

Roj: **STS 1971/2000 - ECLI:ES:TS:2000:1971**Id Cendoj: **28079110012000101377**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/03/2000**Nº de Recurso: **1812/1995**Nº de Resolución: **271/2000**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JOSE ALMAGRO NOSETE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Marzo de dos mil.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 56 de Madrid, sobre acción de competencia desleal, cuyo recurso fue interpuesto por el Colegio Oficial de Farmaceuticos de Madrid representado por la procuradora de los tribunales Doña M^a Gracia Garrido Entrena, en el que es recurrida Doña María Inmaculada representada por el procurador de los tribunales Don Antonio Roncero Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 56 de Madrid, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia del Colegio Oficial de Farmaceuticos de Madrid contra Doña María Inmaculada, sobre acción de competencia desleal.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se declarase: 1.- la deslealtad de los actos de competencia desleal en que incurre la demandada por incumplimiento de los horarios legalmente establecidos para las oficinas de **farmacia** de la Comunidad de Madrid; 2.- se le obligara a cesar en dichos actos; y 3.- se declarase que los actos realizados de competencia desleal han producido competencia desleal productora de daños y perjuicios para los legítimos competidores, y enriquecimiento injusto para la competidora desleal; así como se condenar a la demandada al pago de las costas procesales.

Admitida a trámite la demanda la demandada contestó con base a los hechos que estimó oportunos, alegó la excepción de incompetencia de jurisdicción, y tras exponer los fundamentos de derecho aplicables al caso, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimatoria de la demanda con imposición de costas a la actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 22 de febrero de 1994, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, y sin entrar en el fondo del asunto, debo absolver y absuelvo en la instancia a Doña María Inmaculada de la demanda formulada contra la misma por el colegio oficial de farmaceuticos de Madrid. No se hace especial pronunciamiento respecto de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima, dictó sentencia con fecha 4 de abril de 1995, cuyo fallo es como sigue: "Que estimando como estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por el Colegio Oficial de Farmaceuticos de Madrid contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 56 de Madrid de fecha 22 de febrero de 1994, debemos revocar y revocamos dicha resolución y desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, desestimamos la demanda en cuanto al fondo. No se hace expresa condena en costas en ninguna de las instancias".



TERCERO.- La procuradora Doña M^a Gracia Garrido Entrena, en representación del Colegio Oficial de Farmaceuticos de Madrid, formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 1.692 número cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 7º de la O.M. de 17 de enero de 1980 que desarrolla el R.D. 909/78, de 14 de abril.

Segundo.- Al amparo del artículo 1.692 número cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de los artículos 5.K) y 5.T) de la vigente Ley de Colegios Profesionales, Ley 2/74, de 13 de febrero.

Tercero.- Al amparo del artículo 1.692 número cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 15 de la Ley 3/91, de 10 de enero, sobre compeencia desleal.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el procurador Sr. Roncero Martínez en nombre de Doña María Inmaculada , presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 7 de marzo de 2000, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento civil) denuncia la infracción del artículo 7º de la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980, en cuanto desarrolla el R.D. 909/78 de 14 de abril, a cuyo tenor los Colegios Oficiales de Farmaceuticos "ordenan, con carácter general y/o especial, los horarios de servicio público de las oficinas de **farmacia**, los turnos de guardia y servicios de emergencia y las vacaciones...". El mero enunciado de la supuesta infracción denota la improcedencia del motivo, pues no compete al orden jurisdiccional civil, pronunciarse acerca de la interpretación de normas administrativas, como son las citadas, de manera principal, ya que su ámbito de atribuciones lo delimitan las normas civiles, no obstante, que "incidenter tantum" los órganos civiles puedan, con carácter prejudicial, decidir sobre otras cuestiones (excepto las penales) ajenas a su orden, si constituyen presupuesto lógico para el fallo, pero, entonces, las que resultarían infrigidas, a efectos casacionales, serían las normas civiles, que, con sentido final, se aplican, no las interpuestas, que, inicialmente, se utilicen. De todos modos, debe señalarse que el recurrente asigna a las normas que cita mayor valor del que tienen a los fines que pretende, incluso al tergiversar el sentido de la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 1990. La normativa sobre horarios cumple, desde la perspectiva colegial, una función garantizadora de servicios que aseguran el servicio público de la asistencia farmacéutica. Al efecto, debe tenerse en cuenta, como orientación general, la doctrina que establece la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1992, al referirse a la función ordenadora de la profesión que contempla, con carácter general, al artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales, al socaire del artículo 36 de la Constitución Española: "Solamente puede ser ejercitada dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación estricta. La razón estriba en que como indicamos en la sentencia 83/1.984, fundamento jurídico 3.4., las regulaciones que limitan la libertad de quienes desarrollan actividades profesionales y empresariales no dependen del arbitrio de las autoridades o corporaciones administrativas. Por un lado, el principio general de libertad que consagra la Constitución en los artículos 1.1. y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no se subordine a requisitos o condiciones determinadas, Y, por otro lado, el principio de legalidad que consagran los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución, y que alcanza de lleno a los Colegios Profesionales cuando ordenan el ejercicio de las profesiones tituladas (artículo 36 de la Constitución Española) impide a las Administraciones Públicas dictar normas sin una habilitación legal suficiente". La expuesta doctrina ha sido reiterada por sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de septiembre de 1996, 25 de noviembre de 1996 y 13 de enero de 1997. En definitiva, el motivo ha de rechazarse, conforme se adelantó.

SEGUNDO.- El segundo motivo que, adolece, como el anterior de su carencia de naturaleza civil, denuncia como infringidos los artículos 5.K) y 5.T) de la vigente Ley de Colegios Profesionales, (Ley 2/74, de 13 de febrero) a cuyo tenor los Colegios Profesionales tienen, entre otras, las siguientes funciones: "...Procurar la armonía y la colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos..." "...Cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes generales y especiales y los estatutos profesionales y reglamentos de régimen interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales en materia de su competencia...". "Mutatis mutandis" son de aplicar a esta pretension impugnatoria, razonamientos análogos a los efectuados precedentemente. En relación, con el asunto principal debe recordarse al respecto que "los Colegios Farmacéuticos ejercen por delegación de su Consejo General una competencia específica: la reglamentación de la apertura de las oficinas de **farmacia** para garantizar el servicio público mediante los correspondientes turnos de guardia... turnos que por definición y por congruencia con su finalidad de asegurar



el abastecimiento de medicinas a la población, conllevan la fijación de unos calendarios y horarios mínimos de apertura, de obligada observancia para los titulares de las **farmacias**". La finalidad de estas atribuciones no es la de regular la libre concurrencia del mercado, ni la de establecer limitaciones de naturaleza mercantil, sino la de garantizar el servicio público de la asistencia farmacéutica, lo que no empece una ampliación del tiempo de apertura de la **farmacia**, cumplidos los horarios mínimos y la observancia de los turnos de guardia. Por tanto, el motivo decae.

TERCERO.- Finalmente, el tercero y último de los motivos (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) aborda la cuestión principal, al denunciar la infracción del artículo 15 de la Ley 3/91, de 10 de enero sobre competencia desleal ("Se considera desleal prevalecerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. También tendrá la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial..."). Empero tal infracción no se produce, como analiza detenidamente la sentencia de instancia que, concluye su amplia fundamentación, con una clara determinación del alcance del artículo 15, mediante una adecuada interpretación normativa, cuyos criterios compartimos. Razona, así, acerca de la inaplicación al caso, del apartado uno del precepto en cuestión: "a la actora no se le imputa la infracción de una ley -por tal es obvio no puede entenderse una normativa de horarios fijada por un Colegio Profesional-. Tampoco puede aplicarse el apartado segundo. En efecto, la labor hermeneutica de fijar que normas deben entenderse incluidas en éste apartado exige en primer lugar utilizar el criterio sistemático que facilita el apartado anterior; el apartado primero es de naturaleza extensiva, pues no atiende al contenido de la norma sino sólo a su forma. El apartado que nos interesa es, por el contrario, intensivo pues, lo importante es el contenido de la norma -y no su forma-. Lo determinante es que tenga por "objeto" la regulación de la actividad comercial. Y este "objeto" debemos entenderlo como objeto directo y no indirecto o reflejo, pues de lo contrario no podría sostenerse la naturaleza privada del acto desleal que ha de considerarse como un "prius" de la ley para establecer el conocimiento de estos asuntos por la jurisdicción civil. Y la normativa que se invoca por el recurrente no tiene como objeto directo esta regulación mercantil, ya que se trata del simple ejercicio de una potestad de sujeción especial entre el Colegio Profesional y sus colegiados que busca, principalmente, conciliar los intereses profesionales de éstos y no la regulación de la actividad concurrencial en el mercado que solo puede hacerse desde fuera de esa relación de colegiación por una autoridad con potestad mercantil". La infracción de la normativa aludida puede aparejar efectos en la relación colegial, pero estos no son trasladables directamente a la regulación del mercado. En definitiva, la normativa a la que se refiere el artículo 15-2 de la ley, en modo alguno es la fijada en ejecución de las relaciones jurídicas internas entre el Colegio Oficial y sus miembros, pues el conocimiento de los efectos de tal infracción es ajeno a la jurisdicción civil y no es subsumible por ello, en el concepto de acto de competencia desleal, en el peculiar sentido jurídico con que lo conceptúa la Ley 3/91. Consecuentemente, el motivo peca.

CUARTO.- La desestimación del recurso, apareja la declaración de no haber lugar al recurso con imposición de las costas causadas (artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Farmaceuticos de Madrid contra la sentencia de fecha cuatro de abril de mil novecientos noventa y cinco dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima, en autos, juicio de menor cuantía número 684/93 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número cincuenta y seis de Madrid por el recurrente contra Doña María Inmaculada , con imposición a dicho recurrente de las costas causadas; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JOSE ALMAGRO NOSETE.- XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.- FRANCISCO MARIN CASTAN.- RUBRICADOS. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.