*, pp. 53-54.

Asimismo, vid. también BURROWS, F.: *Free movement in European Community Law*, Clarendon Press, Oxford, 1987, pp. 196-202.

(9) Vid. la Sentencia del TJCE de 28 de abril de 1977, asunto 71/76, Jean Thieffry contre Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de Paris, *Recueil 1977*, pp. 776-777.

(10) Al respecto, vid., por ejemplo, CEREXHE, ETIENNE: «L'égalité de traitement dans l'ordre juridique communautaire», *Etudes de Droit des Communautés européennes. Mélanges offerts à Pierre-Henri Teigten*, Pedone, Paris, 1984, pp. 35-65; LENAERTS, KOEN: «L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples», *Cahiers de Droit Européen*, 1991, núm. 1-2, pp. 8-21.

## 2. *El Acta de Adhesión y la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria*

Mediante el Acta de Adhesión, se pretende que los nuevos Estados miembros se encuentren en la misma situación jurídica que los actuales Estados miembros, con los mismos derechos y obligaciones, excepto en los casos particulares que se hayan negociado durante el proceso de la adhesión (11). Dentro de este contexto, y en el artículo 2 del Acta de Adhesión de España y Portugal, se dispone que las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones comunitarias obligarán a los nuevos Estados miembros desde el momento de su adhesión y en las condiciones previstas en los tratados y en la propia Acta de Adhesión (12).

En la tercera parte del Acta de Adhesión relativa a las adaptaciones de los actos adoptados por las instituciones comunitarias, y en su artículo 26, se dispone una serie de actos normativos adoptados por las instituciones comunitarias, que son objeto de ciertas modificaciones

---

(11) Vid. PUISSOCHET, JEAN-PIERRE: *L'élargissement des Communautés Européennes. Présentation et commentaires du Traité et des Actes relatifs à l'adhésion du Royaume Uni, du Danemark et de l'Irlande*, Editions Techniques et Economiques, Paris, 1974, p. 175.

(12) En este sentido, el artículo 2 del Acta de Adhesión está contenido dentro de la parte del Acta denominada los principios generales, regulando las disposiciones contenidas en esta parte el principio de la aceptación por los nuevos Estados miembros del denominado acervo comunitario. Noción que expresa, según la profesora Araceli Mangas, a todo el conjunto de realizaciones que hasta el momento de la adhesión se haya conseguido en la construcción comunitaria, incluyendo «todas las decisiones (reglamentos, directivas, decisiones y recomendaciones) adoptadas hasta entonces, todos los acuerdos de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, todos los acuerdos internacionales concluidos por las Comunidades Europeas y supone aceptar sin reservas las finalidades políticas de los Tratados y las opciones tomadas en materia, desarrollo y fortalecimiento de las Comunidades Europeas» (vid. MANGAS MARTÍN, ARACELI: *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Tecnos, 2.ª edición, Madrid, 1987, 53. Asimismo, y sobre este aspecto, vid., por ejemplo, PESCATORE, PIERRE: «Aspectos judiciales del "acervo comunitario"», *Revista de Instituciones Europeas*, 1981, núm. 2, pp. 333/334; GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO; PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS: «El ingreso de España en las Comunidades Europeas y los efectos del Acta de Adhesión», *Tratado de Derecho Comunitario (Estudio sistemático desde el Derecho español)*, tomo I, capítulo I, Civitas, Madrid, 1986, p. 39).

producidas en el derecho derivado por la adhesión de los nuevos Estados miembros, en el sentido que establece el anexo I al Acta del Adhesión.

En el anexo I del Acta de Adhesión se contempla, en el apartado relativo al derecho de establecimiento y libre prestación de servicios, la Directiva del Consejo 67/43, de 12 de enero de 1967, sobre los negocios inmobiliarios. Las modificaciones introducidas a esta norma comunitaria por la adhesión de España y Portugal son técnicas y consisten en incluir las denominaciones usuales utilizadas en los Estados miembros, y relativas a los beneficiarios de las disposiciones contenidas en la Directiva.

Comoquiera que esta Directiva no estaba sujeta a ningún período transitorio, su notificación a los nuevos Estados miembros se entendía realizada a partir del momento en que se produjo la adhesión de éstos (13). A partir de la notificación, empezaba a contar el plazo para que las autoridades españolas competentes transpusieran la Directiva al ordenamiento jurídico español. Esta transposición de la Directiva fue realizada por el Real Decreto 1464/1988, de 2 de diciembre, mediante el cual se desarrolla la Directiva del Consejo 67/43 en los aspectos que hacen referencia al sector de los negocios inmobiliarios.

## II. EXAMEN DE LA DIRECTIVA DEL CONSEJO 67/43 Y DEL REAL DECRETO 1464/1988

El Gobierno español, siguiendo los mandatos contenidos en el Acta de Adhesión, adoptó el Real Decreto 1464/1988, de 2 de diciembre, que transpone la Directiva del Consejo 67/43, de 12 de enero de 1967 (14), y que completa al Real Decreto 3248/69, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la propiedad inmobiliaria (15).

Se ha de tener presente que la supresión de restricciones implica la eliminación de las discriminaciones por razón de la nacionalidad del nacional de un Estado miembro que pretende beneficiarse de la

---

(13) Artículos 392, 393 y 395 del Acta de Adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas.

(14) En *BOE*, núm. 294, de 8 de diciembre de 1988.

(15) En *BOE*, núm. 306, de 23 de diciembre de 1969.



libre circulación comunitaria. Sin embargo, tal y como se manifiesta el preámbulo de la Directiva, no se adoptan medidas de coordinación relativas a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, ni tampoco medidas relativas al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos en el ámbito de aplicación de la Directiva.

### 1. *Ámbito de aplicación*

El ámbito de aplicación material de la Directiva comprende las actividades no asalariadas relativas a los negocios inmobiliarios, con excepción de las actividades realizadas por los peritos topógrafos; entendiéndose por negocios inmobiliarios todas aquellas operaciones relativas a la compra, venta, arrendamiento o gestión de edificios o de los derechos relativos a los mismos; a las actividades de experto o de intermediario en las transacciones relativas a edificios o a los derechos relativos a los mismos (16). Mientras que, según el artículo 1 del Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la propiedad inmobiliaria, las funciones de sus afiliados son la mediación y el corretaje en la compraventa y permuta de fincas rústicas y urbanas, préstamos con garantía hipotecaria sobre fincas rústicas y urbanas, arrendamientos rústicos y urbanos, cesión y traspaso de estos últimos y realizar los dictámenes que les sean solicitados sobre el valor de estos bienes.

Respecto al ámbito de aplicación personal, se pueden beneficiar de las disposiciones contenidas en la Directiva los nacionales de un Estado miembro, ya sean personas físicas o jurídicas, que respondan a las denominaciones más usuales que establece el artículo 2.3, tal como ha sido modificado por las sucesivas ampliaciones de Estados miembros en las Comunidades Europeas (17). En el supuesto español, y a tenor del Anexo I del Acta de Adhesión, relativo a la lista contenida en el artículo 26 del Acta de Adhesión, estas denominaciones son: agentes de la propiedad inmobiliaria, administradores de fincas

(16) Vid. el artículo 2.1 y 2.2 de la Directiva del Consejo 67/43, de 12 de enero de 1967.

(17) Vid. *DOCE*, L 73, de 27 de marzo de 1972, p. 14; y en *DOCE*, L 291, de 19 de noviembre de 1979, p. 17.

urbanas, agencias inmobiliarias y de alquiler, promotoras inmobiliarias, sociedades y empresas inmobiliarias y expertos inmobiliarios.

## 2. *Contenido jurídico*

El contenido de la Directiva se refiere a la supresión de todas las restricciones por razón de la nacionalidad que impidan a los beneficiarios de la Directiva el acceso y ejercicio del derecho de establecimiento o la libre prestación de servicios en las mismas condiciones que los nacionales del Estado receptor, o bien que impliquen un trato discriminatorio con respecto a las condiciones exigidas a los nacionales del Estado receptor. Estas medidas se realizan sin comportar un reconocimiento de los títulos que en cada Estado miembro habilitan para acceder y ejercer la profesión (18). Asimismo, la Directiva establece la supresión de las restricciones contempladas en los Títulos III de los Programas generales relativos al derecho de establecimiento y libre prestación de servicios, anteriormente comentados.

En Real Decreto 1464/1988, de 2 de diciembre de 1988, que desarrolla la Directiva del Consejo 67/43, se declara que el acceso y ejercicio de los nacionales de otros Estados miembros a las actividades no asalariadas en el sector inmobiliario se realiza en las mismas condiciones y con los mismos requisitos que los exigidos a los nacionales españoles. Comoquiera que el acceso y ejercicio de esta profesión requiere la previa inscripción en el Colegio profesional, los nacionales de otros Estados miembros que quieran ejercer la profesión deberán de estar inscritos en el Colegio profesional en cuyo ámbito territorial les corresponda, quedando por lo tanto sometidos a las disposiciones contenidas en los estatutos y reglamentos que regulen la profesión. Ahora bien, las condiciones de inscripción en el Colegio profesional que se exijan a los nacionales de los Estados miembros son las mismas que las condiciones exigidas a los nacionales españoles, no pudiendo ser discriminados por razón de su nacionalidad. De entre estas condiciones, la más relevante es poseer el título profesional de agente de la propiedad inmobiliaria, cuya obtención requiere la supe-

---

(18) Vid. el preámbulo y el artículo 5 de la Directiva del Consejo 67/43, de 12 de enero de 1967.

ración de una prueba, a la que se accede después de acreditar un mínimo de tres años de formación universitaria (19).

Finalmente, también se dispone en los artículos 6 y 7 de la Directiva las medidas tendentes a facilitar las pruebas relativas a la honorabilidad, la ausencia de quiebra y la ausencia de sanciones de carácter profesional o administrativo por parte del candidato, cuando esta prueba se exija para poder permitir el acceso y ejercicio a la actividad no asalariada. Medidas que están fielmente recogidas en el Real Decreto 1464/1988.

### 3. *La interpretación jurisprudencial: las sentencias López Brea y Ferrer*

Precisamente sobre la interpretación de esta Directiva del Consejo, y del Real Decreto que la transpone, se ha pronunciado el Tribunal en dos ocasiones que a continuación se comentan y que guardan múltiples aspectos comunes.

En una primera sentencia de 28 de enero de 1992, el TJCE da respuesta a dos cuestiones prejudiciales formuladas por el Juzgado de lo penal número 4 de Alicante (20). El litigio de fondo era en relación a dos procedimientos penales incoados contra los señores Angel López Brea y Carlos Hidalgo Palacios. Los hechos planteados hacían referencia a los señores López e Hidalgo, nacionales españoles y domiciliados en España, que tenían abierto un establecimiento en Alicante en el cual se efectuaban actividades no asalariadas relativas a asuntos inmobiliarios, aunque no poseían las cualificaciones ni las autorizaciones requeridas para poder realizar tales actividades. Ante tal situación, se inició una querrela penal por intrusismo profesional contra los citados.

En una segunda sentencia de 25 de junio de 1992, el Tribunal vuelve a responder a una cuestión prejudicial formulada por el mismo

---

(19) Vid. los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento.

(20) Sentencia del TJCE (Sala Segunda) de 28 de enero de 1992, asuntos conjuntos C-330/90 y C-331/90, procedimiento penal contra Angel López Brea y Carlos Hidalgo Palacios (policopiado).

órgano jurisdiccional español, y en relación a un procedimiento penal incoado contra la señora Michèle Ferrer Laderer (21). Los hechos también transcurren en Alicante y se refieren al ejercicio profesional por parte de la interfecta de actividades de intermediación en la compra, venta y arrendamiento de bienes inmuebles, careciendo de la calificación y la autorización necesaria para efectuarlas.

Las cuestiones que se plantean por el juez español en ambos asuntos son idénticas y versaban sobre la adecuación de la legislación española a la Directiva comunitaria, concretamente el Real Decreto 3248/69, de 4 de diciembre de 1969, tal y como se modificó por el Real Decreto 1464/1988, de 2 de diciembre de 1988, y sobre si un Estado miembro podía excluir o restringir la puesta en práctica de dicha Directiva.

La formulación poco afortunada de las cuestiones realizadas por el órgano jurisdiccional español ha merecido severas críticas tanto por la doctrina como por el propio Tribunal de Justicia y el Abogado General (22). Así, los profesores Diego Liñán y Alejandro Valle consideran que ambas preguntas debían de haberse reformulado, tanto por plantear la compatibilidad de la norma nacional con la comunitaria (en la primera cuestión) como por la generalidad de la segunda pregunta que se aparta de la necesidad de una respuesta específica

---

(21) Sentencia del TJCE (Sala Segunda) de 25 de junio de 1992, asunto C-147/91, proceso penal contra Michèle Ferrer Laderer (policopiado).

(22) En puridad, estas críticas se pueden hacer extensivas también a otras partes del conflicto, especialmente al abogado de la demandada en el asunto Ferrer. Así, en este asunto, dicho abogado relacionó sorprendentemente el conflicto planteado con el abuso de posición dominante y con las ayudas de Estado. Esta temeraria argumentación mereció un sarcástico comentario (que suscribimos) del Abogado General F. G. Jacobs en los siguientes términos: «... el abogado de la señora Ferrer Laderer pretende elaborar, con una ingeniosidad digna del propio Don Quijote, una compleja argumentación según la cual la legislación española controvertida conduce a un abuso de posición dominante por parte de los miembros de la profesión regulada de Agente de la Propiedad Inmobiliaria en España que equivale al efecto de concederles una ayuda estatal. Baste decir que el órgano jurisdiccional nacional no ha planteado ninguna cuestión sobre la interpretación del artículo 86 o de los artículos 92 a 94 del Tratado y que, en cualquier caso, es difícil imaginar cómo la legislación controvertida puede surtir los efectos que se le atribuyen» (vid. las conclusiones del Abogado General F. G. Jacobs, presentadas el 4 de junio de 1992, al asunto Ferrer, *op. cit.*, p. 4).

que ayude a solucionar el litigio concreto (23). Mientras que el Tribunal, en su sentencia, y siguiendo las observaciones planteadas por la Comisión y por el Abogado General F. G. Jacobs, además de constatar en su sentencia que, como se desprende de su jurisprudencia, el órgano jurisdiccional comunitario no es competente dentro del ámbito de la cuestión prejudicial para conocer de las compatibilidades entre una disposición nacional y el derecho comunitario, señala además que en puridad este asunto no está sujeto a la libre circulación comunitaria de personas. Efectivamente, del supuesto de hecho se desprende que el litigio planteado tiene lugar sobre nacionales de un Estado miembro que ejercen una actividad económica en el mismo Estado miembro del cual son nacionales y que además carecen de una titulación que les permita el acceso y ejercicio a la profesión expedida en otro Estado miembro, y por lo tanto, como ha manifestado el Tribunal en múltiples ocasiones, la libre circulación de personas en el ámbito comunitario no es aplicable a las *situaciones internas* (24). De hecho, los supuestos planteados en los asuntos examinados están excluidos del ámbito de aplicación del derecho comunitario, y por lo

---

(23) Vid. LIÑÁN NOGUERAS, Diego; VALLE GÁLVEZ, Alejandro: «Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1 de julio de 1989-31 de diciembre de 1990)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, núm. 3, pp. 1002/1004.

(24) En principio, la libre circulación comunitaria supone la conjunción de dos elementos: de un lado, que haya un desplazamiento de un Estado miembro a otro; y en segundo lugar, que exista una finalidad económica, en el sentido de que este desplazamiento se realice para ejercer una actividad económica, pues en caso contrario, existiendo la circulación, queda excluido del ámbito de aplicación del Tratado por no haber realizado una actividad económica con dicho traslado.

Así, la jurisprudencia del Tribunal sobre la no aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas comunitarias, por encontrarnos ante una situación interna, son múltiples. En este sentido, vid. por ejemplo: la Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 1979, asunto 175/78, *La Reine contre Vera Ann Saunders*, *Recueil 1979*, pp. 1134/1136, en relación a la aplicación de medidas restringiendo la circulación a un nacional como medida penal y por hechos acaecidos en el propio territorio estatal; o la Sentencia del TJCE de 27 de octubre de 1982, asuntos 35 y 36/82, *Elestina Esselina Christina Morson contre Staat der Nederlanden et Hoofd van de Plaatselijke Politie in de zin van de vreemdelingenwet; Sewradjje Jhanjan contre Staat der Nederlanden*, *Recueil 1982*, pp. 3735/3738, asunto relativo a la entrada o residencia de familiares de un trabajador asalariado cuando éste no ha ejercido la libre circulación de trabajadores.

tanto las disposiciones comunitarias relativas a la libre circulación de personas no son aplicables al caso concreto.

Es más, en el asunto Ferrer el órgano jurisdiccional español formula una tercera pregunta al Tribunal sobre si el Estado español puede exigir a los nacionales de otros Estados miembros una titulación para ejercer en España, cuando en su Estado de origen no se requiere ninguna titulación para ejercer la profesión. Cuestión que no plantea excesivo problema si no fuera porque, lamentablemente, la demandada, según se desprende de las observaciones del Ministerio Fiscal español y del abogado de la parte demandada, tiene la nacionalidad suiza... (25).

De todas formas, el TJCE analiza a la Directiva, constatando que la misma se limita a exigir la supresión de las restricciones motivadas por razón de la nacionalidad, ya sean discriminaciones directas o indirectas, pero no contempla la armonización de las condiciones previstas para acceder y ejercer la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria, no oponiéndose además a que en un Estado se reserve el ejercicio de estas actividades a la profesión regulada de agente de la propiedad inmobiliaria (26).

### III. EL RECONOCIMIENTO DE LOS TÍTULOS QUE PERMITEN EL ACCESO Y EJERCICIO A LA PROFESIÓN DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA

La profesión de agente de la propiedad inmobiliaria no ha sido objeto de una directiva *sectorial* o específica de reconocimiento de títulos. De todas formas, cumple con los requisitos exigidos por la Directiva, que crea un sistema general de reconocimiento de títulos, y por lo tanto le es aplicable las disposiciones en ella contenidas.

Es necesario hacer una puntualización general al respecto. Cuando se menciona la expresión de reconocimiento de títulos, el Tratado y la normativa comunitaria se refieren al conjunto de diplomas, certificado y títulos que habilitan para acceder y ejercer una profesión, y

---

(25) Vid. la Sentencia del TJCE (Sala Segunda) de 25 de junio de 1992, asunto Ferrer, *op. cit.*, p. 5.

(26) Vid. la Sentencia del TJCE (Sala Segunda) de 28 de enero de 1992, asuntos López e Hidalgo, *op. cit.*, pp. 7-8; y la Sentencia del TJCE (Sala Segunda) de 25 de junio de 1992, asunto Ferrer, *op. cit.*, pp. 5-6.

no únicamente el título académico de enseñanza superior. Es decir, todo el conjunto de titulaciones que en cada Estado miembro son necesarias para acceder y ejercer una profesión es el que es reconocido por la normativa comunitaria; dicho de otro modo, se reconoce el *producto final*. Es evidente que en un Estado miembro se puede acceder y ejercer una profesión únicamente con el título académico de enseñanza superior, y por lo tanto el producto final está integrado por un solo sumando; pero en otros Estados miembros se puede exigir, además del título académico, el cumplimiento de otras condiciones (superación de una prueba, acreditación de un período de práctica, etc.); es todo este conjunto de títulos que habilitan para el ejercicio el que es objeto de reconocimiento por las instituciones comunitarias, independientemente de la cantidad de sumandos que integren este producto. En el caso de los agentes de la propiedad inmobiliaria, el *producto final* es el título profesional que permite el acceso y ejercicio a la profesión, que a su vez está integrado por la acreditación de la superación de la prueba que convoca el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, que conlleva la posesión de un título de formación universitaria de al menos tres años, pues este requisito es una condición indispensable para poder presentarse a realizar la prueba.

### 1. *El sistema general de reconocimiento de títulos en relación a los agentes de la propiedad inmobiliaria*

El 21 de diciembre de 1988 el Consejo adoptó la Directiva 48/89 por la que se instaura un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años (27). Esta Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre de 1991 (28).

(27) En *DOCE*, L 19, de 24 de enero de 1989, pp. 16-23.

(28) En *BOE*, núm. 280, de 22 de noviembre de 1991.

Sobre un examen más detallado de la transposición realizada por este Real Decreto, vid., por ejemplo, OLESTI RAYO, ANDREU: *La libre circulación de los profesionales liberales en la CEE*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1992, pp. 367-374.

A) *Ambito de aplicación*

El ámbito de aplicación material de la Directiva abarca a todas aquellas actividades profesionales reguladas en un Estado miembro y que en principio cumplan dos condiciones: que su acceso y ejercicio esté supeditado, aunque sea indirectamente, a la posesión de un título o diploma de enseñanza superior, y que, además, estas profesiones no hayan sido objeto de una regulación mediante una Directiva comunitaria que reconozca dichos títulos o diplomas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas (29).

En el supuesto de los agentes de la propiedad inmobiliaria, nos encontramos con que, para la concesión del título profesional que les permite el acceso y ejercicio de la profesión, se ha de haber acreditado la obtención previa de un título que sancione un mínimo de tres años de formación universitaria. Aunque no directamente, la posesión de un diploma o título que sancione una formación superior de una duración de tres años es necesaria para el acceso y ejercicio de esta profesión en España, ya que la obtención del título profesional de agente de la propiedad inmobiliaria exige la superación de una prueba, y el requisito que se exige a los candidatos para poder presentarse a esta prueba es el de estar en posesión de un título de enseñanza superior (30). Con lo cual se entiende que el acceso y ejer-

---

(29) Sobre el funcionamiento de la Directiva que instaura un sistema general de reconocimiento de títulos, vid. por ejemplo: BEUVE-MÉRY, JEAN-JACQUES: «La reconnaissance des diplômes: le système général adopté le 21/12/1989 par le Conseil des Communautés Européennes», *Revue du Marché Commun*, 1990, núm. 336, pp. 293/304; OLESTI RAYO, ANDREU: *La libre circulación de los profesionales...*, *op. cit.*, pp. 169/229. PERTEK, JACQUES: «La reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur (Commentaire de la directive du Conseil du 12/21/1988)», *Revue Trimestrelle de Droit Européenne*, 1989, núm. 4, pp. 623-646.

(30) Así, según el artículo 7 del Reglamento por el que se aprueba el funcionamiento del Colegio de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y que regula el ejercicio de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria se requiere como condición para poder examinarse de la prueba cuya superación da lugar a la obtención del título profesional la de «hallarse en posesión de un título oficial expedido por Universidades en el grado de Licenciado; por Escuelas Técnicas en sus grados superior y medio; por Escuelas de Comercio desde el grado de Profesor Mercantil; por Escuelas Normales de Magisterio u otro título de carácter oficial que esté legalmente equiparado expresamente a éstos, mediante disposición legal o reglamentaria» (en *BOE*, núm. 306, de 23 de diciembre de 1969).



cicio a esta profesión puede ser considerado como una profesión regulada en el sentido manifestado por la Directiva Comunitaria. Además, aunque exista una Directiva relativa a estas actividades profesionales (la Directiva del Consejo 67/43, de 12 de enero de 1967 relativa a los negocios inmobiliarios), esta norma comunitaria no contiene medidas que supongan un reconocimiento de los títulos que permiten el acceso y ejercicio de la profesión en los diferentes Estados miembros.

Este parece ser el razonamiento del legislador español, ya que en el Real Decreto 1665/91 se entiende por profesión regulada por la Directiva aquellas que están contenidas en una relación de profesiones. Así, en el artículo 3.a) del Real Decreto se dispone que se entiende por profesión regulada en España las contenidas en el anexo I del mismo Real Decreto. En este anexo, y comprendida en el apartado dedicado a las profesiones del sector jurídico, contable y económico, se encuentra la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria (31).

Por otro lado, merece especial atención la posibilidad que otorga la Directiva en cuanto a las actividades profesionales ejercidas por los miembros de las organizaciones o asociaciones profesionales. Efectivamente, en algunos Estados miembros, especialmente en los países anglosajones, el ejercicio de ciertas profesiones es regulada por unas organizaciones o asociaciones profesionales, las cuales determinan la capacitación profesional del individuo que pretende acceder y ejercer la profesión. En estas situaciones, el acceso a la profesión es formalmente libre, es decir, en principio cualquier nacional de un Estado miembro puede realizarla, pero en la práctica si el sujeto no es miembro de una asociación u organización profesional no puede de hecho ejercerla, o en todo caso la posibilidad de que pueda ejercer queda muy dificultada. Así pues, en ciertos supuestos, las ventajas de las que gozan los miembros de dichas organizaciones, pueden incluso aproximarse a un monopolio de la actividad de que se trate (32).

La fuerza de la organización no radica, por tanto, en la existencia de un *monopolio de inscripción*, en el sentido de que quien no esté

---

(31) Lista que en principio es cerrada, pero que a tenor de lo dispuesto en la disposición final tercera del Real Decreto se podrá modificar cuando las circunstancias así lo aconsejen y de acuerdo con los Ministerios afectados por tal medida.

(32) En este sentido, vid. PERTEK, JACQUES: «La reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur...», *op. cit.*, p. 630.

inscrito en la asociación no puede ejercer la profesión, sino que su importancia reside en que, en base a los requisitos exigidos para poder pertenecer a ésta, la demanda se dirige a los sujetos que ejercen la profesión y están inscritos en la asociación o la organización, eliminando en la práctica a los profesionales que ejercen al margen de la asociación o de la organización (33).

### B) *Los mecanismos de compensación*

El reconocimiento de los títulos previsto en la Directiva no se realiza siempre de una forma automática, sino que se prevén unos mecanismos de compensación cuya finalidad es la de equiparar las cualificaciones presentadas por el candidato y las exigencias en el Estado receptor. Estos mecanismos de compensación tienen su fundamento en la ausencia de medidas de coordinación de las condiciones de formación necesarias para obtener los títulos que se reconocen (34). Concretamente se puede exigir, de una forma alternativa: de un lado, y cuando se cumplan determinadas condiciones, la acreditación de una experiencia profesional; y de otro lado, en otros supuestos diferentes, el cumplimiento de un período de prácticas o la superación de una prueba de aptitud.

El mecanismo de compensación de la experiencia profesional se entiende como el ejercicio efectivo y lícito de la profesión; y en todo caso, el máximo exigible por el Estado receptor no puede superar los cuatro años (35). Mecanismo que, sorprendentemente, no está contemplado en el Real Decreto 1665/91.

---

(33) Estas organizaciones o asociaciones profesionales están recogidas en el Anexo de la Directiva. Esta lista de todos modos no es exclusiva, pues si un Estado miembro reconoce un título de una organización o asociación profesional y lo comunica a la comisión ésta lo podrá publicar en el *DOCE*.

(34) En este sentido, vid., por ejemplo, ZILIOI, CHIARA: «L'apertura delle frontiere intracomunitarie ai professionisti: la direttiva CEE n. 89/48», *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1989, núm. 3, p. 423.

(35) Los supuestos previstos en la Directiva son, a tenor de lo establecido en su artículo 4, que la formación teórica o práctica que acredita el conjunto de títulos que habilitan para el ejercicio de la profesión en el Estado en donde el candidato los obtuvo sea como mínimo inferior en un año a la formación exigida en el Estado receptor.

El mecanismo del cumplimiento de un período de prácticas o la superación de una prueba de aptitud se ha de entender según la Directiva en los siguientes términos. En primer lugar, el período de prácticas supone el ejercicio de una profesión regulada bajo la responsabilidad de un profesional cualificado en el Estado miembro receptor, y eventualmente acompañado de una formación complementaria, mientras que la prueba de aptitud supone un examen que comprenda solamente los conocimientos profesionales del solicitante, y en la que se aprecie la aptitud del candidato para poder ejercer la profesión (36).

En segundo lugar, la elección de la superación del período de práctica o la superación de la prueba de aptitud corresponde al solicitante, con una excepción. Esta excepción se refiere a las profesiones cuyo ejercicio requiera un conocimiento preciso del derecho nacional y en las que un elemento esencial y constante de la actividad profesional sea la asesoría y/o la asistencia relativa al derecho nacional. En efecto, la elección en estas profesiones la realiza el Estado miembro de acogida y no el candidato.

En el ordenamiento jurídico español se establece en un anexo cuáles son las profesiones en las que la asesoría y la asistencia del derecho español sea un elemento constante y esencial del ejercicio de la profesión. El anexo II del Real Decreto especifica que estas profesiones son: abogado, procurador, graduado social y auditor de cuentas. En el resto de las profesiones reguladas, la elección del mecanismo corresponde al solicitante, y entre éstas se halla la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria.

Además, en el anexo III se relaciona cada una de las profesiones con un Ministerio, en nuestro caso con el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, que es la autoridad competente que expide estos títulos en España. Teniendo su importancia, en lo que se refiere a la

---

(36) Este mecanismo se aplica básicamente en el caso de que el candidato esté en posesión de un conjunto de títulos que sancionen una formación sustancialmente diferente a la exigida en el Estado miembro receptor para poder acceder y ejercer la profesión; cuando la profesión regulada en el Estado receptor comprende actividades profesionales que no estaban incluidas en el Estado donde obtuvo los títulos (o en donde ejercía), y estas actividades profesionales se caracterizan por una formación específica que es sustancialmente diferente a la acreditada por el conjunto de títulos que aporta el candidato (vid. el artículo 4 de la Directiva).

determinación de la composición de las Comisiones que dotarán de contenido a los mecanismos de compensación.

Se establece también, en el anexo IV, cuáles son los Ministerios a los que corresponde las relaciones con las diferentes profesiones, siendo también el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo el Ministerio encargado de la relación con dicha profesión, y que tiene su importancia, ya que en el caso de que el candidato a beneficiarse de la libre circulación eligiese el mecanismo de compensación de la realización de un período de prácticas, éste se realizaría bajo la responsabilidad de un profesional cualificado designado por dicho Ministerio.

#### IV. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL: LA SENTENCIA NEWMAN

El Tribunal en fechas recientes se ha pronunciado sobre el reconocimiento de los títulos de agente de la propiedad inmobiliaria, en un aspecto que hasta cierto punto afecta al planteamiento de la Directiva general y del Real Decreto de transposición de la Directiva que instaura un sistema general.

El asunto en cuestión se refiere a un litigio que se plantea por la interposición de una querrela por intrusismo profesional contra el señor Kenneth Newman (37). Este nacional británico había obtenido el título de gestor inmobiliario (Degree in Urban State Management) en el Reino Unido, siendo miembro de la Royal Institution of Chartered Surveyors. El señor Newman, junto a otros socios españoles, constituyó una sociedad anónima cuyo objeto era el ejercicio de las actividades de agente de la propiedad inmobiliaria. De otro lado, el señor Newman solicitó ser admitido en el Colegio Profesional de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Madrid, solicitud que no obtuvo respuesta. Con posterioridad, dicho Colegio profesional se querelló contra el señor Newman por intrusismo profesional, alegando, entre otras cuestiones, la falta de un título oficial expedido por el Ministerio de Obras Públicas, que es la autoridad competente para su expedición.

---

(37) Vid. la Sentencia del TJCE (Sala Sexta) de 7 de mayo de 1992, asunto C-104/91, Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, Ministerio fiscal contra J. L. Aguirre Borrell, S. K. Newman y otros (policopiado).

Al respecto, el juez de Instrucción número 20 de Madrid decidió suspender el procedimiento para elevar al TJCE dos cuestiones prejudiciales, de la que destacamos la formulada sobre la compatibilidad del derecho comunitario con la posibilidad de que un Estado miembro pueda exigir la superación de un examen para poder acceder y ejercer la profesión.

El planteamiento de la cuestión es diferente según las partes en conflicto. El Colegio profesional y el Ministerio fiscal alegan que, en la medida en que no se ha adoptado una Directiva de reconocimiento de títulos o de coordinación de las disposiciones que en cada Estado miembro permiten el acceso y ejercicio a una profesión, la competencia es de los Estados miembros, y por lo tanto es compatible con el derecho comunitario la obligación de que un nacional de un Estado miembro cumpla con los mismos requisitos que se exigen a los nacionales españoles para poder ejercer la profesión (38). Mientras que la Comisión y el Gobierno francés, fundamentándose en la jurisprudencia comunitaria, alegan la necesidad de examinar los títulos aportados por el candidato y analizar su equivalencia con los exigidos en España.

El planteamiento del Colegio profesional es inicialmente correcto y similar a la posición del Gobierno francés en el asunto Thieffry (39), pero esta discrecionalidad de los Estados miembros tiene unos límites, que si se sobrepasan comportan un obstáculo a libre circulación incompatible con el derecho comunitario. Estos límites han sido precisados por Tribunal a través de su jurisprudencia, de la que no obstante se desprende una evolución como a continuación examinamos.

---

(38) Vid. las conclusiones del Abogado General F. G. Jacobs, presentadas el 26 de febrero de 1992, al asunto Newman, *op. cit.*, p. 5.

(39) Vid. las observaciones del Gobierno francés al asunto Thieffry, *op. cit.*, *Recueil* 1977, pp. 770-771.

## 1. *La evolución jurisprudencial*

### A) *La obligación de reconocer los títulos por parte de los Estados miembros*

En un primer momento, en ausencia de una Directiva de reconocimiento de títulos, el Tribunal adoptó una posición, consistente en obligar a los Estados miembros a hacer efectivo los títulos que permiten el acceso y ejercicio a una profesión, cuando el mismo Estado los había reconocido. Esta posición se refleja en los asuntos Thieffry y Patrick.

En el asunto Thieffry (40) se denegó la inscripción en un Colegio profesional francés a un abogado belga que pretendía establecerse en Francia para poder ejercer su profesión. Jean Thieffry, doctor en Derecho por una Universidad belga, había obtenido el reconocimiento académico de su diploma de doctor en Derecho por la Universidad de París I, y además había superado las pruebas que conducen a la obtención del certificado de aptitud necesario para acceder a la profesión de abogado en Francia. El problema se planteó cuando al inscribirse en el Colegio profesional de París se le denegó la solicitud de inscripción, alegándose que no estaba en posesión del título francés que permitía el acceso y ejercicio a la profesión de abogado. El Tribunal consideró que tal exigencia no estaba justificada y constituía una restricción incompatible con el derecho comunitario, pues el candidato había obtenido un reconocimiento del título académico, y además estaba en posesión del certificado que acredita la capacitación técnica necesaria para ejercer la profesión de abogado en Francia (41).

---

(40) Vid. la Sentencia del TJCE de 28 de abril de 1977, asunto Thieffry, *op. cit.*, *Recueil 1977*, pp. 765-794.

(41) En la práctica, el señor Thieffry estaba en posesión del conjunto de títulos que permitían el acceso y ejercicio de la profesión en Francia; esto es, del *productio final*.

Al respecto, aunque con diferentes términos, se expresan DAL, GEORGES-ALBERT: «Droit de libre établissement et equivalence des diplômes», *Cahiers de Droit Européen*, 1978, núm. 2-3, p. 244; SÉCHÉ, JEAN-CLAUDE: «Le droit d'établissement», *Commentaire Megret. Le droit de la Communauté Economique Européenne*. Vol. 3: *Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports* (Aussant, Jill; Fornasier, Raffaello; Louis, Jean-Victor; Séché, Jean-Claude; van Raepenbusch, Sean), Editions de l'Université de Bruxelles, 2ème édition, Bruxelles, 1990, p. 44.

El asunto Patrick se sitúa en el ámbito de las profesiones relacionadas con la arquitectura y concretamente en relación al reconocimiento profesional del título de arquitecto. En este asunto (42), el nacional británico Richard Patrick había obtenido el título de arquitectura, ejerciendo la profesión en el Reino Unido. Cuando el Reino Unido se adhirió a las Comunidades Europeas, solicitó a la autoridades francesas la inscripción en el Colegio profesional de arquitectos para poder ejercer la profesión en Francia, ya que su título de arquitecto había sido reconocido como título equivalente al exigido en Francia por una decisión del Ministerio francés de Asuntos Culturales. Esta solicitud de inscripción fue denegada en razón a la ausencia de un Convenio asegurando la reciprocidad de tratamiento entre Francia y el Reino Unido. Entre otras cuestiones, el Tribunal declaró que, si bien es legítimo que los Estados miembros exijan una determinada titulación para el acceso y ejercicio a una profesión, un nacional de un Estado miembro no puede estar sujeto a otras condiciones suplementarias. Esto es, si un nacional de un Estado miembro había obtenido un título reconocido como equivalente al exigido en Francia, no podía estar sometido a otras condiciones como, en este caso, a una condición de reciprocidad.

De hecho, en ambos asuntos, el Tribunal se limita, como expresa al Abogado General F. G. Jacobs, a «conminar a los Estados miembros que, por propia iniciativa, hubieran reconocido la equivalencia de los títulos obtenidos en otro Estado miembro, a que hicieran efectivo tal reconocimiento» (43).

#### B) *La exigencia de examinar los títulos aportados por el candidato*

El Tribunal ha cambiado recientemente este planteamiento, exigiendo un comportamiento más activo de los Estados miembros, concretamente obligándoles a examinar los títulos que aporta el candidato

---

(42) Vid. la Sentencia del TJCE de 28 de junio de 1977, asunto 11/77, Richard Hugh Patrick contre Ministre des affaires culturelles, *Recueil 1977*, pp. 1199/1210.

(43) Vid. las conclusiones del Abogado General F. G. Jacobs, presentadas el 26 de febrero de 1992, al asunto Newman, *op. cit.*, p. 8.

y compararlos con los títulos que habilitan para el ejercicio de la profesión.

Así, en el ámbito del reconocimiento de títulos, el TJCE ha manifestado en diversas ocasiones que en ausencia de Directivas que faciliten el acceso y ejercicio a una profesión no implica que los Estados tengan una total discrecionalidad para establecer si un nacional de un Estado miembro está o no capacitado para poder acceder y ejercer a una profesión. En efecto, como explicitó el Tribunal en el asunto Heylens (44), relativo al reconocimiento de los títulos de entrenador de equipos de fútbol, el hecho de que no se hayan adoptado Directivas relativas al reconocimiento de títulos que permiten el acceso y ejercicio a una profesión, no autoriza a los Estados miembros a negar el beneficio de la libre circulación comunitaria a los nacionales de un Estado miembro, sobre todo cuando la libertad de circulación puede ser garantizada en el Estado receptor, ya que sus disposiciones internas permiten el reconocimiento de diplomas extranjeros que tengan un carácter equivalente (45).

Un paso más en este sentido se observa en el asunto Vlassopoulou (46) en relación a la profesión de abogado. Profesión incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva general, aunque ésta no ha sido aplicable al caso concreto porque los hechos acontecidos se habían producido con anterioridad al 4 de enero de 1991, que era el plazo establecido por la Directiva para su transposición los ordenamientos jurídicos internos. El asunto en cuestión se planteó en relación a una abogada de nacionalidad griega que quería ejercer la profesión de abogado en Alemania. La señora Vlassopoulou, inscrita en el colegio profesional de Atenas, y que ejercía como consejera jurídica

---

(44) Vid. la Sentencia del TJCE de 15 de octubre de 1987, asunto 222/86, Union Nationale des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football (UNECTEF) contre Georges Heylens, Jacques Dewailly, Jacques Amyot et Roger Deschdt, *Recopilación 1987*, p. 4116.

(45) Libre circulación de personas, comprendiendo tanto el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios como la libre circulación de trabajadores. Concretamente el asunto Heylens se refería a la libre circulación de trabajadores. En este sentido, vid., por ejemplo, WALLACE, REBECCA: «Free movement of workers and social security», *European Law Review*, 1988, núm. 4, pp. 267-270.

(46) Vid. la Sentencia del TJCE de 7 de mayo de 1991, asunto C-340/89, Mme. Irène Vlassopoulou et Ministerium für Justiz, Bundes-und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg (policopiado).



en un gabinete de abogados en Manheim (Alemania), intentó obtener la autorización pertinente para poder ejercer como abogado. Se le negó el acceso a la profesión por no estar en posesión de los títulos pertinentes que permiten el acceso y ejercicio de la profesión en Alemania.

El TJCE considera que en ausencia de una Directiva de reconocimiento de títulos corresponde a las autoridades del Estado miembro receptor la apreciación de la equivalencia del diploma expedido por otro Estado miembro con el título o conjunto de títulos que permiten el acceso y ejercicio a una profesión. Ahora bien, esta apreciación ha de tener en cuenta los estudios y la formación práctica del solicitante; por tanto, si de la comparación entre los títulos exigidos al Estado de acogida y los títulos aportados por el candidato se deduce una equivalencia de conocimientos, entonces el Estado de acogida ha de aceptar los títulos aportados por el candidato; en cambio, si esta correspondencia sólo es parcial, entonces las autoridades del Estado pueden exigir al candidato que acredite que ha adquirido los conocimientos que le falten, siendo consciente el Tribunal que en la profesión de abogado se pueden tomar en consideración las diferencias objetivas que se derivan entre los ordenamientos jurídicos de los dos Estados miembros en cuestión (47).

Decisión del Tribunal que sigue hasta cierto punto la lógica de la Directiva general de reconocimiento de títulos, y que ha sido objeto de una valoración diferente por la doctrina que la ha considerado tanto como una sentencia que contiene unos principios progresistas, más avanzados que ciertas disposiciones contenidas en las Directiva de reconocimiento de títulos (48), como una sentencia *tímida* en sus planteamientos (49).

Este mismo posicionamiento se lleva a cabo en el asunto Newman en relación al acceso y ejercicio de la profesión de agente de la pro-

(47) *Ibid.*, p. 9.

(48) MATTERA, ALFONSO: «Les principes de "proportionnalité" et de la "reconnaissance mutuelle" dans la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation et des services: de l'arrêt Thieffry aux arrêts Vlassopoulou, Mediawet et Dennemeyer», *Revue du Marché Unique Européen*, 1991, núm. 4, pp. 201-202.

(49) LONBAY, JULIAN: «Picking over the bones: rights of establishments reviewed», *European Law Review*, 1991, núm. 6, pp. 515 y 518-520.

piedad inmobiliaria en España (50), profesión que, como la de abogado, está recogida en el Real Decreto que transpone la Directiva general de reconocimiento de títulos al ordenamiento jurídico español. En este sentido, el Tribunal recoge las tesis explicitadas en el asunto Vlassopoulou, en el sentido de la necesidad de comparar la capacidad de los títulos acreditados por el candidato y la capacidad exigida en España para poder acceder y ejercer la profesión. En el supuesto de que se considere que la equivalencia entre los diplomas exigidos en España y en el Reino Unido sea únicamente parcial, entonces las autoridades españolas están plenamente facultadas para exigir al candidato que demuestre haber adquirido los conocimientos que le falten, y si es necesario obligarle a superar una prueba.

Esto es, los Estados miembros tienen la obligación de examinar los títulos aportados por el candidato, y comprobar su equivalencia; es cierto que los Estados miembros tienen la competencia para regular el acceso y ejercicio de la profesión, pero esta discrecionalidad, si no se limita, puede comportar restricciones a la libre circulación que, no siendo discriminatorias, sean incompatibles con el derecho comunitario. En efecto, como expresa el Tribunal, «los requisitos nacionales de aptitud, incluso aplicados sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueden crear obstáculos para el ejercicio por parte de los nacionales de otros Estados miembros (...). Ello podría ocurrir si las disposiciones nacionales de que se trate no tomaran en consideración los conocimientos y aptitudes y adquiridos por el interesado en otro Estado miembro» (51).

Precisamente es limitando la discrecionalidad de los Estados donde actúa el denominado principio de proporcionalidad, definido, en términos de Alfonso Mattera, como «la prohibición de las medidas que no siendo discriminatorias comportan, sin embargo, unas restricciones que son desproporcionadas en relación al objetivo que legítimamente se persigue» (52). Esto es, las medidas adoptadas por el Estado han

---

(50) Sentencia del TJCE (Sala Sexta) de 7 de mayo de 1992, asunto C-104/91, Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, Ministerio fiscal contra J. L. Aguirre Borrell, S. K. Newman y otros (policopiado).

(51) *Ibid.*, pp. 6-7.

(52) MATTERA, ALFONSO: «Les principes de "proportionnalité" et de la "reconnaissance mutuelle" dans la jurisprudence...», *op. cit.*, p. 201.

de ser adecuadas a la finalidad que se persigue, en este caso la efectiva liberalización de personas.

## 2. *Precisiones a la sentencia Newman*

Conviene a continuación exponer ciertas precisiones ceñidas al asunto planteado, y relacionadas con la Directiva general, que, si bien no era aplicable en el momento de sucederse los hechos, sí lo es en la actualidad, matizaciones que podían haber sido recogidas por el Tribunal.

En primer lugar, el señor Newman es miembro de la Royal Institution of Chartered Surveyors, organización profesional que está incluida en el Anexo a la Directiva relativa a un sistema general de reconocimiento de títulos, y que por lo tanto cumple las condiciones previstas en la Directiva general. Esto es, la actividad profesional está regulada a efectos de la Directiva en el Estado miembro (en este caso, el Reino Unido), y además los títulos expedidos y reconocidos por estas organizaciones están comprendidos en el ámbito de aplicación material de la Directiva (53), y por lo tanto han de ser reconocidos por los Estados miembros, aunque como hemos examinado cabe la posibilidad de que se establezcan unos mecanismos de compensación para que el reconocimiento sea efectivo.

En segundo lugar, y como hemos comentado, la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria se incluye en el ámbito de la Directiva general de reconocimiento de títulos, y así se recoge en el Real Decreto que transpone la Directiva al ordenamiento jurídico español. Esta profesión no está considerada por el legislador español como una profesión que exija un profundo conocimiento del derecho español, ni que la asesoría o la asistencia del derecho español sea uno de los elementos esenciales del ejercicio de esta profesión, y, por lo tanto, en el caso de que sea necesario imponer un mecanismo de elección, corresponde al solicitante su elección (prueba de aptitud o

---

(53) Vid. artículos 1 a) y 1 d) de la Directiva del Consejo 48/89, de 21 de diciembre de 1988.

superación de un período de prácticas) (54). Esto es, en la actualidad, si bien se puede exigir una prueba de aptitud para acreditar los conocimientos que le *falten* al candidato, es éste quien elige si realiza la prueba de aptitud o realiza el período de prácticas.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

A tenor de lo examinado, se pueden extraer las consideraciones que a continuación mencionamos. En primer lugar, se ha de tener presente que en la actualidad el acceso y ejercicio de dicha profesión queda expresado según la normativa comunitaria y española aplicable en los siguientes términos: cualquier nacional de un Estado miembro de la Comunidad puede acceder y ejercer a la profesión siempre y cuando cumpla con los requisitos requeridos por la legislación española. Es decir, básicamente, estar en posesión del título profesional expedido en España, y estar inscrito en el Colegio profesional, como cualquier nacional español.

En segundo lugar, y a partir del 4 de enero de 1991, fecha en la que los Estados miembros han de haber transpuesto la Directiva general a sus ordenamientos jurídicos internos, también se abre otra posibilidad complementaria. En efecto, tal como hemos comentado, la Directiva general de reconocimiento de títulos declara el reconocimiento de los títulos que permiten el acceso y ejercicio a una profesión y que sancionan una formación de carácter universitario de una duración mínima de tres años. Con lo cual, los nacionales de un Estado miembro que estén en posesión de un título o conjunto de títulos que permitan el acceso a la profesión en un Estado miembro, y que sancionen una formación de carácter universitario de una duración mínima de tres años, podrán inscribirse en el Colegio profesional y acceder a la profesión, cumpliendo obviamente con todas las condiciones de moralidad y honorabilidad requeridas. Esto no impide que, tal como hemos examinado, en ciertos supuestos que contempla

---

(54) Otra cosa es estar de acuerdo o no con esta apreciación del legislador español. De todas formas, nos parece lógica esta apreciación, pues de la legislación española que regula el acceso a la profesión se deduce que se puede acceder perfectamente a esta profesión sin tener un título de enseñanza superior que esté relacionado con el conocimiento del derecho español.

la Directiva se pueda exigir al candidato una experiencia profesional, la realización de un período de prácticas y la superación de una prueba de aptitud.

En tercer lugar, y en relación a la sentencia Newman, el problema que se plantea en el asunto presentado ante el Tribunal se deriva de la insuficiencia del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad como único fundamento de la libre circulación de personas. Es decir, el principio de no discriminación, interpretado de una forma amplia por el Tribunal de Justicia, no cubre todos los supuestos para poder eliminar los obstáculos a la libre circulación de personas. Se hace necesario, para lograr la efectiva liberalización, la articulación del principio de equivalencia en las condiciones de acceso y ejercicio a una actividad económica, que en el ámbito de las profesiones liberales, y dada la dualidad de competencias que sobre esta materia tienen los Estados miembros y la Comunidad, se constata básicamente, mediante la adopción de las Directiva sobre reconocimiento de los títulos, y sobre la coordinación de las disposiciones que permiten el acceso y ejercicio a una profesión.

Finalmente, tal y como se deduce del asunto Newman, en ausencia de una Directiva comunitaria que reconozca los títulos que permiten acceder y ejercer a una profesión, no sólo se obliga a los Estados miembros a tener en cuenta los títulos aportados por el candidato, sino que también se indica el procedimiento (las vías y los métodos) a seguir para examinar estos títulos: cada Estado miembro es libre de determinar cuáles son los requisitos necesarios para acreditar la capacitación y cualificación indicada para poder ejercer una profesión; pero esta discrecionalidad de los Estados miembros tiene unos límites. En efecto, las autoridades competentes del Estado receptor han de tener en cuenta el conjunto de títulos que el candidato a beneficiarse de la libre circulación ha obtenido para poder acceder y ejercer la profesión en otro Estado miembro. Este examen comparativo tiende a establecer que los conocimientos adquiridos por el solicitante sean equiparables a los exigidos en el Estado receptor, y este grado de equiparación se realiza teniendo en cuenta el nivel de conocimientos exigidos, el carácter y la duración de los estudios realizados, y la práctica que se ha acreditado. Lógicamente, si de esta comparación de los títulos, diplomas o certificados aportados se desprende una divergencia en cuanto a la capacitación requerida para po-

der ejercer la profesión, entonces el Estado miembro está facultado para exigir que el interesado demuestre haber adquirido los conocimientos que le falten, y esta exigencia puede incluir la superación de una prueba en la que se constate este conocimiento.