

# COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

## **Dos Sentencias del Tribunal Supremo sobre la licitud del pacto de “cuota litis”**

Se recogen a continuación dos recientes e interesantes sentencias del Tribunal Supremo sobre la legalidad del pacto “de cuota litis” en el ejercicio de la abogacía.

Una primera de 4 de noviembre de 2008 de la Sala Tercera y la segunda de 29 de mayo del mismo año de la Sala Primera

### *SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2008 (SALA 3ª)*

VISTO por el Pleno de la Sala de lo Contencioso–Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación número 5.837/2.005, interpuesto por D. Ricardo, representado por el Procurador D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Ángel Sanz Amaro, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso–Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 27 de junio de 2.005 en el recurso contencioso–administrativo número 749/2.002, sobre expediente sancionador del Tribunal de Defensa de la Competencia.

Es parte recurrida el CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA, representado por el Procurador D. Fernando Bermúdez de Castro Rosillo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.–En el proceso contencioso–administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso–Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 27 de junio de 2.005, estimatoria del recurso promovido por el Consejo General de la Abogacía contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 26 de septiembre de

2.002, recaída en el expediente 528/01, dimanante del expediente 2201/00 del Servicio de Defensa de la Competencia.

La parte dispositiva de la sentencia es del tenor literal siguiente:

“Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Consejo General de la Abogacía Española, y en sus nombre y representaciones el Procurador Sr. D. Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, frente a la Administración de del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 26 de septiembre de 2002, debemos declarar y declaramos ser no ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos en el citado aspecto, sin imposición de costas.”

SEGUNDO.—Notificada dicha sentencia a las partes, la codemandada y la Administración demandada presentaron sendos escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 28 de septiembre de 2.005, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.—Recibidas las actuaciones tras haberse efectuado los emplazamientos, se ha dado traslado de las mismas al Abogado del Estado, a fin de que manifestara si sostenía el recurso, habiendo presentado un escrito, al que acompaña la correspondiente certificación, comunicando que no mantiene su recurso de casación, por lo que se ha dictado Auto de fecha 18 de enero de 2.006 declarando desierto el mismo.

Por su parte, la representación procesal de D. Ricardo ha comparecido en forma en fecha 14 de noviembre de 2.005, mediante escrito interponiendo recurso de casación, formulando un único motivo, al amparo del *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción del *artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, y de los *artículos 5 Dos y 5 Cinco ñ) de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales*.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case la recurrida y se dicte otra desestimando en su integridad el recurso contencioso administrativo, sin costas en ninguna de las instancias.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 20 de diciembre de 2006.

CUARTO.—Personado como parte recurrida el Consejo General de la Abogacía, su representación procesal ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando en el mismo que se dicte sentencia por la que se desestime dicho recurso, imponiendo las costas causadas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en la Ley jurisdiccional.

QUINTO.—Habiendo considerado el Presidente de la Sala conveniente llamar al Pleno de la Sala para pronunciar esta Sentencia, por providencia de fecha 16 de julio de 2008 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 21 de octubre de 2.008, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—Objeto y planteamiento del recurso.

Don Ricardo interpone recurso de casación contra la Sentencia de 27 de junio de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso—Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, que estimó el recurso contencioso administrativo entablado por el Consejo General de la Abogacía y anuló la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de septiembre de 2.002. En esta resolución se declaraba que el Consejo General de la Abogacía, al aprobar el *artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía*, había tomado una decisión contraria al *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, por lo que se le intimaba a modificar dicho precepto y se le imponía una multa sancionadora.

El recurso se articula mediante un único motivo, en el que se denuncia una doble infracción de preceptos legales. Por un lado, la del *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia*, por contravenir el *artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía* la prohibición de fijar o establecer honorarios mínimos de los Abogados. Por otro lado, la del *artículo 5 de la Ley de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y Colegios Profesionales*, que modifica el *artículo 2 de la Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/1974, de 13 de febrero)* sometiendo los acuerdos de los Colegios Profesionales con trascendencia económica a los límites del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

SEGUNDO.—Sobre el procedimiento a quo.

El 13 de septiembre de 2.002 el recurrente denunció al Consejo General de la Abogacía ante el Servicio de Defensa de la Competencia por una conducta supuestamente prohibida por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* consistente en haber aprobado en la reunión del Pleno de 30 de junio de 2.000 el *artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía*, en el que se prohíbe lo que se denomina el pacto de cuota litis en sentido estricto.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, de acuerdo con la propuesta elevada por el Servicio, en resolución de 26 de septiembre de 2002, consideró que efectivamente se había incurrido en una conducta prohibida por el mencionado *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. La parte dispositiva de la resolución decía lo siguiente:

“Primero.—Declarar que el Consejo General de la Abogacía ha tomado una decisión colectiva, de las prohibidas por el *art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, para establecer honorarios mínimos de los abogados, impidiendo que los precios de sus servicios se fijen libremente por negociación entre abogado y cliente. Esta decisión colectiva fue instrumentada por el citado Consejo General mediante la aprobación en sesión plenaria de 30 de junio de 2000 del *art. 16 del Código Deontológico de la Abogacía* con la siguiente redacción:

*Artículo 16.—Cuota litis*

1.—Se prohíbe, en todo caso, la cuota litis en sentido estricto, que no está comprendida en el concepto de honorarios profesionales.

2.—Se entiende por cuota litis, en sentido estricto, aquel acuerdo entre el abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto.

3.—No es cuota litis el pacto que tenga por objeto fijar unos honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que se contemple el pago efectivo de alguna cantidad que cubra como mínimo los costes de prestación del servicio jurídico concertado para el supuesto de que el resultado sea totalmente adverso, y dicha cantidad sea tal que, por las circunstancias concurrentes o las cifras contempladas, no pueda inducir razonablemente a estimar que se trata de una mera simulación.

4.-La retribución de los servicios profesionales también pueden consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados.

Segundo.-Intimar al Consejo General de la Abogacía para que, en el plazo de tres meses, proceda a modificar el citado *art. 16 del Código Deontológico de la Abogacía*, liberando de la ilegal prohibición que ahora contiene a la fijación de los honorarios de los abogados, que deben quedar a la libre negociación entre abogado y cliente.

Tercero.-Imponer al Consejo General de la Abogacía la obligación de publicar, en el plazo de un mes, a su costa, de esta Resolución, en los siguientes términos: a) Íntegramente, mediante Circular, a todos los Colegios de Abogados de España integrados en el Consejo. b) De la parte dispositiva, en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de dos diarios de información general y circulación nacional de entre los cinco de mayor tirada.

Cuarto.-Imponer al Consejo General de la Abogacía una multa sancionadora de 180.000 euros.

Quinto.-Imponer al Consejo General de la Abogacía una multa coercitiva de seiscientos euros, por cada día de retraso en el cumplimiento de la obligación que se le impone de modificar el *art. 16 del Código Deontológico de la Abogacía*.

Sexto.-Imponer al Consejo General de la Abogacía una multa coercitiva de seiscientos euros, por cada día de retraso en el cumplimiento de cada una de sus obligaciones de publicar la Resolución.”

Frente a la referida resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia interpuso recurso contencioso administrativo el Consejo General de la Abogacía. La Sentencia ahora impugnada en casación, estimó el recurso con los siguientes fundamentos:

“PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 26 de septiembre de 2002, por la que se impone a la hoy recurrente, Colegio General de la Abogacía Española, la sanción de multa de 180.000 euros, como consecuencia de la comisión de una infracción tipificada en el *artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia*, consistente en el establecimiento de honorarios mínimos, impidiendo que los servicios se fijen libremente por negociación entre abogado y cliente.

SEGUNDO: El *artículo 1.1 de la Ley 16/1989* por el que se sanciona a la actora, dispone: “Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir, el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional...”, a continuación el precepto señala determinadas conductas, a título de ejemplo, constitutivas de la infracción anteriormente definida –que lo es con sustantividad propia con independencia de las conductas a continuación enumeradas, que suponen la concreción ejemplificativa de algunos de los supuestos que son subsumibles en el tipo infractor definido–.

La determinación del ajuste a la legalidad de la Resolución impugnada, parte del análisis de las siguientes cuestiones:

- A) Naturaleza de los Colegios Oficiales y de su actividad.
- B) Contenido y ejercicio de sus competencias.
- C) Alcance del *artículo 2.1 de la Ley 16/1989*.

TERCERO: Conforme al *artículo 1 de la Ley de Colegios Profesionales*, los *Colegios Profesionales* son corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Del contenido del precepto, se deduce claramente que los Colegios Profesionales se insertan dentro de la Administración Corporativa, tienen por ello encomendadas funciones al servicio del interés público, y en tal función actúan potestades exorbitantes propias de la Administración Pública. Ahora bien, junto a tal ejercicio de potestades exorbitantes, pueden ejercer otras funciones ajenas al interés público y a las que por *Ley se les encomienda*. Ello resulta evidente si atendemos al contenido del *artículo 8.1* de la propia Ley, que somete a la jurisdicción contenciosa aquellos actos emanados de los Colegios Profesionales sujetos a Derecho Administrativo, lo que presupone la existencia de otros actos ajenos al Derecho Administrativo y por ello a las competencias exorbitantes propias de éste.

Con ello se concluye, que los Colegios Oficiales actúan como Administración Pública, y como entes privados; en el primer caso se le reconocen las potestades propias de tal Administración, en el segundo actúa como mero particular y en condiciones de igualdad con los restantes sujetos de Derecho. Ahora bien, antes de seguir con el análisis de la incidencia de las descritas posiciones de los Colegios en la tipificación de la conducta sancionada, es impor-

tante señalar que la dualidad que se expone en la actuación de la Administración Corporativa, se observa igualmente en la Administración Territorial e Institucional. La Administración Pública actúa sometida a Derecho Administrativo y en el ejercicio de potestades exorbitantes por éste reconocidas, pero también lo hace sometida a Derecho Privado y en la posición que cualquier sujeto privado de Derecho ocuparía en una relación jurídica –con independencia de determinados privilegios y limitaciones que se observan en tal posición dada la naturaleza del sujeto, pero que en absoluto pueden identificarse con el ejercicio de las potestades de imperio propias de la posición Pública–. Con tales precisiones nos adentramos en una de las cuestiones controvertidas en autos, reflejada tanto en los razonamientos de la Resolución objeto de este recurso, como en el contenido de la demanda.

En esencia la cuestión conflictiva puede resumirse como sigue: la naturaleza pública y privada de la recurrente, justifican el sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia cuando actúan con sometimiento a Derecho Privado; o bien, el carácter de Administración Pública de los Colegios, actuando en ejercicio de las funciones que les viene atribuida por Ley, impide el sometimiento de estos a los *preceptos de la Ley 16/1989*.

Pues bien, lo esencial en la cuestión que se examina, no es determinar la naturaleza jurídica de la actora, sino determinar qué competencias actúan, esto es, debe establecerse si la conducta sancionada se siguió en ejercicio del imperio propio de la Administración, o bien las facultades actuadas quedaban fuera del Derecho Público, y ello, porque en el primer caso nos encontraríamos ante una habilitación legal que justificaría la conducta, aún siendo ésta subsumible en el tipo infractor. Podemos afirmar en un primer momento, que la Administración Pública, actuando como tal, no se encuentra sometida al principio de libre competencia –y ello dada la habilitación legal de las potestades actuadas y la posición de Derecho Público que ocupa–, pero otra cosa es cuando actúa sometida a Derecho Privado, como sujeto de Derecho privado, y al margen de la habilitación legal de potestades. Este supuesto se nos plantea, cuando la Administración ejerce funciones que no le son propias como ente de Derecho Público revestido de imperio, esto es, cuando actúa al margen de la habilitación legal de potestades exorbitantes para el cumplimiento de sus fines. Tales circunstancias, son examinadas en la Resolución impugnada.

CUARTO: Con lo dicho hasta ahora, entramos en el examen de la segunda de las cuestiones enunciadas: naturaleza y alcance de las funciones públicas de los Colegios Profesionales. Es obvia la incidencia de tal extremo en el conflicto de autos: la afirmación de que el comportamiento de la recurren-

te lo fue en el ejercicio de funciones propias de su ámbito administrativo, nos llevaría a la ineludible conclusión, dado el principio de habilitación legal, de que opera el *artículo 2 de la Ley 16/1989*, y por ello que la conducta no podría ser sancionada ni prohibida por el Tribunal de Defensa de la Competencia. Pero si la actuación discutida se encuentra fuera del contenido de las funciones públicas, tal conducta carecería de la cobertura del precepto citado. Pues bien, el *artículo 1 de la Ley de los Colegios Profesionales*, determina como funciones propias de la Administración Corporativa profesional, la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación de las mismas y la defensa de los intereses profesionales. Tal precepto contiene la delimitación conceptual de las funciones públicas de los Colegios, y por ello a su luz han de interpretarse los contenidos de los preceptos que de una forma concreta reconocen facultades a los mismos. De entre tales funciones concretas hemos de detenernos en dos, la recogida en la *letra i) del artículo 5 de la Ley* y en el *artículo 6j)* del mismo Texto, relativo a la fijación de honorarios en los Estatutos, puesto que en ellas pretende el Consejo recurrente amparar su actuación, consistentes en ordenar la actividad de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares.

En este momento debemos recordar los hechos en virtud de los cuales se impuso la sanción recurrida:

El Consejo actor aprobó en sesión plenaria de 30 de junio de 2000 el *artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía*, que impide la cuota litis en sentido estricto, esto es, el acuerdo entre abogado y cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto. El TDC entendió que ello supone la fijación de precios mínimos contrarios a la libre competencia.

QUINTO: Debemos establecer, a fin de obtener una correcta resolución en el presente conflicto jurídico, si el régimen que examinamos y hemos expuesto antes sucintamente, puede incluirse en el ejercicio de facultades de ordenación de la actividad de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares. Para tal determinación hemos de acudir a otras normas que también inciden en la materia.

La *Ley 7/1997 de 14 de abril*, modificó la *Ley de Colegios Profesionales en lo que ahora interesa en su artículo 2.1* estableciendo: "... El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración a la Ley sobre De-



fensa de la Competencia y a la Ley de Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable...” Se somete así mismo al Tribunal de Defensa de la Competencia, los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica, que habrán de observar lo dispuesto en el *artículo 1 de la Ley 16/1989*.

De este *precepto* hemos de extraer una primera conclusión: todos los aspectos relativos a la oferta de servicios y fijación de remuneración se someten a la libre competencia y por ello quedan fuera de la potestad de ordenación de los Colegios y Consejos, pues se constituyen al margen de las potestades administrativas que estos ejercen. Efectivamente, de la exposición que hicimos anteriormente sobre las competencias ejercidas por la Administración Corporativa, resulta que junto a facultades públicas se ejercen facultades privadas, las primeras regidas por el principio de atribución legal, las segundas sometidas a Derecho Privado. Desde el momento en que la *Ley 7/1997* establece que en orden a la oferta del servicio y a la remuneración del mismo rige la libre competencia, ha excluido del ámbito de ordenación de los Colegios y Consejos tales aspectos, que han de regirse necesariamente por la Ley reguladora de tales profesiones, así como las normas de desarrollo reglamentario, bien entendido, que las normas reglamentarias nunca pueden contradecir, por un elemental principio de jerarquía normativa, lo dispuesto en la Ley. Por ello, las normas reglamentarias no pueden establecer restricciones a la libre competencia que sea subsumibles en el *artículo 1 de la Ley 16/1989*, porque, a tal efecto, es necesario que una Ley establezca la exclusión a tal precepto –bien de manera directa, bien mediante una habilitación legal, pero en ambos casos de manera expresa –, o bien es necesaria la correspondiente autorización por el Tribunal de Defensa de la Competencia con los requisitos y circunstancias legalmente previstas.

De lo expuesto hemos de concluir:

1.–La *Ley 7/1997* liberalizó el ejercicio de las profesiones colegiadas en su aspecto de oferta del servicio y establecimiento de remuneración, por ello tales aspectos en su manifestación de libre competencia quedan fuera de la potestad administrativa de ordenación de la Administración Corporativa, pues han pasado a ser determinados por Ley, precisamente la que regula la libre competencia.

2.–Dado que la regulación relativa a prácticas anticompetitivas se establece por norma con rango de Ley, solo otra norma de igual rango puede esta-

blecer exclusiones y limitaciones en la materia que nos ocupa, salvo, claro está, la autorización de la conducta cuyo régimen también se regula en norma con rango de Ley.

SEXTO: Ahora bien, la supervisión en materia de remuneración por el TDC no impide que los Consejos y Colegios actúen sus competencias en materia de control sobre el código de conducta de los colegiados en el ejercicio de su profesión. Por ello, es conveniente recordar lo declarado por la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 19 de febrero de 2002, dictada en el asunto C-309/99.

En primer lugar define los Colegios de Abogados como asociación de empresas:

“44.

En la letra a) de su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide, en esencia, si debe considerarse que un *reglamento sobre la colaboración entre abogados y otras profesiones liberales como el Samenwerkingsverordening 1993*, adoptado por un organismo como el Colegio de Abogados de los Países Bajos, constituye una decisión de una asociación de empresas a efectos del artículo 85, apartado 1, del Tratado. En particular, se pregunta si el hecho de que la Ley haya conferido al Colegio de Abogados de los Países Bajos competencia para adoptar normativas vinculantes con carácter general tanto para los abogados colegiados en los Países Bajos como para los autorizados a ejercer en otros Estados miembros que se desplacen a dicho Estado a prestar sus servicios influye en la aplicación del Derecho comunitario de la competencia. También se plantea si la circunstancia de que pueda actuar en interés de sus miembros basta por sí sola para calificarla de asociación de empresas respecto de todas sus actividades o si, a la hora de aplicar el artículo 85, apartado 1, del Tratado, debe dispensarse un trato especial a las actividades que realiza en interés general.

45.

Para determinar si debe considerarse que un *reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993* constituye una decisión de una asociación de empresas a efectos del artículo 85, apartado 1, del Tratado, es necesario examinar, en primer lugar, si los abogados son empresas en el sentido del Derecho comunitario de la competencia.

46.

Según reiterada jurisprudencia, el concepto de empresa comprende, en el contexto del Derecho de la competencia, cualquier entidad que ejerza una

actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (véanse, en particular, las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21; de 16 de noviembre de 1995, Fédération française des sociétés d'assurance y otros, C-244/94, Rec. p. I-4013, apartado 14, y de 11 de diciembre de 1997, Job Centre, «Job Centre II», C-55/96, Rec. p. I-7119, apartado 21).

47.

En este sentido, también es reiterada jurisprudencia que constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (véanse, en particular, las sentencias de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, 118/85, Rec. p. 2599, apartado 7, y de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, C-35/96, Rec. p. I-3851, apartado 36).

48.

Los abogados ofrecen, a cambio de una retribución, servicios de asistencia jurídica consistentes en la elaboración de informes, redacción de contratos o de otros actos así como la representación y la defensa ante los órganos jurisdiccionales. Además, asumen los riesgos económicos derivados del ejercicio de dichas actividades, ya que, en caso de desequilibrio entre gastos e ingresos, son los propios abogados quienes han de soportar las pérdidas.

49.

Por consiguiente, los abogados colegiados en los Países Bajos ejercen una actividad económica y constituyen por tanto empresas en el sentido de los *artículos 85, 86 y 90* del Tratado, sin que esta conclusión quede desvirtuada por la complejidad y el carácter técnico de los servicios que prestan ni por el hecho de que el ejercicio de su profesión esté regulado (en este sentido véase, en relación con los médicos, la sentencia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Rec. p. I-6451, apartado 77)."

A continuación la propia sentencia analiza la incidencia de la naturaleza de poder público de los Colegios y el Consejo General de la Abogacía:

"50.

En segundo lugar, hay que examinar en qué medida debe considerarse que una organización profesional como el Colegio de Abogados de los Países Bajos constituye una asociación de empresas en el sentido del *artículo 85, apartado 1, del Tratado, cuando adopta un reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993* (en este sentido véase, en relación con una organización profesional de agentes de aduana, la sentencia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartado 39).

51.

El demandado en el procedimiento principal alega que, habida cuenta de que el legislador neerlandés ha creado el Colegio de Abogados de los Países Bajos como corporación de Derecho público y le ha conferido competencias normativas con el fin de desempeñar una función de interés público, no cabe calificar a dicho Colegio de asociación de empresas en el sentido del *artículo 85* del Tratado, en especial en el marco del ejercicio de las referidas competencias normativas.

52.

La parte coadyuvante en el procedimiento principal y los Gobiernos alemán, austriaco y portugués añaden que un organismo como el Colegio de Abogados de los Países Bajos ejerce la autoridad pública y, por tanto, no le es aplicable el *artículo 85, apartado 1*, del Tratado.

53.

La parte coadyuvante en el procedimiento principal precisa que un organismo puede ser asimilado a la autoridad pública cuando la actividad que ejerce constituye una misión de interés general que forma parte de las funciones esenciales del Estado. De este modo, el Estado neerlandés encomendó al Colegio de Abogados de los Países Bajos garantizar a los justiciables un acceso adecuado al Derecho y a la justicia, lo que constituye precisamente una función esencial del Estado.

54.

El Gobierno alemán, por su parte, recuerda que incumbe a los órganos legislativos competentes de los Estados miembros decidir, en el marco de la soberanía nacional, la manera en que organizan el ejercicio de sus prerrogativas. La delegación de la competencia de adoptar normativas vinculantes con carácter general a un organismo legitimado democráticamente, como un colegio profesional, se inscribe dentro de los límites de este principio de autonomía institucional.

55.

Se vulneraría este principio, según el Gobierno alemán, si los organismos a los que se ha encomendado estas funciones normativas fueran calificados de asociaciones de empresas en el sentido del *artículo 85* del Tratado. Suponer que la legislación nacional sólo es válida cuando la Comisión la declare exenta con arreglo al *artículo 85, apartado 3* del Tratado, sería una contradicción en sí misma. Ello equivaldría a poner en tela de juicio toda la normativa emanada de los colegios profesionales.”

A continuación analiza las competencias que se actúan:

“56.

Sobre este particular, ha de determinarse si cuando adopta un *reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993*, un colegio profesional constituye una asociación de empresas o, por el contrario, una autoridad pública.

57.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una actividad que por su naturaleza, las normas que la regulan y su objeto es ajena a la esfera de los intercambios económicos (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637, apartados 18 y 19, en relación con la gestión del servicio público de la seguridad social) o se vincula al ejercicio de prerrogativas del poder público (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de enero de 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Rec. p. I-43, apartado 30, en relación con el control y la policía del espacio aéreo, y de 18 de marzo de 1997, Diego Cali & Figli, C-343/95, Rec. p. I-1547, apartados 22 y 23, en relación con la vigilancia anticontaminación del medio ambiente marítimo) no está sujeta a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado.

58.

Debe señalarse, en primer lugar, que cuando adopta un *reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993*, una organización profesional como el Colegio de Abogados de los Países Bajos no ejerce ni una función social basada en el principio de solidaridad, contrariamente a determinados organismos de seguridad social (véase la sentencia Poucet y Pistre, antes citada, apartado 18), ni prerrogativas típicas del poder público (véase la sentencia SAT Fluggesellschaft, antes citada, apartado 30). Actúa como el órgano regulador de una profesión cuyo ejercicio constituye, por lo demás, una actividad económica.

59.

A este respecto, el hecho de que el *artículo 26* de la *Advocatenwet* encomienda asimismo al Consejo General la defensa de los derechos e intereses de los abogados en cuanto tales no permite excluir a priori a esta organización profesional del ámbito de aplicación del *artículo 85* del Tratado, ni siquiera cuando ejerce su función reguladora del ejercicio de la abogacía (en este sentido véase, en relación con los médicos, la sentencia Pavlov y otros, antes citada, apartado 86).

60.

Además, existen otros indicios que apoyan la conclusión de que una organización profesional que dispone de competencias normativas, como el Colegio de Abogados de los Países Bajos, no puede sustraerse a la aplicación del *artículo 85* del Tratado.

61.

En efecto, por una parte, de la *Advocatenwet* se desprende que los órganos de gobierno del Consejo de Abogados neerlandés están compuestos exclusivamente por abogados, cuya elección corresponde tan sólo a los miembros de la profesión. Las autoridades nacionales no pueden intervenir en la designación de los miembros de los comités de vigilancia, de la Junta de Delegados ni del Consejo General (en este sentido, véanse las sentencias de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartado 42, en relación con una organización profesional de agentes de aduana, y Pavlov y otros, antes citada, apartado 88, en relación con una organización profesional de médicos).

62.

Por otra parte, cuando adopta actos como el *Samenwerkingsverordening 1993*, el Colegio de Abogados de los Países Bajos tampoco está obligado a respetar determinados criterios de interés público. El *artículo 28* de la *Advocatenwet*, que le autoriza a adoptar reglamentos, se limita a exigir que éstos lo sean en aras del «correcto ejercicio de la profesión» (véase, en relación con una organización profesional de agentes de aduana, la sentencia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartado 43).

63.

Por último, el *Samenwerkingsverordening 1993* no es ajeno a la esfera de los intercambios económicos, habida cuenta de su influencia en el comportamiento de los miembros del Colegio de Abogados de los Países Bajos en el mercado de los servicios jurídicos en razón de la prohibición de determinadas formas de colaboración multidisciplinar.

64.

De las consideraciones precedentes se desprende que debe considerarse que una organización profesional como el Colegio de Abogados de los Países Bajos constituye una asociación de empresas a efectos del *artículo 85, apartado 1, del Tratado cuando adopta un reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993*. Un reglamento de esta índole expresa la voluntad de los representantes elegidos por los miembros de una profesión destinada a obtener de ellos que adopten un determinado comportamiento en el marco de su actividad económica.

65.

Por lo demás, carece de importancia que el estatuto jurídico del Colegio de Abogados de los Países Bajos sea de Derecho público.

66.

En efecto, el *artículo 85* del Tratado, según su propio tenor, se aplica a los acuerdos entre empresas y a las decisiones de asociaciones de empresas. El marco jurídico en el que se celebran tales acuerdos y se toman tales decisiones, así como la calificación jurídica que este marco recibe en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, no inciden en la aplicabilidad de las normas comunitarias en materia de competencia y, en particular, del *artículo 85* del Tratado (sentencias de 30 de enero de 1985, Clair, 123/83, Rec. p. 391, apartado 17, y de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, antes citada, apartado 40).

67.

Esta interpretación del *artículo 85, apartado 1*, del Tratado no implica vulnerar el principio de autonomía institucional invocado por el Gobierno alemán (véanse los apartados 54 y 55 de la presente sentencia). Debe hacerse una distinción a este respecto.”

Pues bien, observamos que el Tribunal de Luxemburgo viene a determinar el sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia de los Colegios Profesionales, en relación a los mismos criterios que exponíamos antes. Y llegados a este punto, el Tribunal realiza una afirmación de especial importancia en el presente caso, y es la distinción entre normas adoptadas solo imputables a la asociación profesional, o bien, cuando el Estado, a través de sus órganos competentes, se reserva la decisión última en la adopción de la norma.

“68.

Una primera posibilidad consiste en que un Estado miembro, al conferir competencias normativas a una asociación profesional, se preocupe por definir los criterios de interés general y los principios esenciales a los que se ha de atener la normativa emanada de dichas asociaciones, así como por conservar su facultad de decisión en última instancia. En este caso, las normas que adopte la asociación profesional tienen carácter estatal y no están sujetas a las normas del Tratado aplicables a las empresas.

69.

Una segunda posibilidad consiste en que las normas adoptadas por la asociación profesional sólo sean imputables a ésta. Es cierto que, en el supuesto

de que el *artículo 85, apartado 1*, del Tratado sea aplicable, correspondería a ésta notificarlas a la Comisión. No obstante, esta obligación no puede paralizar desproporcionadamente la actividad de las asociaciones profesionales, como sostiene el Gobierno alemán, ya que la Comisión dispone, en particular, de la posibilidad de adoptar un *reglamento de exención por categoría de conformidad con el artículo 85, apartado 3*, del Tratado.”

En el presente caso nos encontramos en el primero de los supuestos.

SÉPTIMO: Efectivamente, el *artículo 16 del Código Deontológico* que examinamos, es reproducción del *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española* aprobado por *Real Decreto 685/2001 de 22 de junio*.

Nos encontramos pues en el primero de los supuestos señalados por el Tribunal de Luxemburgo, cuando el Estado se reserva la decisión última sobre las normas emanadas de las asociaciones profesionales, por lo que tales normas tienen carácter estatal y no están sometidas a las normas aplicables a las empresas.

Por tanto la regulación de honorarios cuando se haga por normativa estatal en los términos expuestos, no está sometida al TDC, según lo razonado, siendo de aplicación lo dispuesto en el *artículo 2.1 de la Ley 7/1997* en todos aquellos supuestos en los que sobre los honorarios no incida norma estatal.

En conclusión, el contenido del *artículo 16* que dio origen al presente recurso, en cuanto reproduce una disposición contenida en una norma estatal —pues el Estatuto de la Abogacía se aprueba por Real Decreto—, queda fuera del control del TDC, al no aplicarse el Derecho propio de las empresas y agentes económicos que es el ámbito de aplicación de la *Ley 16/1989*.

Por último hemos de hacer dos precisiones:

1.—El Tribunal Supremo en sus sentencias de 3 de marzo de 2003, dictada en el recurso 496/2001, y de 1 de junio de 2003, dictada en el recurso 494/2001, declaró conforme a derecho el *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española*.

2.—La conclusión a la que llegó la sentencia del Tribunal de Luxemburgo a la que nos venimos refiriendo, es la siguiente:

“1) Un *reglamento sobre la colaboración entre abogados y otras profesiones liberales como el Samenwerkingsverordening 1993 (Reglamento de 1993 sobre la colabora-*



ción), adoptado por un organismo como el Nederlandse Orde van Advocaten (Colegio de Abogados de los Países Bajos), debe considerarse una decisión adoptada por una asociación de empresas a efectos del *artículo 85, apartado 1, del Tratado CE* (actualmente *artículo 81 CE, apartado 1*).

2) Una normativa nacional como el Samenwerkingsverordening 1993, adoptada por un organismo como el Nederlandse Orde van Advocaten, no infringe el *artículo 85, apartado 1, del Tratado*, dado que dicho organismo pudo considerar razonablemente que tal normativa, a pesar de los efectos restrictivos de la competencia que le son inherentes, era necesaria para el buen ejercicio de la abogacía tal y como está organizada en el Estado miembro de que se trata.

3) Un organismo como el Nederlandse Orde van Advocaten no constituye ni una empresa ni una asociación de empresas a efectos del *artículo 86 del Tratado CE* (actualmente *artículo 82 CE*).

4) Los *artículos 52 y 59 del Tratado CE* (actualmente *artículos 43 CE y 49 CE*, tras su modificación) no se oponen a una normativa nacional como el Samenwerkingsverordening 1993, que prohíbe toda colaboración integrada entre abogados y auditores, dado que se pudo considerar razonablemente que era necesaria para el buen ejercicio de la abogacía tal y como está organizada en el país de que se trata.”

Todo lo expuesto lleva a la Sala a estimar el recurso, toda vez que la cláusula que nos ocupa queda al margen de la *Ley 16/1989* y por tanto del control del TDC.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa*.” (*fundamentos jurídicos primero a séptimo*)

En síntesis, la Sala juzgadora ha entendido:

–en la medida en que los Colegios actúen ejerciendo potestades de carácter público están fuera del ámbito de la legislación sobre la competencia y de la autoridad del Tribunal de Defensa de la Competencia. Además, en cuanto que actúan ejerciendo potestades reguladas por ley, se aplica la excepción prevista en el *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia* (*fundamentos tercero y cuarto*),

– los aspectos relativos a la oferta de servicios y fijación de remuneración quedan fuera de la potestad regulatoria de los Colegios a tenor de lo dispuesto en el *artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales (fundamento quinto)*,

– sin embargo, ello no obsta a que los Colegios puedan ejercer sus competencias en materia de control sobre el código de conducta de los colegiados en el ejercicio de su profesión; en el presente supuesto, al hacerlo incorporando una decisión del propio Estado –ya que el precepto en litigio es reproducción de otro contenido en el Estatuto de la Abogacía, que es norma estatal al ser aprobado por Real Decreto–, su conducta queda al margen de la *Ley 16/1989 y fuera del control del Tribunal de Defensa de la Competencia (fundamento sexto)*,

– en definitiva, el *artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía* es reproducción del *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española*, que ha sido declarado conforme a derecho por el Tribunal Supremo en Sentencias de 3 de marzo de 2.003 y 1 de junio de 2.003 (fundamento séptimo).

TERCERO.–Sobre la admisibilidad del recurso de casación.

El Consejo General de la Abogacía, en su escrito de oposición, sostiene que debe decretarse la inadmisión del recurso, por dos razones. Por un lado, por no expresar el escrito de interposición en qué motivo de los previstos por el *artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción se funda el recurso*. En segundo lugar, por no justificarse por qué razones han de considerarse infringidos los preceptos legales que se invocan.

En cuanto a la objeción formal de no indicar bajo qué motivo de los enumerados en el *artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción* se formulan los motivos del recurso, es cierto que el escrito de interposición incurre en dicha irregularidad. Sin embargo, esta Sala tiene ya una amplia jurisprudencia, formulada en aplicación del principio pro actione a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el *artículo 24.1* de la Constitución, en el sentido de entender que dicha infracción no debe determinar la inadmisión de un recurso de casación cuando del tenor de los motivos en que se funda se deduce de manera inequívoca a cuál de los *apartados del referido artículo 88.1 de la Ley* procesal se acogen dichos motivos. Baste como expresión de esta jurisprudencia, muy reiterada, la cita siguiente:

“TERCERO.–El recurso de casación se basa en un único motivo en el que se alega la infracción del *artículo 12.1.a)*, en relación con el *apartado 2* del mismo

*precepto, de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas.* Como veremos, en él se aduce, en síntesis, la no identidad entre ambas denominaciones, la existencia de autorización por parte del titular de la marca prioritaria y, en fin, la adopción por la empresa solicitante de medidas encaminadas a evitar la confusión entre las marcas.

Sin embargo, antes de entrar en su análisis de fondo, es preciso dilucidar una cuestión formal, cual es que en el escrito de interposición no se indica en ningún momento a qué motivo, de los contemplados en el *artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1.956*—que, con sus modificaciones posteriores, resulta aplicable al caso—se acoge el formulado por la entidad actora y en el que se alega la referida infracción del *artículo 12 de la Ley de Marcas*.

Esta Sala ha expuesto con frecuencia la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y sus rigurosos requisitos formales, explicando el fundamento de los mismos y su conformidad con las exigencias del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el *artículo 24.1* de la Constitución, respeto que ha sido avalado por diversas resoluciones del Tribunal Constitucional. Vamos a realizar una síntesis de la doctrina mantenida por esta Sala hasta el momento para poder abordar la trascendencia de la omisión en que ha incurrido la parte actora en su escrito de interposición del presente recurso de casación.

Así, hemos dicho a este respecto lo siguiente:

“La jurisprudencia de este Tribunal recaída en interpretación y aplicación de las normas de la *Ley 10/1992, de 30 de abril, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, relativas al recurso de casación ordinario, exige que el escrito de interposición, esto es, el que contemplaba el *artículo 99 de la repetida Ley*, fije el motivo o motivos en que se fundamente el recurso, con expresión del apartado o *apartados correspondientes del artículo 95 de aquella Ley* que lo o los amparen; expresando igualmente, si se articula el del apartado 4º, cuál es la norma jurídica o jurisprudencia que se considera infringida o inaplicada por la sentencia. Exigencia a cumplir en aquel escrito que pervive, tal y como matiza aquella jurisprudencia, aunque en el escrito de preparación, esto es, en el que contemplaba el *artículo 96*, se hubiera hecho cita de aquel *artículo 95* y de sus apartados; pues uno y otro escrito contemplan cargas procesales que cada uno, singularmente, debe satisfacer, sin que los defectos del de interposición puedan entenderse subsanados a la vista del contenido del de preparación, ni a la inversa. Entre otras resoluciones, la jurisprudencia recordada puede verse en los Autos de 13 de diciembre de 1999 (RC 9018/1998), 18 de fe-

brero de 2000 (7/1999) y 10 de abril de 2000 (123/1999); y en las Sentencias de 28 de marzo de 2000 (1218/1992), 25 de abril de 2000 (2146/1992), 29 de mayo de 2000 (2565/1993), 3 de julio de 2000 (1512/1993), 28 de noviembre de 2000 (6922/1993), 3 de mayo de 2001 (3219/1994), 21 de enero de 2002 (6421/1995) y 28 de enero de 2002 (6521/1995) y 20 de diciembre de 2002 (1904/1997), entre otras muchas.

Además, como precisa la sentencia de 3 de octubre de 2001 (RC 5653/1996) «no cabe invocar en un mismo motivo –subsidiaria o acumulativamente– el amparo de dos supuestos diferentes de los previstos en el *art. 95.1 de la L.J.*, como lo afirma constante jurisprudencia de esta Sala (AATS de 15 de junio de 1998 (RC 9114/1997), 14 de julio de 1998 (5482/1997), 16 de enero de 1998 (6740/1997) y 6 de marzo de 1998 (4720/1997), resoluciones todas ellas en la que hemos dicho que el “planteamiento acumulativo del motivo a cuyo amparo se formula el recurso, no resulta acorde con la naturaleza peculiar y extraordinaria del recurso de casación”». (Sentencia de 1 de abril de 2.003 –recurso de casación 2.219/2.001–).

Y, en el mismo sentido, hemos recordado que “El presente recurso debe declararse inadmisibile, lo que en este trámite procesal comporta su desestimación. Ello obedece a que en el escrito de interposición del recurso de casación no se especifica bajo qué *apartado del artículo 95 de la Ley Jurisdiccional* se incardina el motivo articulado. Es este el criterio que ha mantenido esta Sala en sus sentencias de fechas 28 de marzo, 18 de abril y 25 de octubre de 2000, y 16 de mayo y 5 de junio de 2002, entre otras, en las cuales se manifiesta que “El carácter extraordinario del recurso de casación impone al recurrente el cumplimiento riguroso de determinados requisitos, cuya falta determinan su inadmisión. La jurisprudencia de esta Sala ha sido especialmente exigente, en cuanto al deber de fijar el motivo en que haya de fundarse el recurso, con expresión del *apartado correspondiente del artículo 95 de la Ley Jurisdiccional* que lo ampare; e, igualmente, si se articula el del apartado 4º, cuál es la norma jurídica o jurisprudencia que se considera infringida o inaplicada por la sentencia. En definitiva, se trata de hacer realidad el mandato contenido en el *artículo 99.1 de dicha Ley, cuya inobservancia producirá el efecto de inadmisión previsto en el 100.2*. Como se señala en la sentencia de esta Sala de 6 de marzo de 1.999, y las que en ella se citan, este rigor formal no puede ser atemperado por el principio *pro actione*, que no tiene en casación la intensidad que se le da para el acceso a la vía jurisdiccional.” (STS de 6 de mayo de 2.003 –recurso de casación 3.746/1.998–)

También, en cuanto al propio fundamento de la exigencia de citar el motivo de casación al que se acoge el recurso, hemos señalado que “Como ha di-

cho reiteradamente este Tribunal (por todos, Auto de 16 de noviembre de 1996) “importa destacar que la naturaleza del recurso de casación obliga a la observancia de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad, requisitos que no constituyen un prurito de rigor formal sino una clara exigencia del carácter de recurso extraordinario que aquél ostenta, sólo viable, en consecuencia, por motivos tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia, contribuyendo con ello a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca este Tribunal al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho –*artículo 1º.6 del Código Civil*–. No es, por consiguiente, un recurso ordinario, como el de apelación, que permite un nuevo total examen del tema controvertido desde los puntos de vista fáctico y jurídico, sino un recurso que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal «a quo», resuelve el concreto caso controvertido. No puede ser, pues, suficiente el vencimiento para abrir la entrada a un recurso de casación como sucede en el ámbito de otros medios de impugnación de resoluciones judiciales, en concreto en la apelación”.

De ahí que no sea susceptible de admisión aquel recurso en que no se cumplan las previsiones del *artículo 99.1 de la Ley Jurisdiccional*, que exige la expresión razonada en el escrito de interposición del motivo o motivos en que se ampare el recurso.” (ATS de 13 de diciembre de 1.999 –recurso de casación 9.018/1.998–) y asimismo “La expresión del “motivo” casacional en el escrito de interposición del recurso no es una mera exigencia rituaría desprovista de sentido, sino elemento determinante del marco dentro del que ha de desarrollarse la controversia y en torno al que la sentencia debe pronunciarse. Como reiteradamente ha dicho esta Sala (por todos, Auto de 16 de noviembre de 1996) la naturaleza extraordinaria del recurso de casación (...) De ahí que no sea susceptible de admisión aquel recurso en que no se cumplan las previsiones del citado *artículo 99.1 de la Ley Jurisdiccional*, sin que, por otro lado, pueda aceptarse que esta inexcusable carga procesal, que solo a la parte recurrente afecta, pueda ser suplida por la colaboración del órgano jurisdiccional.” (ATS de 10 de abril de 2.000 –recurso de casación 123/1.999–) (Sentencia de 23 de diciembre de 2.003 –RC 293/1.999–, fundamento de derecho tercero). En cuanto a la objeción de no haber expresado las razones que apoyarían la supuesta infracción de los preceptos legales invocados por parte de la Sentencia de instancia, es también forzoso reconocer que el recurso se encuentra apenas fundado. Sin embargo, por muy escaso que resulte el desarrollo argumental del mismo, manifiestamente inadecuado para un recuso de ca-

sación ante este Tribunal, permite conocer las razones en que se apoya el recurrente. En efecto, al margen de otras consideraciones de menor importancia, en el recurso se critica expresamente la fundamentación de la Sentencia por justificar la legalidad del *artículo 16 del Código Deontológico en dos* razones supuestamente equivocadas: en que dicho precepto reproduce una disposición contenida en una norma estatal (el Estatuto de la Abogacía) cuando dicha norma estatal es posterior al Código Deontológico, y en una incorrecta interpretación del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Dicha crítica, que evidentemente supone una justificación de la infracción de los preceptos legales invocados como vulnerados nos lleva, también en una interpretación pro actione del recurso, a considerar suficientemente cumplido el requisito establecido por el *artículo 92.1 de la Ley de la Jurisdicción* cuando exige que en el escrito de interposición se exprese razonadamente el motivo en que se ampara el recurso “citando las normas o la jurisprudencia que considere infringidas”. En las circunstancias expuestas, la inadmisión del recurso reclamada por la parte opuesta al mismo sería una consecuencia desproporcionada respecto a la deficiencia consistente en una escasa argumentación del escrito de interposición.

CUARTO.—Sobre la fundamentación del recurso de casación.

Como se ha expresado más arriba, el recurso se funda en la supuesta infracción del *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia de 1.989*—aplicable al caso por razones temporales y hoy derogada por la vigente *Ley 15/2007, de 3 de julio*, de igual nombre—, en el que se recogen las conductas prohibidas y de los *artículos 2.4 y 5.ñ) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero*, reguladora de los Colegios Profesionales, según la redacción que les dio la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras* en materia de Suelo y de Colegios Profesionales.

En síntesis, la argumentación del recurrente consiste en afirmar que el Consejo General de la Abogacía al aprobar el *artículo 16 del Código Deontológico* incurrió en una conducta prohibida por el *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia*, conculcando con ello el *artículo 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales*, que somete los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica a los límites del referido *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, y el *5.ñ)*, que otorga al Consejo General la facultad de establecer baremos de honorarios con carácter meramente orientativo.

Los preceptos mencionados son del siguiente tenor:

– *Artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio)*:

“Artículo 1. Conductas prohibidas.

1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”

– Ley de Colegios Profesionales (*Ley 2/1974, de 13 de febrero*):

“Artículo 2

1. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.

2. Los Consejos Generales y, en su caso, los Colegios de ámbito nacional informarán preceptivamente los proyectos de ley o de disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figurarán el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras profesiones y el de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles.

3. Los Colegios Profesionales se relacionarán con la Administración a través del Departamento ministerial competente.

4. Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el *artículo 3 de dicha Ley*.

Se exceptúan y, por tanto, no requerirán de la referida autorización singular, los convenios que voluntariamente puedan establecer, en representación de sus colegiados, los Colegios Profesionales de Médicos, con los representantes de las entidades de seguro libre de asistencia sanitaria, para la determinación de los honorarios aplicables a la prestación de determinados servicios.”

“Artículo 5

Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

[...]

ñ) Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo. [...]” (ambos preceptos de la Ley de Colegios Profesionales según redacción dada por la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras* en materia de Suelo y de Colegios Profesionales).

La argumentación del recurrente y el tenor de la Sentencia recurrida nos llevan a examinar, en primer lugar, dos cuestiones: por un lado, si la actuación del Colegio al aprobar el *artículo 16 del Código Deontológico* está sometida o no a la normativa de defensa de la competencia y, consiguientemente, a la autoridad del Tribunal de Defensa de la Competencia; por otro, si efectivamente la aprobación del citado precepto del Código Deontológico de la Abogacía es una conducta incurso en las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Luego y de llegar a una conclusión afirmativa en lo anterior, es necesario verificar si dicha conducta se encuentra amparada por la excepción contemplada en el *artículo 2 de la propia Ley* o, como argumenta la Sala de instancia, por el derecho comunitario.

QUINTO.–Sobre el sometimiento de la actuación de los Colegios Profesionales a la legislación de defensa de la competencia.

Antes de examinar si la concreta conducta por la que fue sancionado el Consejo General de la Abogacía está incurso o no en las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* es conveniente determinar si, como dice la Sala de instancia, los Colegios Profesionales sólo están sometidos a la legislación de defensa de la competencia cuando actúan con sometimiento a derecho privado, y no en aquellos supuestos en que ejerzan competencias públicas, esto es, cuando actúen con carácter de Administración Pública en



ejercicio de las funciones que les atribuya la Ley. Parte así la Sentencia de la tesis de que “la Administración Pública, actuando como tal, no se encuentra sometida al principio de libre competencia –y ello dada la habilitación legal de las potestades actuadas y la posición de Derecho Público que ocupa–”; entiende además la Sala de instancia que una actuación de carácter público por parte de un Colegio Profesional implica por sí la aplicabilidad del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*: “la afirmación de que el comportamiento de la recurrente lo fue en el ejercicio de funciones propias de su ámbito administrativo nos llevaría a la ineludible conclusión, dado el principio de habilitación legal, de que opera el *artículo 2 de la Ley 16/1989*, y por ello la conducta no podría ser sancionada ni prohibida por el Tribunal de Defensa de la Competencia”.

Pues bien, es preciso dejar sentado que ambas tesis son erróneas. Ni el ejercicio de funciones públicas exime a un Colegio Profesional –ni a la Administración Pública en general– de su sometimiento a la legislación de defensa de la competencia, ni la habilitación legal con que necesariamente actúan las Administraciones Públicas o las entidades que ejerzan funciones públicas implica, por su sola existencia, la aplicación del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

En efecto, en cuanto a lo primero, esta Sala ha declarado ya en varias ocasiones que, en principio, la Administración pública está sometida a la Ley de Defensa de la Competencia y, en general, a la legislación que garantice en los diversos ámbitos la libre competencia. Así lo hemos declarado, por ejemplo, en la Sentencia de 19 de junio de 2.007 (RC 9.449/2.004)

“TERCERO.–Sobre la conducta que se combate como contraria al derecho de la competencia.

Antes de proceder al examen de los tres motivos en que se funda el recurso de casación resulta pertinente hacer algunas consideraciones previas relativas a la naturaleza de la actuación de la entidad mercantil Bilbao Ría 2000, S.A., que motivó la denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia y de la que traen causa las presentes actuaciones.

Como se ha indicado ya, la denuncia se formula en relación con la inclusión de una determinada condición en el pliego de condiciones de un concurso público convocado en 1.999 por la mencionada sociedad mercantil Bilbao Ría 2000, S.A., de capital público y sin ánimo de lucro, integrada por Administraciones y sociedades públicas correspondientes a las Administraciones

central y vasca al 50%. En virtud de estas características, a la citada sociedad anónima le es de aplicación lo dispuesto en la *disposición adicional sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, que impone a las sociedades mercantiles con capital mayoritariamente perteneciente a las Administraciones públicas, organismos autónomos o entidades de derecho público, como es el caso, la obligación de ajustarse en su actividad contractual “a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios”.

Conviene, en primer lugar, despejar las dudas que suscitan algunas consideraciones efectuadas tanto por las resoluciones administrativas impugnadas en el procedimiento a quo como por la Sentencia de instancia en relación con el sometimiento de la conducta denunciada al derecho de la competencia. Así, en cuanto al Tribunal de Defensa de la Competencia, si bien afirma en principio el sometimiento de los actos administrativos a las exigencias de la *Ley de Defensa de la Competencia*, deduce del artículo 10 de este cuerpo legal que sólo es posible sancionar a los agentes económicos y demás sujetos enumerados en el mismo “debiéndose excluir, por tanto, la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia a la Administración Pública cuando no actúa con tal carácter, en cuyo caso estará sujeta al Derecho Administrativo, pero no al principio de libre competencia”. Y si bien examina, pese a ello, si la conducta litigiosa está comprendida entre las prohibidas por el artículo 1 de la *Ley de Defensa de la Competencia*, descarta directamente la supuesta infracción de los artículos 6 y 7 por no haber sido realizada dicha conducta como operador económico, sino como Administración pública, actuando en cumplimiento de los servicios de interés público que le encomienda la Ley. Concluye por ello el regulador que la referida actuación puede ser impugnada de acuerdo con criterios de legalidad ante esta jurisdicción, pero no ante los órganos de defensa de la competencia.

Esta tesis es reiterada por la Sala juzgadora, que asumiendo el principio de sujeción de la actuación de la Administración pública a la legislación sobre competencia, rechaza la infracción del artículo 1 de la *Ley de Defensa de la Competencia* por razones de fondo, mientras que descarta la de los artículos 6 y 7 por actuar la denunciada “como una Administración subordinada al cumplimiento de los fines de interés general que tiene encomendados, por lo que no le será de aplicación los artículos 6 y 7 de la LDC, aunque sí los de la normativa que regula la actuación de la Administración Pública”.

Frente a tal exclusión parcial del sometimiento de la actuación de las Administraciones públicas al derecho de la competencia cuando actúan como tales administraciones públicas, hay que afirmar la plena sujeción de las mismas

a dicha regulación, sin que pueda objetarse a ello la dicción literal del *artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia* como argumenta el Tribunal de Defensa de la Competencia. En efecto, el que dicho precepto hable de agentes económicos no debe entenderse en el sentido de que sólo pueden ser sancionados de acuerdo con el mismo aquellos agentes sometidos al derecho privado y no al derecho administrativo, sino como una referencia a cualquier sujeto que actúe en el mercado, aun en los casos en los que las propias Administraciones públicas o los organismos y sociedades de ese carácter lo hagan sometidos en mayor o menor medida al derecho administrativo. En este sentido, aunque en virtud de la ya mencionada *disposición adicional sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* la sociedad codemandada esté sometida a los principios de publicidad y concurrencia y su actuación deba conceptuarse como sometida en parte al derecho administrativo, ello no obsta a que su actividad externa pueda ser enjuiciada en todo caso desde la normativa de defensa de la competencia.

Lo anterior no nos lleva necesariamente, sin embargo, a la estimación de los motivos segundo y tercero del recurso, pues el error en el que incurre la Sentencia impugnada no implica que se hayan infringido los *artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Dicha infracción sólo se habría producido si, en contra de lo que afirma la Sala juzgadora, la conducta denunciada resultase contraria a las previsiones de ambos *preceptos, cuestión que examinaremos en los fundamentos quinto y sexto* de esta Sentencia.

En estrecha relación con lo anterior debemos hacer una segunda observación en cuanto al alcance del procedimiento objeto de este recurso de casación. Lo que se ha planteado en el mismo es, precisamente, una denuncia ante los servicios de defensa de la competencia en defensa de la libre competencia y con base en la legislación específica del sector. Quiere ello decir que, al versar el procedimiento en exclusiva sobre las cuestiones planteadas ante los órganos de defensa de la competencia y dentro de las atribuciones de éstos, quedan necesariamente fuera las cuestiones que puedan referirse directa y únicamente a la conformidad a derecho de la actuación denunciada desde la perspectiva del derecho administrativo, las cuales habrían de plantearse directamente como tales ante los tribunales de esta jurisdicción contencioso administrativa. No pueden, por tanto, ser objeto de nuestra consideración todas aquellas objeciones que pudieran formularse a la actuación de Bilbao Ría 2000, S.A., en relación con la regulación sobre contratación administrativa, salvo que se tratase de cuestiones que, estando planteadas por las partes, tuviesen una directa relación o dependencia con la propia normativa de defensa de la competencia.” (fundamento de derecho tercero).

Por lo que respecta a la cláusula estipulada en el *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*, también se ha pronunciado esta Sala estableciendo que no puede equipararse con una simple previsión o habilitación legal para actuar en beneficio de una Administración Pública o entidad de carácter público. Ello supondría, precisamente, el exceptuarlas de manera genérica del sometimiento al derecho de la competencia pues, por principio, las Administraciones Públicas o entidades que ejercen poder público sólo actúan en ejercicio de potestades atribuidas por la Ley. La cláusula del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia* debe entenderse, por el contrario, como una previsión legal que autoriza a una conducta que, por sí misma, estaría incurso en las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley*. Sobre ello volveremos más adelante.

Hay que partir, pues, del pleno sometimiento de los Colegios Profesionales a la Ley y al Tribunal de Defensa de la Competencia –hoy Comisión de la Competencia–, sean cuales sean las funciones que ejerzan y el carácter público o privado de las mismas. Por lo demás resulta claro que la función de ordenación de las profesiones colegiadas y su regulación deontológica, así como, en concreto, el establecimiento de criterios sobre remuneración, todo ello con carácter vinculante, constituye una potestad de innegable carácter público, sin la cual no podría ser obligatoria para los colegiados.

Pero es que, además, la propia Ley de Colegios Profesionales se encarga de dejar sentado tal sometimiento de los Colegios a la regulación sobre competencia en las concretas funciones que nos interesan aquí, como la propia Sala de instancia se ve forzada a reconocer incluso a partir de su equivocado planteamiento. En efecto, el *artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales*, reproducido más arriba, establece que el ejercicio de la profesiones tituladas se ha de realizar en régimen de libre competencia y, más específicamente todavía, se ordena que dicho ejercicio “estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley de Defensa de la Competencia y a la *Ley sobre Competencia Desleal*”. Y, por si hubiera alguna duda, el *apartado 4 del mismo artículo* estipula expresamente que “los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio*, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el *artículo 3 de dicha Ley*”.

Debe subrayarse además que los citados incisos derivan de la reforma de la Ley de Colegios Profesionales efectuada por la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras* en materia de Suelo y de Colegios Profesionales. Desde la explicación dada en la exposición de motivos al propio tenor del nuevo texto de los preceptos referidos se pone en evidencia la específica intención del

legislador de que la actividad profesional de los colegios se ajuste a la regulación del derecho de la competencia.

Digamos también que este sometimiento a la legislación nacional de defensa de la competencia es independiente de lo que pueda establecer el derecho comunitario respecto de la admisibilidad de la conducta sancionada, cuestión a la que luego nos referiremos. Otra cosa es –y esto resulta ser la razón en la que, en definitiva, se apoya la Sentencia de instancia para exculpar al Consejo actuante de la infracción del *artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*–que la decisión del Consejo se limite a reproducir una decisión estatal y no le fuese imputable, por tanto, la responsabilidad de haber adoptado una conducta contraria al citado precepto. A ello nos referimos también más adelante.

SIXTO.–Sobre la inclusión de la conducta denunciada en el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

Tanto el Servicio de Defensa de la Competencia en su informe–propuesta como el Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución de 26 de septiembre de 2.002, consideran que la conducta del Consejo General de la Abogacía consistente en haber aprobado el *artículo 16 del Código Deontológico* incurre claramente en la prohibición del citado *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. El Tribunal, en la citada resolución, que es la impugnada en la instancia, afirma:

“4. El Tribunal considera acertada la valoración del Servicio porque, en efecto, la prohibición contenida en el *art. 16 CDA*, aprobado en sesión plenaria del Consejo General de la Abogacía el 30 de junio de 2000, infringe el *art. 1 LDC* al ser una decisión colectiva que tiene por objeto y efecto la fijación de honorarios mínimos de los abogados, impidiendo la determinación de los mismos mediante acuerdo libre entre abogado y cliente.

5. Respecto de las alegaciones formuladas por el CGA, el Tribunal considera rechazable la que sostiene que no hay imposición de honorarios mínimos porque el *art. 15 del propio CDA* dice expresamente que los honorarios los fijan libremente abogado y cliente. El Tribunal estima que la citada declaración resulta meramente retórica ante la expresa prohibición limitativa de tal libertad contenida en el *artículo 16 del propio Código*.

6. En cuanto a la alegación del CGA según la cual la prohibición del *art. 16 CDA* es en defensa de la Ley de Competencia Desleal (LCD), que proscribe la venta a pérdida, también debe rechazarse por resultar incorrecta la in-

interpretación que el CGA hace del *art. 17 LCD*. En efecto, dicho *precepto expresamente establece en su apartado 2* que la venta a pérdida se reputará desleal cuando pueda inducir a error a los consumidores, desacredite la imagen de un producto o establecimiento ajeno o cuando forme parte de una estrategia para eliminar del mercado a los competidores. Evidentemente, ninguno de estos supuestos resulta acreditado en el presente caso. Pero es que, además, hay que tener en cuenta que, cuando un abogado se encarga de un caso, es decir, en el momento de concertar la venta de sus servicios profesionales, los resultados son inciertos y los costes desconocidos. Así, aunque el abogado se comprometiera a no cobrar si pierde el caso, la transacción que tuviera lugar entre abogado y cliente no podría reputarse de una venta a pérdida, incluso si finalmente el caso llegara a perderse.

7. Tampoco puede atenderse el planteamiento que hace el CGA cuando contradice al Servicio con el argumento de que la independencia del abogado se vería menoscabada de no existir la limitación impuesta a la libre fijación de los honorarios de los abogados en el *art. 16 CDA*. En efecto, aunque se admitiera a efectos dialécticos que vincular los honorarios de un abogado a los resultados obtenidos pudiera atentar a su independencia, la cuestión que se debate aquí no es ésta, pues el propio controvertido *art. 16 CDA* acepta que se dé tal vinculación. El citado Código Deontológico admite en dicho artículo que el abogado cobre en función de resultados, lo que no admite es que la cantidad así percibida sea insuficiente para cubrir los costes. No puede sostenerse tampoco, como hace el CGA, que su pretensión era impedir que el abogado se «asocie» con el cliente. Eso lo permite expresamente en el *art. 16* controvertido; lo que prohíbe el mismo es que esa «asociación» se haga en términos que no permitan cubrir al abogado la totalidad de los costes en que incurrir para prestar el servicio. Es decir, no es ésta una discusión sobre la legalidad de la cuota litis, como parece pretender el CGA en su alegación. A pesar de la tajante afirmación con que comienza el *art. 16 del Código Deontológico*, la cuota litis es contemplada y admitida en el mismo aunque sólo en el supuesto de que el abogado gane el caso, no cuando lo pierda. Se trata meramente de una restricción a la libre fijación de honorarios acorde con la que la que figura en el *apartado 4 del mismo artículo 16*, según la cual, cuando la retribución de los servicios profesionales del abogado consista en la percepción de una cantidad fija, su importe ha de constituir «adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados». Se trata de una injustificada discriminación que afecta de modo importante a la competencia del sector, al constituir una barrera de entrada para los abogados menos experimentados. Ciertamente, el *art. 16 del Código Deontológico de la Abogacía*, al admitir la cuota litis, desnaturaliza el carácter de contrato de prestación de servicios que venía siendo propio de la re-

lación entre abogado y cliente, y lo aproxima al contrato de obra. Pero esta desnaturalización es obra del propio Consejo General que dio carta de naturaleza en el *art. 16 de su Código Deontológico* a ciertos tipos de cuota litis.

8. La circunstancia de que las normas dictadas por el Consejo de la Abogacía permitan que un abogado, en determinados supuestos, pueda prestar gratuitamente sus servicios jurídicos no suaviza los efectos contrarios a la competencia de las comentadas restricciones generales a la misma que se contienen en el *artículo 2 del Código Deontológico de la Abogacía*.

9. En cuanto a la supuesta mayor permisividad del CGA español con respecto al *Código Deontológico Europeo aprobado en Lyon el 28 de noviembre de 1998* por el CCBE, estima el Tribunal que cualquiera que sea la opinión que se tenga al respecto, no debe afectar a lo que haya de resolverse en el presente expediente.

10. Finalmente, por lo que se refiere a la pretensión del CGA según la cual las resoluciones en materia de Derecho de la competencia han de tener en cuenta el contexto global en el que se adoptan, tal opinión es compartida por el Tribunal, si bien son muy diferentes de las del CGA las consecuencias que el propio Tribunal saca al respecto en este caso concreto. En efecto, este Tribunal considera que el establecimiento de honorarios mínimos que implica la conducta probada del Consejo General de la Abogacía es particularmente dañina para la competencia en este sector, en el contexto español actual, caracterizado por un nivel elevado de paro entre los abogados jóvenes, porque perjudica particularmente la entrada en el mercado de abundantes abogados que empiezan su carrera profesional y que, por ello, podrían estar más dispuestos, en general, que los abogados de solvencia profesional acreditada, a cobrar unos honorarios profesionales que no cubrieran sus costes cuando no ganasen los casos a ellos confiados.

11. Por todo lo cual, el Tribunal considera acreditado que el Consejo General de la abogacía ha infringido el *art. 1 LDC*, al haber adoptado una decisión colectiva para establecer honorarios mínimos de los abogados, impidiendo que los precios de los mismos se fijen libremente por negociación entre abogado y cliente. Procede declararlo así e imponer a dicho Consejo General las correspondientes sanciones.” (fundamentos de derecho 4 a 11).

La Sentencia recurrida, por su parte, en realidad no niega que dicha conducta quede comprendida entre las prohibidas por el *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia*. Ahora bien, centra su análisis y funda su decisión des-

de la perspectiva de que el Consejo General de la Abogacía ha ejercido sus competencias de ordenación de la conducta de los colegiados asumiendo una decisión del propio Estado –ya que el precepto en litigio es reproducción de otro precepto contenido en una norma estatal, el Estatuto de la Abogacía, al haber sido éste aprobado por Real Decreto–, con lo que tal decisión quedaría al margen de la *Ley 16/1989* y fuera del control del Tribunal de Defensa de la Competencia.

Ahora bien, aunque la Sentencia no aborde de manera frontal esta cuestión –pese a que parezca asumir el criterio de la resolución impugnada–, es preciso examinarla en este punto, pues de ella depende la estimación o no del motivo. Esto es, si la conducta sancionada no es contraria al *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia*, sobraría cualquier análisis ulterior y habría que desestimar el motivo y respetar el fallo estimatorio de la Sentencia de instancia, ya que aunque ésta se basara en otras razones (la previa decisión del Estado en el mismo sentido que la adoptada por el Consejo General de la Abogacía), la resolución sancionadora habría infringido por aplicación indebida el citado precepto de la *Ley de Defensa de la Competencia*, en contra de lo que sostiene el recurrente.

El *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia de 1.989* dice así:

“*Artículo 1. Conductas prohibidas.*

1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”

Por cuota litis se ha entendido tradicionalmente un procedimiento de minutar los honorarios profesionales en función de los resultados obtenidos con el pleito, de tal manera que el Abogado minutaría –al margen de otras posibles partidas como gastos o costas procesales– un porcentaje convenido del valor económico de tales resultados, de ser éstos positivos, y nada –como cuota litis– en caso contrario. Aunque la cuota litis esté asociada principalmente a procedimientos en los que se reclaman cantidades monetarias (típicamente, indemnizaciones de cualquier naturaleza o litigios laborales), también puede emplearse en pleitos en los que se pretenden otros resultados beneficiosos pa-



ra el litigante; por otra parte, la propia remuneración del Abogado puede no ser necesariamente una cantidad de dinero, sino también una contraprestación en especie.

De acuerdo con el *artículo 16 del Código Deontológico*, lo que se prohíbe no es la cuota litis como procedimiento para determinar los honorarios del Letrado, sino tan sólo una modalidad, lo que se denomina “cuota litis en sentido estricto”, con lo que se quiere expresar que dichos honorarios consistirían únicamente en un determinado porcentaje de los beneficios obtenidos, sin contemplar ninguna contraprestación por la labor profesional realizada en caso de que se pierda el pleito. Así se prohíbe la cuota litis en sentido estricto en los siguientes términos:

*“Artículo 16.–Cuota litis:*

1.–Se prohíbe, en todo caso, la cuota litis en sentido estricto, que no está comprendida en el concepto de honorarios profesionales.

2.–Se entiende por cuota litis, en sentido estricto, aquel acuerdo entre el Abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto.”

Y se precisa que no es cuota litis y, por tanto, no queda prohibido:

“3.–No es cuota litis el pacto que tenga por objeto fijar unos honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que se contemple el pago efectivo de alguna cantidad que cubra como mínimo los costes de la prestación del servicio jurídico concertado para el supuesto de que el resultado se a totalmente adverso, y dicha cantidad sea tal que, por las circunstancias concurrentes o las cifras contempladas, no pueda inducir razonablemente a estimar que se trata de una mera simulación.”

Así como también se permite cualquier otra forma de minutar siempre que se retribuya el trabajo profesional:

“4.–La retribución de los servicios profesionales también pueden consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados.”

En definitiva, el pacto que se prohíbe bajo la denominación de cuota litis en sentido estricto es la minutación por resultados que no suponga una cantidad mínima que pueda considerarse una contraprestación justa del trabajo realizado. Esto es, se impone como honorarios obligatorios una retribución mínima, aunque no se cuantifique, que se define como una “adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados”.

Pues bien, una regulación semejante supone, en primer lugar, que no queda prohibida la cuota litis como sistema de minutar los honorarios profesionales del Abogado, pues resulta admisible acordar el cobro según resultados siempre que se incluya en todo caso una cantidad mayor o menor como contraprestación por la labor profesional realizada. Esto tiene como consecuencia que no es posible admitir el argumento formulado por la entidad demandada de que la cuota litis en sentido estricto supone una coincidencia de intereses entre el Letrado y el cliente, comunidad de intereses que podría privar a éste de su independencia en el cumplimiento de su labor profesional, convirtiéndole más bien en un socio en el pleito unido por un común interés en obtener un resultado positivo. Y no puede admitirse porque dicha “comunidad de intereses” se admite plenamente en todos aquellos casos en los que hay cuota litis, aunque no sea “en sentido estricto”. Esto es, no porque exista una parte de la minuta que sea independiente del resultado deja de participar el Abogado en los beneficios obtenidos en caso de que se gane el pleito y de tener ese interés común con el cliente al margen de lo que pueda constituir estrictamente la remuneración por su labor profesional.

En segundo lugar, ello quiere decir que lo que se prohíbe, en realidad, no es tanto cobrar por resultados, sino más bien cobrar sólo por resultados, por el riesgo de que esto suponga no obtener una remuneración razonable por la labor profesional, es decir, por el riesgo de que no se llegue a cobrar nada por ella o sólo una cantidad manifiestamente inferior a lo que pudiera entenderse como unos honorarios mínimos razonables.

La consecuencia es que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto supone imponer la obligación de minutar al menos unos honorarios profesionales mínimos que puedan ser considerados razonables o suficientes, con independencia de que además se pueda haber pactado una contraprestación según resultados. Lo cual resulta contrario a la supuesta libertad de fijación de honorarios proclamada por el propio *Código Deontológico en el artículo 15, apartado 1*, primer párrafo, cuando se establece que “la cuantía y régimen de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal”. Esa libertad de

cuantía y régimen tiene, por tanto y como consecuencia del *artículo 16 del propio Código*, el límite de que no puede acordarse pactar una remuneración u honorarios basada exclusivamente en los resultados del pleito. Y resulta evidente que resulta irrelevante a estos efectos que el propio Código estipule que la cuota litis en sentido estricto “no está comprendida en el concepto de honorarios profesionales”, declaración que es puramente retórica. Con semejante afirmación se pretende defender la proclamación de libertad de honorarios ya que, por definición, se declara que la cuota litis en sentido estricto no puede reputarse como honorarios profesionales. Sin embargo, el acuerdo de minutar estrictamente por resultados es, sin duda y al margen de declaraciones retóricas, un pacto sobre remuneración profesional, aunque implique para el Letrado el riesgo de no cobrar nada o una cantidad inferior a lo que pudiera representar su labor profesional. Pero semejante riesgo no le priva de ser, materialmente, un pacto sobre remuneración de dicha labor profesional que el Código Deontológico prohíbe en contra de la libertad que proclama y por el simple procedimiento de considerar que dicho pacto queda fuera de la noción de honorarios profesionales.

En definitiva, la prohibición de la cuota litis en sentido estricto implica la obligación de fijar unos honorarios mínimos con independencia de los resultados y se excluye, por el contrario, con carácter general no cobrar o cobrar exclusivamente por resultados. Y paralelamente se limita la libertad de fijación de cuantía y forma de cobrar en esa misma medida, puesto que tal libertad implica la posibilidad de no cobrar en caso de pérdida del pleito o de otros pactos entre cliente y abogado.

Semejante conclusión evidencia que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto choca frontalmente con lo establecido en el *artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia* que prohíbe la fijación directa o indirecta de precios así como la de otras condiciones comerciales o de servicio. No cabe duda, en efecto, que la prohibición de la que se habla supone una fijación indirecta de precios mínimos que impide la libertad por parte del profesional de condicionar su remuneración a un determinado resultado positivo. Supone también y por ello mismo una limitación en cuanto a las condiciones en que se presta el servicio profesional. Por las mismas razones se incumple lo prevenido en la Ley de Colegios Profesionales al determinar que el ejercicio de las profesiones colegiadas se ha de realizar en régimen de libre competencia y sujeto “en cuanto a la oferta de servicios y la fijación de su remuneración” a las previsiones de la *Ley de Defensa de la Competencia (artículo 2.1, segundo párrafo)* y, que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica han de observar los límites del referido *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

SÉPTIMO.—Sobre la aplicación del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

Según vimos en el fundamento de derecho cuarto de esta Sentencia, una vez constatado que la conducta sancionada es contraria al *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, debemos examinar si puede ampararse en la *cláusula de excepción establecida en el artículo 2* del mismo cuerpo legal.

El *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, en su versión original de 1.989*, estipulaba en su apartado 1 que

*“Artículo 2. Conductas autorizadas por Ley.*

1. Las prohibiciones del *artículo 1* no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley.”

Tras la reforma operada mediante la *Ley 52/1999, de 28 de diciembre*, se suprimió, aparte de otras modificaciones, la referencia a las disposiciones reglamentarias, de forma que sólo quedaban exentas las conductas que resultasen de la aplicación de una ley:

*“Artículo 2. Conductas autorizadas por Ley.*

1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del *artículo 1* no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una ley.

Por el contrario, serán de aplicación a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.” [segundo párrafo introducido por el *Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio* ].

En el momento de aprobarse el *Código Deontológico (30 de junio de 2.000)* estaba ya en vigor la redacción dada por la *Ley 52/1999*, por lo que no valdría para eximir a una conducta de la prohibición del *artículo 1* el que la misma fuera consecuencia de previsiones reglamentarias, sino que debería derivar directamente de una previsión legal. En la ahora vigente Ley de Defensa de la Competencia (*Ley 15/2007, de 3 de julio*), la excepción se mantiene en los mis-

mos términos (“las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley”).

Pues bien, ya hemos anticipado antes, al rechazar la argumentación de la Sala de instancia, que no puede equipararse esta cláusula de excepción con la necesaria habilitación legal para actuar que necesitan las Administraciones públicas o las entidades de cualquier tipo que se encuentren sujetas al derecho administrativo en todo o en parte de su actividad. Semejante interpretación supondría sin más una exclusión genérica de su sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia que choca con el carácter general de su regulación y que privaría de sentido a la propia previsión excepcional del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*. En efecto, si ésta ha de tener un contenido normativo es precisamente el de exceptuar de las previsiones del *artículo 1 de dicha Ley* aquellas conductas concretas que el legislador quiere dejar fuera de dichas prohibiciones, no exceptuar toda la actuación de las Administraciones y entes sometidos al derecho público, lo que no se deriva de ningún precepto de la Ley de Defensa de la Competencia y se tendría que haber dicho de manera inequívoca.

Pero más allá todavía, hemos dicho en precedentes resoluciones que semejante cláusula está destinada a exceptuar de manera directa y específica conductas concretas que por sí mismas estarían incursas en las prohibiciones del *artículo 1*. Así, en la Sentencia de 27 de octubre de 2.005 (RC 8.093/2.002), hemos dicho:

“QUINTO.—Sobre la alegada infracción del *artículo 1.1.d) de la Ley de Defensa de la Competencia*.

Una vez rechazada la tesis de las entidades actoras, sin embargo, resulta necesario complementar las afirmaciones anteriores con otras consideraciones relevantes desde el punto de vista de la defensa de la competencia. En efecto, el hecho de que estos contratos se encuentren amparados por el *artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria* y sean, en ese sentido, conformes a derecho, no quiere decir que por ello sean sin más conformes con el derecho de la competencia. O, dicho de otro modo, el *artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria* ampara dichos contratos, pero no de manera específica desde la perspectiva del derecho de la competencia, esto es, no desde la perspectiva del *artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Este precepto tiene un alcance mucho más circunscrito, pues se refiere de manera directa a acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que por sí mismas estarían incursas en el *artículo 1 de la propia Ley* pero que, por estar contempladas en una Ley o en las

disposiciones reglamentarias dictadas en su ejecución, quedarían amparadas frente a dicho *artículo 1*. Se refiere pues el *artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia* a una Ley que específicamente autorice acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que, de no ser por su mediación, estarían incursos en las prohibiciones del *artículo 1*.

Así pues, frente a lo que erróneamente se afirma en la Sentencia de instancia, el *artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria* no es una de las leyes a las que se refiere el *artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, pues no habilita a un comportamiento que por sí mismo incurra en las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, sino que su alcance es autorizar dichos contratos en términos generales, por ejemplo a los efectos de la compatibilidad de la actividad de los profesores con su dedicación académica. En la perspectiva del derecho de la competencia tales contratos podrán ser o no contrarios a derecho en función de sus características, el mercado en el que se realicen y su relevancia en el mismo y demás circunstancias que sean de consideración, lo que habrá de comprobarse en cada caso de manera específica. Esto es, el *artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria* tiene un objetivo distinto al de una ley que autorice una conducta en principio prohibida por el derecho de la competencia y es, por consiguiente, neutro desde esta perspectiva. [...]” (fundamento de derecho quinto).

En aplicación de la anterior doctrina (que por el supuesto de hecho contemplado se refería a la versión original del precepto) debemos excluir asimismo que la previsión legal de la Ley de Colegios Profesionales que habilita a éstos a regular el ejercicio de la profesión suponga una cláusula legal que exceptúe de las prohibiciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* a las normas de ordenación profesional o deontológicas dictadas por los órganos colegiales. En particular, las habilitaciones contenidas en el *artículo 5, letras i) y ñ)* no suponen la previsión de ninguna conducta contraria a las prohibiciones del *artículo 1 de la citada Ley* reguladora de la competencia, sino tan sólo la habilitación genérica para dictar normas sobre las materias previstas en dichos apartados sobre la ordenación de la profesión y el establecimiento de baremos orientativos de honorarios:

“*Artículo 5*

Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

[...]

i) Ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.

[...]

ñ) Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo.”

Así pues, rectificamos en el sentido antedicho el criterio mantenido en la Sentencia de 3 de marzo de 2.003 (Recurso ordinario 496/2.001) –luego seguido en las Sentencias de 1 de junio de 2.003 (Recurso ordinario 494/2.001) y 17 de diciembre de 2.003 (Recurso ordinario 483/2.001)–en la que, en relación con el *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía*, de parejo contenido al *artículo 16 del Código Deontológico*, dijimos:

“NOVENO.–[...] Al igual que hicimos al tratar de la publicidad, debemos recordar aquí que la Ley de Defensa de la Competencia aplicable a la fijación de las remuneraciones de los Abogados lo es en toda su integridad y que por lo tanto también aquí son válidas las excepciones a su *artículo primero que merezcan la calificación de “conductas autorizadas por Ley”* que se regulan en su *artículo segundo*, siendo por eso que –según hemos recordado el exponer nuestro criterio sobre ciertas restricciones a la publicidad de los Abogados–, si la Ley de Colegios Profesionales autoriza a éstos a reglamentar las respectivas profesiones “velando por la ética y por el respeto debido a los derechos de los particulares”, la eventual colisión de intereses entre la libre competencia que por mandato legal ha de presidir la fijación de las remuneraciones de los Abogados y las potestades reglamentarias que la Ley otorga a las Corporaciones colegiales, han de resolverse atendiendo a determinar si efectivamente la delimitación del supuesto normativo concreto que se reglamenta encuentra justificación legal que permita integrarlo, desde el punto de vista de la competencia, en la noción de conducta autorizada por Ley, habida cuenta que ésta comprende también las descritas en “las disposiciones reglamentarias que se dicen en aplicación de una Ley”.

Pues bien, ateniéndonos a estos parámetros, nos encontramos que dentro de nuestro sistema jurídico la actividad del Abogado ha sido calificada con uniforme reiteración como un supuesto del contrato de arrendamiento de servicios, con las modulaciones y especialidades derivadas de que esta figura contractual se desarrolla en el delicadísimo ámbito de auxiliar o cooperador

esencial de la Administración de Justicia a que hemos aludido al comentar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1994.

Esta caracterización de las prestaciones que el Abogado hace a su cliente en la vía procesal, por su propia naturaleza excluye en nuestro sistema la idea de convertir al abogado en titular de un contrato de obra o de empresa, en el que su papel de prestador de un servicio esencial para el correcto funcionamiento del poder judicial del Estado lo convierta en exclusivo financiador del riesgo que siempre implica la decisión de iniciar un proceso, pudiendo llegar así a comprometer implícitamente su independencia de criterio al asesorar al cliente, al hacer pasar a primer plano no el riesgo de éste, sino el asumido personalmente por él.

Es por esta razón que situados en el contexto de la concepción de la Abogacía que rige en nuestro sistema, la mínima restricción a la libre competencia que supone la prohibición del pacto de cuota litis en sentido estricto halla suficiente respaldo legal en que su admisión no es que atentase a la dignidad de la Abogacía, sino que sobre todo desdibujaría el concepto mismo de tal actividad profesional y no respetaría debidamente los derechos de los particulares, que en determinadas circunstancias podrían verse abocados a constituirse en meros instrumentos de la conducta empresarial de los abogados.” (fundamento de derecho noveno in fine).

La conclusión a la que llegamos ahora es tanto más clara si se atiende al tenor completo del *artículo 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales*, ya que este precepto muestra con toda claridad la posibilidad de que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica —como el precepto que se discute del Código Deontológico— queden exceptuados de las limitaciones del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. En efecto, por un lado, el párrafo primero, junto con el sometimiento a los límites del *artículo 1 de esta Ley*, expresamente señala que ello es “sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el *artículo 3 de dicha Ley* “. Pues bien, se comprende fácilmente que no tendría ningún sentido aludir a esta posibilidad si pudiera entenderse que basta la simple autorización del *artículo 5.i) y ñ) de la propia Ley* para que tales conductas quedasen exceptuadas del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*: la solicitud de autorización sería rigurosamente inútil en caso de que la propia Ley exceptuase de modo genérico dichas conductas.

Por otra parte, en el *párrafo segundo del propio artículo 2.4* se contempla una excepción específica que sí hay que catalogar como una de las comprendidas



en el *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*, aunque referida a los Colegios Profesionales de Médicos: dicho párrafo exceptúa directamente –sin necesidad de solicitar la correspondiente autorización singular– a los convenios que en representación de los colegiados puedan establecer dichos Colegios con las entidades de seguro libre de asistencia sanitaria para la fijación de honorarios relativos a determinados servicios. Se trata de una previsión legal que autoriza una determinada conducta concreta que, de lo contrario, quedaría dentro de las prohibidas por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*.

OCTAVO.–Sobre la admisibilidad de la cuota litis en derecho comparado y en el derecho comunitario.

Ha aducido la parte codemandada en fases anteriores a la casación que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto es común en nuestro entorno jurídico. Así, se menciona en la exposición de motivos del Código Deontológico que el Consejo Consultivo de los Abogados Europeos (Conseil Consultatif des Barreaux Européens, CBBE), máximo órgano representativo de la Abogacía ante las instituciones de la Unión Europea, aprobó el 28 de noviembre de 1.998 el Código Deontológico Europeo, y en el *artículo 1 del Código* objeto de este litigio se establece la obligación para los abogados españoles de respetar los principios establecidos en el mismo. Y, efectivamente, el *artículo 3.3 de dicho Código* europeo prohíbe el pacto de cuota litis, si bien lo admite –considerando que entonces no es pacto de cuota litis– cuando la remuneración por resultados pactada “se fije de conformidad a una tarifa oficial de Honorarios o si es aprobado o admitido por una autoridad competente que tenga jurisdicción sobre el Abogado” (*artículo 3.3.3*).

Sin embargo, esta circunstancia, así como la posible prohibición del pacto de cuota litis, en términos más o menos rigurosos en otros países de nuestro entorno jurídico cultural, resulta irrelevante a la hora de resolver el presente asunto, en el que lo que se dilucida es si dicho pacto es contrario a la ley nacional, en particular a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley de Colegios Profesionales.

También resulta pertinente hacer una referencia a la admisibilidad del pacto de cuota litis en el derecho comunitario, en el bien entendido de que tal posibilidad no es óbice para una prohibición por el derecho nacional desde la perspectiva de la defensa de la competencia. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 2.002 (asunto C-309/99) en la que se apoya ampliamente la Sentencia aquí impugnada no versa ni se pronuncia sobre esta cuestión; la Sala de instancia se limita a aplicar la tesis de dicha resolución

de que una decisión colectiva por parte de una asociación profesional con capacidad regulatoria, aun estando sometida al derecho de la competencia y siendo contraria al mismo, no originaría responsabilidad para dicha institución en el caso de que se limitase a asumir criterios de interés general previamente decididos por el Estado.

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado recientemente, sin embargo, en un asunto sobre fijación de honorarios mínimos que resulta mucho más próximo al presente recurso y que es alegado por la entidad colegial opuesta al recurso. En efecto, en su Sentencia de 5 de diciembre de 2.006 (asuntos acumulados C-94/04 –caso Cipolla–y C-202/04) el Tribunal examina diversas cuestiones planteadas en torno a la compatibilidad con diversos preceptos del Tratado de la Comunidad Europea (*artículos 10, 81, 82 y 49* del Tratado) de la fijación de un límite mínimo para los honorarios profesionales de los Abogados por una normativa estatal que asumía un baremo elaborado por un Consejo de Colegios de Abogados, el cual fijaba un límite mínimo de honorarios obligatorio que no admite excepciones.

El Tribunal responde a las diversas cuestiones planteadas salvando la compatibilidad de una regulación semejante con el Tratado. En síntesis, el Tribunal afirma por un lado que dado el procedimiento de aprobación de dicha normativa –que en última instancia dependía de la voluntad del Estado–no cabía entender que el Estado italiano hubiese renunciado a ejercer sus facultades en materias de trascendencia económica –lo que tendría la consecuencia de privar de carácter estatal a dicha normativa–; y, por otro lado, que dada la intervención judicial en la liquidación de honorarios que, en último extremo, podía separarse motivadamente de los límites mínimos del baremo, no se podía reprochar a dicho Estado desde la perspectiva del *artículo 10* del Tratado que impusiera o favoreciera prácticas colusorias contrarias al *artículo 81* o abusos de posición dominante prohibidos por el *artículo 82*. En consecuencia, una normativa semejante no resultaba contraria a los *artículos 10, 81 y 82 del Tratado* (*parágrafos 44 a 54 y declaración 1*).

Por otro lado, el Tribunal examina si el *artículo 49* del Tratado, sobre libre prestación de servicios admite una normativa como la que se ha descrito. Aunque aquí la perspectiva no es la del derecho de la competencia sino la citada de la libre prestación de servicios, las precisiones que efectúa el Tribunal son de indudable interés para el caso de autos. Por un lado, el Tribunal considera sin género de dudas que una normativa de fijación de honorarios mínimos obligatorios es contraria al citado *artículo 49* del Tratado, el cual se opone a toda discriminación por razón de la nacionalidad ya que la prohibición

de apartarse contractualmente de los honorarios mínimos fijados por el baremo puede dificultar el acceso de los abogados establecidos en un Estado distinto de la República Italiana al mercado italiano de servicios jurídicos (parágrafos 58 a 60). Ahora bien, seguidamente el Tribunal admite que dicha restricción resultaría admisible si responde a razones imperiosas de interés general (parágrafo 61) y, con severas reservas, admite que serían aceptables las razones esgrimidas por el Estado italiano para justificar el baremo de honorarios mínimos, en particular el peligro de una competencia excesiva que deterioraría la calidad de los servicios jurídicos en detrimento de los consumidores y de la buena administración de justicia (parágrafos 62 a 64), siempre “que la medida nacional controvertida en el litigio principal [el baremo controvertido] sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo” (parágrafos 64 a 66).

Finalmente, el Tribunal, en línea con su práctica habitual, defiende a los Tribunales nacionales la apreciación de si concurren las circunstancias que harían admisible una regulación sobre honorarios que, por sí propia, resultaría contraria a la libertad de servicios, esto es, si el establecimiento de unos honorarios mínimos obligatorios constituyen una medida idónea y proporcionada para alcanzar los objetivos de protección de los consumidores y de buena administración de justicia o si otras medidas como las normas profesionales pudieran ser suficientes para alcanzar dichos objetivos (parágrafos 68 a 70 y declaración 2).

En definitiva, el Tribunal ha validado la admisibilidad bajo ciertas condiciones de una intervención en los precios de los servicios prestados por los Abogados consistente en la fijación por el Estado, a partir de una normativa de los Colegios profesionales, de honorarios mínimos vinculantes desde la perspectiva tanto de la competencia (*artículos 10, 81 y 82* del Tratado de la Comunidad Europea) como de la libertad de prestación de servicios (*artículo 49*), si bien encomendando a los Tribunales nacionales la verificación de si tal normativa se ajusta a los cánones de idoneidad, proporcionalidad y otros de carácter sustantivo explicitados por el propio Tribunal de Justicia. Ahora bien, semejante conclusión no debe hacer olvidar que el Tribunal no duda en considerar que semejante aprobación estatal de un baremo de honorarios mínimos es una medida en sí misma contraria a la libertad de servicios (parágrafos 58 a 60), y que si no se dieran ciertas circunstancias presentes en la concreta regulación italiana –como la intervención judicial en la liquidación de honorarios con posibilidad de separarse de los mínimos fijados por el baremo– tal intervención resultaría contraria a la obligación del Estado de no favorecer prácticas colusorias o posibles abusos de posición dominante (parágrafos 50, 51 y 53).

Para finalizar con esta referencia al derecho comunitario, desde la perspectiva del caso que nos ocupa y al margen ya de la relevancia de las afirmaciones del Tribunal de Justicia que se han reseñado, es preciso señalar que la declaración de la admisibilidad de la medida controvertida en la Sentencia Cipolla no es un criterio relevante a la hora de valorar si el derecho español de la competencia admite o no una intervención de naturaleza relativamente análoga como la del Código Deontológico, y ello por varias razones. En primer lugar, porque el Tribunal de Justicia declara admisible la decisión estatal italiana sólo en función de ciertas circunstancias que palian sus efectos contrarios al derecho de la competencia y a la libertad de servicios. En segundo lugar, porque el propio Tribunal de Justicia se remite a las autoridades judiciales nacionales para que valoren si concurren las circunstancias que hacen admisible una decisión semejante. Por último, porque en principio nada impide que el legislador español adopte un criterio más estricto que el del propio Derecho comunitario en relación con conductas o medidas contrarias a la competencia.

NOVENO.—Sobre la prohibición de la cuota litis en el Estatuto General de la Abogacía y la Sentencia de este Tribunal de 3 de marzo de 2.003.

Como ya se ha dicho más arriba, el argumento decisor de la Sentencia recurrida es que el *artículo 16 del Código Deontológico* que se discute es reproducción del *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española* aprobado por *Real Decreto 685/2001, de 22 de junio*, y, *por consiguiente, se trata de uno de los “supuestos señalados por el Tribunal de Luxemburgo [Sentencia de 19 de febrero de 2.002, párrafos 68 y 69 ], cuando el Estado se reserva la decisión última sobre las normas emanadas de las asociaciones profesionales, por lo que tales normas tienen carácter estatal y no están sometidas a las normas aplicables a las empresas”*.

Por tanto, sigue la Sala de instancia,

“[...] la regulación de honorarios cuando se haga por normativa estatal en los términos expuestos, no está sometida al TDC, según lo razonado, siendo de aplicación lo dispuesto en el *artículo 2.1 de la Ley 7/1997* en todos aquellos supuestos en los que sobre los honorarios no incida norma estatal.

En conclusión, el contenido del *artículo 16* que dio origen al presente recurso, en cuanto reproduce una disposición contenida en una norma estatal —pues el Estatuto de la Abogacía se aprueba por real Decreto—, queda fuera del control del TDC, al no aplicarse el Derecho propio de las empresas y agentes económicos que es el ámbito de aplicación de la *Ley 16/1989*.”

El *Código Deontológico* se aprobó el 30 de junio de 2.000, con anterioridad al Estatuto General de la Abogacía, aprobado como se ha dicho por el *Real Decreto* 685/2001, de 22 de junio. En consecuencia, si bien su artículo 16.1 y 2 coincide en términos prácticamente idénticos con el artículo 44.3 del Estatuto, no puede afirmarse que sea reproducción de éste sino, en todo caso, al contrario. Quiere esto decir que la decisión que en su momento adoptó el Consejo General de la Abogacía no puede ampararse en una norma posterior, y puede perfectamente ser enjuiciada por sí misma desde la perspectiva de los preceptos que ya se han señalado de las Leyes de Defensa de la Competencia y de los Colegios Profesionales. En todo caso se podría plantear las consecuencias sobre dicho enjuiciamiento de la aprobación posterior por Real Decreto del Estatuto General de la Abogacía, lo que no será necesario por las razones que vemos en este mismo fundamento.

Por otra parte, el hecho de que desde la perspectiva del derecho comunitario una decisión de una asociación profesional asumida por el Estado no le sea imputable a aquélla no tiene las consecuencias para el caso que extrae la Sala de instancia. Por un lado, por la sucesión temporal de hechos que ya se ha indicado. Pero, sobre todo, porque en el supuesto litigioso que se examina existe un problema de legalidad que no tiene correlato en el planteamiento comunitario acogido por la Sala de instancia, y es que la aprobación por Real Decreto del Estatuto de la Abogacía no puede prevalecer, en contra del principio de jerarquía normativa, sobre lo establecido en las leyes de Defensa de la Competencia y de los Colegios Profesionales. Ahora bien, es verdad que en este último caso la Sentencia de instancia invoca las Sentencias de esta Sala ya mencionadas de 3 de marzo de 2.003 (Recurso ordinario 496/2.001) y de 1 de junio de 2.003 (Recurso ordinario 494/2.001), que declararon conforme a derecho el artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía Española. En la Sentencia de 3 de marzo de 2.003 –cuyos pronunciamientos luego se reiteran en las de 1 de junio y 17 de diciembre del mismo año– se sigue el criterio de que la previsión del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia resultaba aplicable al caso en virtud de la habilitación normativa prevista en la Ley de Colegios Profesionales para dictar normas reguladoras del ejercicio de la profesión. Se entendía así que dicha habilitación era suficiente como para considerar que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto contenida en el Código Deontológico elaborado por las propias corporaciones colegiales aunque luego aprobado por Real Decreto–encajaba en la noción de conducta autorizada por la Ley (*fundamento jurídico noveno* reproducido más arriba). Pues bien, según se ha justificado ampliamente en el fundamento de derecho séptimo de esta Sentencia, dicho criterio se rectifica ahora en el sentido opuesto, por lo que en ningún caso resulta posible aplicar al caso pre-

sente la doctrina fijada entonces, la cual precisamente modificamos. Debe señalarse asimismo que, si bien la citada Sentencia de 3 de marzo de 2.003 también efectúa consideraciones sustantivas en el sentido de justificar la prohibición de la cuota litis en sentido estricto en pro de una mejor garantía de la prestación de los servicios de los abogados, su ratio decidendi en esta cuestión es la mencionada de la aplicación de la cláusula de excepción del *artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia*, no dichas consideraciones.

A la inversa, tampoco es posible ahora efectuar ningún pronunciamiento sobre el *artículo 44.3 del Estatuto General de la Abogacía*, puesto que dicha disposición queda fuera del ámbito de este procedimiento. Es obvio, sin embargo, que el juicio que resultaría de aplicar a dicho precepto el criterio interpretativo que ahora seguimos sería contrario al adoptado en su momento. Este cambio de criterio habría de plasmarse, en su caso y de no haber modificaciones relevantes en el bloque normativo ahora considerado, en futuros supuestos de aplicación del citado precepto del Estatuto General de la Abogacía.

Digamos por último que la interpretación adoptada en esta Sentencia es acorde también con el criterio mantenido por la Sala de lo Civil de este Tribunal, que en su reciente Sentencia de 29 de mayo de 2.008 (RC 2.693/2.001) y desde la perspectiva de la competencia desleal, rechaza que el pacto de cuota litis pueda reputarse como una cláusula contraria a las leyes, la moral o el orden público –lo que ya había sido afirmado en la Sentencia de 13 de mayo de 2.004 (RC 1.756/1.998)–.

DÉCIMO.–Sobre la sanción impuesta y el requisito de la culpabilidad.

De conformidad con lo dicho hasta el momento procede estimar el recurso de casación, casando y anulando la Sentencia recurrida. Ya en posición de Sala de instancia y de acuerdo con lo estipulado por el *artículo 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción*, debemos resolver lo planteado en el recurso contencioso–administrativo dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

Por las mismas razones que justifican la estimación del recurso de casación procede desestimar el recurso contencioso administrativo formulado por el Consejo General de la Abogacía Española contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de septiembre de 2.002 en lo que se refiere a su impugnación de los tres primeros puntos de la misma. En ellos se declaraba que la adopción por parte de la entidad recurrente, al aprobar el *artículo 16 del Código Deontológico*, de una decisión prohibida por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, al impedir que los precios de los servicios de

los abogados se fijan libremente por negociación entre abogados y clientes (primer punto); se intimaba al Colegio para que modificase el referido *precepto del Código Deontológico* (segundo punto); y le imponía al Consejo colegial sancionado la obligación de publicar la resolución sancionadora de acuerdo con los términos que se indican (tercer punto). Como consecuencia del rechazo de la impugnación de los anteriores puntos, procede desestimar también la de los puntos quinto y sexto, que imponen sendas multas coercitivas en garantía del cumplimiento de lo estipulado en los puntos segundo y tercero.

Ahora bien, el Consejo General de la Abogacía en sus conclusiones y tras referirse a la Sentencia de esta Sala ya mencionada de 3 de marzo de 2.003 (posterior al escrito de demanda), argüye que la misma evidenciaría, en cualquier caso, la ausencia de culpabilidad por su parte. El principio de culpabilidad es, efectivamente, un requisito imprescindible del derecho sancionador, expresamente exigido en lo que respecta a la potestad administrativa sancionadora por el *artículo 130.1 de la Ley 30/1992*, que requiere la responsabilidad a título de dolo o culpa por parte del sujeto al que se le imputa la infracción administrativa (“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables aun a título de simple inobservancia”). Así, en otras ocasiones esta Sala ha señalado que en determinadas ocasiones una situación de confusión respecto a si una actuación es o no contraria a derecho puede ocasionar la ausencia del elemento subjetivo de la culpabilidad que exima de la sanción al sujeto (Sentencias de 9 de marzo de 2.005 –RC 3.895/2.002–, de 11 de octubre de 2.006 –RC 10.099/2.003–y de 8 de mayo de 2.008 –RC 5.535/2.005–).

Pues bien, es preciso reconocer que hay elementos que llevan a la conclusión de que en el momento en que el Consejo General de la Abogacía aprobó el Código Deontológico y pese a la naturaleza jurídica especializada de la institución, ésta bien pudo ser llevada a la equivocada idea de que la prohibición de la cuota litis en sentido estricto no resultaba contraria a derecho. Entre tales elementos se puede mencionar la tradición de exclusión de la cuota litis, común en nuestro entorno jurídico, como ya se ha dicho, y plasmada recientemente en el ya referido *Código Deontológico Europeo de 1.998*, así como la circunstancia de que la consideración negativa de la prohibición viene asociada al reciente reforzamiento del derecho de la competencia, que sólo desde hace relativamente poco comenzó a afectar de lleno a los servicios prestados por las profesiones colegiadas. Y aunque es verdad que dicha aplicación de la libre competencia a este ámbito se encuentra expresamente recogida ya en la reiteradamente mencionada reforma de la *Ley de Colegios Profesionales operada*

*en 1.997, también es verdad que hasta el año 2.000 la jurisprudencia de esta Sala –aunque ciertamente versase sobre una situación normativa anterior–había sido tradicionalmente favorable a la prohibición; pueden citarse en ese sentido las Sentencias de 9 de noviembre de 1.988 (RA 769/1.987) y de 16 de marzo de 1.989 (RA 1.778/1.987).*

A lo anterior deben añadirse las siguientes consideraciones. La admisibilidad condicionada de dicha prohibición en derecho comunitario, pese a su carácter intrínsecamente contrario a la competencia y a la libertad de establecimiento, a lo que también hemos aludido ampliamente; las discrepancias en el enfoque de esta cuestión que se evidencian con la existencia de un voto particular frente a la resolución sancionadora de la que trae causa el recurso y la propia estimación de éste en la Sentencia de instancia; así como, muy especialmente, los recientes precedentes de esta Sala en 2.003 sobre un bloque normativo análogo al actual, que se han expuesto con detenimiento. Todo ello muestra que se trata de una cuestión de interpretación dudosa debido a un reciente cambio de legislación y de enfoque. Así, hasta muy recientemente ha imperado una consideración tradicional sobre la función de los servicios jurídicos como ajenos al mundo de la competencia y expresión de una función profesional independiente de cualquier otra perspectiva que no fuese la prestación de un servicio a los ciudadanos y la colaboración con una buena administración de justicia. Mientras que ahora se ha impuesto progresivamente una concepción de dichos servicios que, sin merma de la citada consideración institucional, presta atención prioritaria a la libre competencia como medio de mejorar la prestación de los mismos y de hacerlos más asequibles económicamente para los ciudadanos en una sociedad cada vez más litigiosa. La dificultad de percibir dicho cambio explica en parte el mantenimiento de posiciones incompatibles con la actual regulación de la materia en nuestro derecho interno.

Todas estas consideraciones nos llevan a estimar parcialmente el recurso del Consejo General de la Abogacía, aceptando su alegato de ausencia del elemento subjetivo de la responsabilidad, y anular en consecuencia la multa impuesta por la resolución impugnada en su punto cuarto. Ello no evita, tal como hemos hecho en supuestos análogos, la desestimación del resto de los pronunciamientos de dicha resolución, al apreciar que la conducta fue objetivamente infractora y que debe cesar, lo que justifica la declaración de infracción, la intimación de cese de la conducta, la publicación de la resolución y las multas coercitivas de estas dos obligaciones, que constituyen los restantes pronunciamientos de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia.



UNDÉCIMO.—Conclusión y costas.

En virtud de las consideraciones expuestas en el fundamento de derecho tercero procede rechazar las objeciones de admisibilidad formuladas por el Consejo General de la Abogacía y, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos cuarto a octavo, estimar el recurso de casación, casando y anulando la Sentencia recurrida.

Por las mismas razones expuestas en los citados fundamentos de derecho cuarto a noveno y atendiendo a las consideraciones del fundamento décimo, procede estimar parcialmente el recurso contencioso–administrativo interpuesto por el Consejo General de la Abogacía contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de septiembre de 2.002 anulando el punto cuarto de la misma, y desestimar el recurso en todo lo demás.

En aplicación de lo dispuesto en los *artículos 95.3 y 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción*, no procede la imposición de costas ni en la instancia ni en la casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

**FALLAMOS**

1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por D. Ricardo contra la sentencia de 27 de junio de 2.005 dictada por la Sala de lo Contencioso–Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso–administrativo 749/2.002, sentencia que casamos y anulamos.

2. Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el citado recurso contencioso–administrativo, promovido por el Consejo General de la Abogacía contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 26 de septiembre de 2.002 recaída en el expediente 528/01, y anulamos el punto cuarto de su parte dispositiva y la multa impuesta en el mismo.

3. No se hace imposición de las costas del recurso contencioso–administrativo ni de las del de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tri-

bunal Supremo, definitivamente juzgando,, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.–Ramón Trillo Torres.–Fernado Ledesma Bartret.–Mariano de Oro–Pulido y López.–Ricardo Enríquez Sancho.–Pedro José Yagüe Gil.–Jesús Ernesto Peces Morate.–José Manuel Sieira Míguez.–Rafael Fernández Montalvo.–Manuel Vicente Garzón Herrero.–Segundo Menéndez Pérez.–Juan José González Rivas.–Enrique Lecumberri Martí.–Manuel Campos Sánchez–Bordona.–Nicolás Maurandi Guillén.–Pablo Lucas Murillo de la Cueva.–Santiago Martínez–Vares García.–Eduardo Espín Templado.–Juan Gonzalo Martínez Micó.–José Manuel Bandrés Sánchez–Cruzat.–Rafael Fernández Valverde.–Celsa Pico Lorenzo.–Octavio Juan Herrero Pina.–Emilio Frías Ponce.–José Díaz Delgado.–Eduardo Calvo Rojas.–Manuel Martín Timón.–Luis María Díez–Picazo Giménez.–Ángel Aguallo Avilés.–Joaquín Huelin Martínez de Velasco.–María del Pilar Teso Gamella.–Firmado.–PUBLICACIÓN.–Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

## **SENTENCIA 29 DE MAYO DE 2008 (SALA 1:)**

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 2693/2001, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. Pedro Rodríguez Rodríguez, en nombre y representación del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 840/98, por la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 30 de diciembre de 2000, dimanante del juicio de menor cuantía número 243/97 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Villarreal. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador D. Manuel Infante Sánchez en nombre y representación de la mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S.L., D<sup>a</sup> Bárbara, D. Ernesto, D. Rodrigo y la mercantil Solares, Edificios y Promociones Alca, S.L.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. –El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Villarreal (Castellón) dictó sentencia número 27, de 10 de febrero de 1998, en juicio de menor cuantía 243/1997, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Emilio Olucha Rovira, en nombre y representación del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, contra D. Ernesto, D. Rodrigo, D.<sup>a</sup> Bárbara, Sociedad de Servicios jurídicos Lex et Iure, S. L., Solares, Edificios y promociones Alca, S. L., y debo declarar y declaro que constituye competencia desleal la oferta publicitaria de servicios de la Abogacía que, con infracción de las normas que regulan la profesión, han realizado y realizan los demandados y que se prevalen de la ventaja competitiva adquirida, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a cesar en los actos de publicidad ilícita.

»No se hace especial pronunciamiento sobre costas».

SEGUNDO. –La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón se ejercitan las acciones derivadas de competencia desleal, en concreto acción declarativa de deslealtad del acto, acción de cesación del mismo y acción de indemnización de daños y perjuicios, en base al *art. 18.1.ª, 2.ª y 5.ª de la Ley 3/1991 de 10 de enero*, contra D. Ernesto, la mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L., D.ª Bárbara, D. Rodrigo y mercantil Solares, Edificios Y Promociones Alca, S. L.

»Segundo. Alega la parte actora, en síntesis, que D. Ernesto causó alta como abogado del Ilustre Colegio de Castellón el 13 de febrero de 1996. En fecha 16 de septiembre de 1996 se constituyó la Sociedad de servicios jurídicos Lex et Iure, S. L., en virtud de escritura autorizada por el Notario D. Ángel Olmos Martínez, siendo socios fundadores D.ª Bárbara, viuda y ama de casa, D. Rodrigo, soltero agricultor, y la mercantil Solares, edificios Y Promociones Alca, S. L., designándose en la escritura de constitución como administrador único al abogado D. Ernesto que aceptó el cargo y es hijo y hermano, respectivamente, de los dos socios personales y partícipe y administrador solidario con aquellos de la otra socia, la mercantil Solares, Edificios y promociones Alca, S. L. El 19-12-96 por escritura autorizada por el Notario D. José Manuel Sánchez Almela se elevó a público por D.ª Bárbara el acuerdo adoptado por la mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L., de dimisión y cese del administrador único D. Ernesto. La parte actora alega que la Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure ha emitido anuncios publicitarios en diversos medios de comunicación así en fecha 16-09-96 en la emisora de Radio Popular S. A. Cope, en el periódico local Mediterráneo relacionando días en que se publicaron los anuncios así como su contenido, asimismo se remitieron cartas a numerosas empresas firmadas por D. Ernesto como letrado director. El Colegio de Abogados incóo expediente administrativo que se transformó en disciplinario con imposición de sanciones a D. Ernesto, sin embargo han continuado publicándose anuncios de forma diaria en el periódico Mediterráneo. Añadiendo que fue después de ser advertido por el Decano del Colegio de su obligación de cesar en los actos de publicidad cuando constituyó la compañía mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, y D. Ernesto, que se titula letrado director, es el único profesional que presta sus servicios a la mercantil, considerando que el verdadero sustrato de la sociedad es el despacho de un abogado. La parte actora considera existe competencia desleal conforme el *art. 5 Ley 3/1991* y *art. 15* al violar el deber del abogado de cumplir con los estatutos, en relación con el *art. 31 del Estatuto General de la Abogacía Española* aprobado por R. D. 2090/1982, de 24 de julio, *art. 27*, en relación con el *art. 21.1, de los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, Código Deontológico de la*

*Abogacía* española de 30-06-95. Asimismo considera existe publicidad engañosa y por lo tanto ilícita conforme a la Ley general de Defensa de la Competencia.

»Tercero. La parte demandada plantea, en primer lugar, la excepción por incompetencia de jurisdicción al amparo del *art. 533.1 LEC*, alegando que las normas que la actora considera se han infringido, por los demandados son disposiciones relativas a la profesión de la Abogacía cuyo enjuiciamiento está concedido a la propia Administración (en este caso a la Junta de gobierno del Ilustre Colegio de Abogados y órganos colegiales superiores) y en vía jurisdiccional al orden contencioso-administrativo. Habiendo recurrido la sanción impuesta por el Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana puede ocurrir que la Sala contencioso-administrativa del TSJ de Valencia considere que la actuación del demandado es correcta y entonces no habría infracción de las normas administrativas alegadas por la actora y por lo tanto no cabría sentencia condenatoria en la jurisdicción civil, pues no habría competencia desleal, pudiendo existir pronunciamientos contradictorios de seguirse ambos procedimientos simultáneamente.

»Las acciones ejercitadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón derivan de la competencia desleal, en virtud del *art. 18.1.ª, 2.ª y 5.ª de la Ley 3/1991 10 de enero*, por lo que de conformidad con el *art. 22 y 23* del referido texto legal es competente para el enjuiciamiento del presente pleito este juzgador y no se trata, como pretende la parte demandada, simplemente de resolver sobre la existencia o no de infracción de normas que rigen la profesión de la Abogacía, sino de resolver sobre la existencia o no de actos de competencia desleal por parte de los demandados en el mercado en que se desenvuelven y con fines concurrenciales, dirigiéndose la demanda contra un letrado incorporado al Ilustre Colegio de Abogados de Castellón y también contra dos personas jurídicas y otras dos personas físicas, siendo compatible la acción por competencia desleal que se ejercita en este procedimiento con el expediente disciplinario que el Colegio de Abogados de Castellón siguió contra D. Ernesto y las sanciones impuestas que, han sido objeto de recurso contencioso-administrativo por parte del codemandado. Debiendo por consiguiente desestimarse la excepción de falta de jurisdicción alegada por la parte demandada.

»Cuarto. En segundo lugar se alega la excepción de falta de personalidad en el actor al amparo del *art. 533.2 de la LEC* en concordancia con el *art. 95.1* de los Estatutos para el régimen de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados

de Castellón por cuanto no se ha notificado a los demandados el acuerdo de la Junta de Gobierno de la actora en el sentido de proceder a interponer la presente demanda, conculcando el derecho a la tutela judicial efectiva provocando indefensión a los demandados al no poder recurrir la ilegalidad de dicho acuerdo ante el órgano competente.

»El Ilustre Colegio de Abogados de Castellón tiene capacidad de obrar procesal y puede comparecer en juicio, exigencia requerida por el *párrafo primero del artículo 2 de la LEC*, teniendo plena capacidad para el ejercicio de cuantos derechos le competen y así en el *art. 4* de sus estatutos se le atribuye el evitar la competencia desleal y sin que el hecho de no haberse notificado a los demandados el acuerdo de la Junta de Gobierno de interponer la presente demanda afecte a la capacidad de obrar procesal de la demandante en este pleito. Por lo que debe desestimarse la excepción conforme ha sido planteada por la parte demandada. Sin embargo se debe significar que el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón ejercita tres acciones derivadas de la competencia desleal que son la acción de declarativa de deslealtad del acto, la acción de cesación del mismo y la acción de indemnización de daños y perjuicios, conforme *art. 18.1.ª, 2.ª y 5.ª* en relación con el *art. 19 de la ley 3/1991*, y es la última de las acciones citadas la que no puede ejercitar la demandante puesto que carece de legitimación activa para su ejercicio según se desprende del *art. 19.2* a sensu contrario, en relación con el *art. 18.5*.

»Quinto. La parte demandada alega falta de personalidad en parte de los demandados, en virtud del *art. 533.4 LEC* en relación con el *art. 20 de la Ley de Competencia desleal*, alegando que la legitimación pasiva en este procedimiento tan solo pertenece a la Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L., pues es ella como persona jurídica con trascendencia y personalidad suficiente, tanto para el tráfico mercantil como para su legitimación en un determinado proceso, quien ha realizado los actos que de adverso se reputan como infracción de normas, y nadie más que esta mercantil ha hecho publicidad de su objeto social y ha ofrecido sus servicios al mercado en unas determinadas condiciones. Los demandados D. Rodrigo o la mercantil Solares, Edificios Y promociones Alca, S. L., son socios sin responsabilidad personal sobre las actuaciones de su empresa dada su condición de sociedad limitada, del mismo modo el socio gerente D.ª Bárbara y el letrado D. Ernesto, que simplemente presta sus servicios eventuales en la mercantil.

»La parte demandada plantea la falta de personalidad como excepción dilatoria, sin embargo de sus manifestaciones parece más bien que se refiera

no a que carezcan de personalidad para comparecer en juicio sino que carecen de legitimación pasiva, o sea que no existe razón o causa de pedir contra ellos y la única legitimada pasivamente es la sociedad Lex et Iure. La excepción así articulada no es dilatoria sino que para conocer de la misma debe entrarse a conocer del fondo del asunto, debe examinarse cual es la conducta de cada uno de los demandados en los hechos en que se basa la demanda, si existe o no causa de pedir contra cada uno de ellos. Por lo que no se trata de resolver sobre lo que la doctrina llama “legitimatio ad processum” sino más bien sobre la denominada “legitimatio ad causam” y para lo cual debe entrarse a conocer del fondo de asunto y atender al *art. 20 de la Ley de Competencia* desleal que dispone que las acciones previstas en el *art. 18* podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado el acto de competencia desleal o haya cooperado a su realización. Debiendo por consiguiente desestimarse la excepción dilatoria de falta de personalidad alegada por la parte demandada y al entrar a conocer del fondo del asunto se resolverá sobre la actuación de cada uno de los demandados y si existe o no razón de pedir contra ellos.

»Sexto. Ante las alegaciones de la parte actora, expuestas en síntesis en el fundamento segundo, se alza la demandada en el sentido de oponerse no al hecho de que Lex et Iure se haga publicidad, lo cual admite y considera legítimo y legal en el mercado de libertad de empresa y libre competencia que reconoce la Constitución Española, sino en la tendenciosa maquinación que de los mismos hace la actora, en el pretender que dichos actos de publicidad sean constitutivos de competencia desleal y especialmente en pretender involucrar como autores de dichos actos al letrado D. Ernesto que, según alega, es un simple trabajador de la mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure al igual que pretender involucrar en los mismos a D. Rodrigo a D.<sup>a</sup> Bárbara y a la mercantil Alca, S. L., que son simples socios de la mercantil constituida como sociedad limitada considerando la parte demandada que Lex et Iure es una empresa de servicios que concurre en el mercado y puede publicitarse del modo que considere conveniente, como de hecho ocurre notoriamente en el día de hoy con otras muchas empresas.

»Se plantea, a nivel teórico y doctrinal, según se aprecia en el contenido del escrito de demanda y contestación, el tema de la publicidad de los despachos de abogados, y este juzgador no puede menos que pronunciarse al respecto aun cuando sea a nivel de comentario o de simple reflexión sobre un tema de actualidad. Este juzgador considera que la prohibición absoluta de hacerse publicidad los abogados no se corresponde con la realidad socio–eco-

nómica actual, con la libertad de empresa y libre competencia admitida por la Constitución Española y legalidad vigente, y de hecho los diferentes Colegios de Abogados se están dando cuenta de esta situación y están adoptando reglamentos más liberalizadores y permisivos a la publicidad de los servicios por parte de los abogados, viéndose abocados a adoptar esta decisión en base a las necesidades de los tiempos, el facilitar los abogados la competencia con otras profesiones que no tienen trabas publicitarias y especialmente el que después de la aprobación de la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras de Suelo* y Colegios Profesionales, que en su exposición de motivos dice que se modifican determinados aspectos de la regulación de la actividad de los profesionales que limitan la competencia introduciendo rigideces difícilmente justificables en una economía desarrollada, reconociendo con carácter general la sujeción de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia. Por lo que las restricciones de la oferta no podrán someterse sino a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley General de Publicidad. Siendo así que el Colegio de Abogados de Madrid ya permitía la publicidad de los abogados con anterioridad al nuevo reglamento que ha aprobado recientemente el Consejo General de la Abogacía (véase el Diario Noticias de la publicación la *Ley de 6 de febrero de 1998*). El Consejo de Colegios de Cataluña aprobó el pasado mes de mayo un reglamento que ya permitía determinadas formas de publicidad. El Colegio de Abogados de Cataluña tiene ya previsto para el primer trimestre de 1998 un reglamento más liberalizador (véase el diario noticias de la *Ley de 13 de enero de 1998*). El Consejo General de la Abogacía ha aprobado recientemente un nuevo *reglamento por el que por primera vez se permite a los despachos de abogados hacer publicidad de sus servicios decantándose por una liberalización parcial de la publicidad*. Aun cuando la publicidad de los despachos de abogados está prohibida por el  *Estatuto de 1982*, el nuevo documento, que no deroga dicha prohibición, supone un paso hacia la liberalización. El reglamento establece cuáles deben ser los contenidos de la información publicitaria al igual que especifica cuáles no debe incluir dicha publicidad. Como principios reguladores de la publicidad personal el Consejo ha establecido que ésta se base en “la información objetiva veraz y además digna tanto en su contenido como en el medio como soporte utilizados y en todo caso respetuosa con las normas deontológicas de la profesión”, y se establece que antes de la aparición o inserción del anuncio publicitario deberá contar con la aprobación de la junta de gobierno, léase diario noticias de la *Ley de 16 de enero de 1998*. Esta situación actual de una mayor liberalización y permisividad de la publicidad de los despachos de abogados deberá ser tenida en cuenta por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón debiendo adoptar una postura más progresista y no quedarse anclado en modelos prohibitivos, por cuanto en caso contrario va a perjudicar a sus



colegiados, especialmente, a los nuevos profesionales que han elegido la profesión de abogado en la provincia para poder ejercer en igualdad de condiciones y con las facilidades que se hacen necesarias en el mercado actual con igualdad de posibilidades con otros profesionales que no tienen restricciones publicitarias, pero respetando siempre la dignidad de la profesión de abogado sin entrar en una dinámica de ofertas de servicio degradante. Una vez hecho este breve comentario o reflexión, debemos pasar a examinar el caso concreto que se le plantea a este juzgador, los hechos que resulten acreditados y las normas a aplicar a los mismos.

»Ante las alegaciones de la parte demandante en su escrito de demanda y de la parte demandada en su escrito de contestación (especialmente aquellos hechos de la demanda que no han sido negados por los demandados) y de la documental obrante en autos, queda acreditado que D. Ernesto es licenciado en Derecho y se incorporó al Colegio de Abogados de Castellón como ejerciente en febrero de 1996, con despacho en Vila-real Pza. San Pascual n.º 2. En septiembre de 1996 por la emisora de radio popular S. A. Cope se emitieron anuncios publicitarios de la Sociedad Servicios jurídicos Lex et Iure que por 30 000 pts. anuales se podía disponer de un abogado para el asesoramiento de cualquier asunto, habiendo pagado la factura por la emisión del anuncio la mercantil Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L., constituida por D.ª Bárbara y sus hijos D. Ernesto y D. Rodrigo mercantil que se dedica a promoción, construcción adquisición, enajenación y explotación de fincas rústicas y urbanas-. En el periódico Mediterráneo de Castellón, bajo el apartado abogados, aparecen los siguientes anuncios: “Lex et Iure. Abogados. Primera consulta y estudio del caso gratuito. Villarreal y provincia. 53.38.20; “Lex et Iure. Abogados. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Villarreal y provincia. 53.38.20”; en fecha 27-11-1996 ocupando dos columnas y media página se publicó el anuncio “Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema. Nuestros Honorarios según resultados. Sin provisión de fondos. Primer asesoramiento y consulta totalmente gratuitos. Placa Sant Pasqual n.º 2, Telefon-fax 53.38.20 Vila-real”; En el periódico mediterráneo de 5 de febrero de 1997 fue inscrito el anuncio “Lex et Iure, S. L., Sociedad de Servicios jurídicos. Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Nuestros abogados a su entera disposición: le estudiarán su caso de forma gratuita y sin compromiso. Plaza San Pascual, 2 Vila-real (Castellón) tel. y fax 964/533820 E-Mail: lex et iure a redestb.es”. Estos anuncios publicitarios fueron pagados por Solares, Edificios y promociones Alca, S. L., entre los días 27 de noviembre y 2 de diciembre, y a partir del 3 de diciembre de 1996 por Lex et Iure. La sociedad de servicios jurídicos Lex et Iure fue constituida en

fecha 17-11-1996 designándose administrador único a D. Ernesto, siendo socios fundadores D.<sup>a</sup> Bárbara y D. Rodrigo, madre y hermano, respectivamente, y la mercantil Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L., –sociedad de la que son partícipes los dos hermanos y la madre–. En fecha 19 de noviembre de 1996 D. Ernesto presentó su dimisión motivado, según consta en el acuerdo, por el hecho de que la mercantil pretendía hacer publicidad y la misma puede atentar contra las normas deontológicas de la profesión de abogado que viene ejerciendo. Lex et Iure remitió una carta a Centeco, firmada por su letrado director D. Ernesto, ofreciendo los servicios “de abogados especialistas en cualquier tema... Ofreciendo abogados aplicados en la defensa a ultranza de sus derechos y legítimos intereses..., también participar de los resultados de la gestión de nuestro letrados caso de ser negativa cobrando un mínimo preestablecido y sumamente económico. Confiando en nuestra sociedad los problemas de su empresa, éstos pasaran a ser los nuestro propios, por la simple razón de que sólo una solución satisfactoria permitirá facturarles los servicios prestados por nuestros abogados. En resumen tratamos de forma empresarial sus asuntos jurídicos y asumimos riesgos. Únicamente solventando favorablemente sus conflictos aseguramos nuestra cuenta de resultados, pero aún les ofrecemos algo más estudiamos y aconsejamos gratuitamente sobre cualquier tema que nos soliciten. Nos encontramos a su entera *disposición en Plaza San Pascual, 2 de Vila-real* para cualquier consulta que deseen realizar”. En fecha 4 de septiembre de 1996 el Decano del Colegio de Abogados remitió requerimiento D. Ernesto al objeto de que cesara en la publicidad y se le incoó expediente informativo que se convirtió en disciplinario imponiéndole una sanción que ha sido objeto de recurso por el letrado codemandado; sin embargo los anuncios han continuado apareciendo y están apareciendo en el periódico Mediterráneo, e incluso cuando fue designado D. Ernesto como administrador de Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure ya había sido requerido por el Colegio para que cesara en la publicidad.

»Los abogados en el ejercicio de su profesión y las empresas que ofrecen servicios jurídicos, vienen obligados por la *Ley 3/1991 sobre Competencia* desleal. Como se dice en el preámbulo de la misma no es necesario que los sujetos del acto sean empresarios “la ley también resulta aplicable a otros sectores del mercado: artesanía, agricultura, profesiones liberales etc.”. La *Ley 7/1997 de 14 de abril* de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, en la exposición de motivos dice que “se modifican determinados aspectos de la regulación de la actividad de los profesionales que limitan la competencia introduciendo rigideces difícilmente justificables en una economía desarrollada. En primer lugar con carácter general, se reconoce la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia. En

el *art. 5* la Ley modifica la Ley 2/1974 de 13 de febrero reguladora de los colegios profesionales, el *art. 21 párrafo 2.º* dispone “el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración a la Ley sobre defensa de la Competencia y a la Ley sobre competencia desleal.”

»La Ley de Competencia Desleal es una ley especial que trata de regular una materia concreta, la represión de la deslealtad en la concurrencia del mercado. El *art. 5* establece una cláusula general “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”. Esta cláusula general viene delimitada por el ámbito objetivo y subjetivo que marca la propia ley, los comportamientos que se realicen en el mercado con fines concurrenciales (*art. 2*) y por cualquier persona física o jurídica (*art. 3*), debiendo interpretarse la cláusula general dentro de estos parámetros y con la referencia que suponen los actos que expresamente se tipifican como desleales y además con el *art. 1 de la Ley* que señala la finalidad de la misma y el preámbulo de la Ley donde el legislador ha plasmado su intención. En el preámbulo se dice que de la cláusula general va a depender, en buena medida, el éxito de la Ley y la efectiva represión de la siempre cambiante fenomenología de la competencia desleal, y opta como criterio para evaluar la deslealtad del acto en un criterio de obrar, como es la “buena fe” de alcance general. La ley de Competencia desleal se hace portadora “no solo de los intereses privados de los empresarios en conflicto sino también de los intereses colectivos del consumo” como proclama en su preámbulo. Una efectiva protección de los intereses de los consumidores precisará que se establezcan ciertos límites a la libre competencia, de forma que o se pase de la restricción al abuso de competencia, y este límite viene establecido en el *art. 5* donde como se dice en la Exposición de Motivos implícitamente, al menos, se consagra la noción de abuso de competencia. Posiblemente en la protección de los consumidores y en la evitación de abusos en el ejercicio de la competencia está la necesidad y razón de los Colegios profesionales y la exigencia de la colegiación obligatoria por los profesionales, ya que fuera del marco de los colegios se propiciaría un abuso en la competencia que podría redundar precisamente en perjuicio de los consumidores. En tal sentido los colegios profesionales no pueden considerarse como una restricción de la libre competencia sino más bien como una limitación al ejercicio abusivo de la misma. La ley se ocupa de cualquier otro sujeto distinto de consumidores y empresarios al referir su ámbito subjetivo a cualquiera otra persona físicas o jurídicas que participen en el mercado (*art. 3*), con ello se pretende que el orden concurrencial sea leal para todos y el que todos guarden la máxima corrección en la concurrencia.

»Los abogados en el ejercicio de su actividad profesional, personas jurídicas que ofrecen sus servicios jurídicos al público están sujetos a la ley de competencia desleal. Aparte el abogado al incorporarse al Colegio profesional se incorpora a la colectividad con todos los derechos que ello implica pero también asumiendo las obligaciones que se derivan de la pertenencia al colectivo, y deben respetar las normas que rigen al colectivo al que pertenece. El artículo 31 del Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por R. D. 2090/82 de 24 de julio prohíbe la publicidad de los despachos de abogados, aun cuando algunos Colegios como el de Madrid o el de Barcelona permiten ciertas formas de publicidad dentro de los límites fijados y pidiendo autorización previa al Colegio, no ocurre así en el *estatuto del Colegio de Abogados de Castellón que no permite publicidad*, art. 27, por lo que cualquier abogado incorporado al Colegio de Castellón que concurre en el mercado en el que ofrece sus servicios junto con otros colegiados compañeros de profesión viene obligado en base a la buena fe con que debe concurrir en el mercado con sus compañeros a seguir las normas que afectan a la colectividad, pues en caso contrario está actuando deslealmente con los compañeros que, respetando las normas de la colectividad, se ven perjudicados por actos de competencia desleal. D. Ernesto al incorporarse al Colegio de Abogados asumió las normas contenidas en su estatuto y las obligaciones impuestas, art. 21, así como las normas del estatuto general de la Abogacía, cosa diferente es que la prohibición absoluta de hacerse publicidad de los abogados en la situación socioeconómica actual y con la legislación vigente debe ser objeto de revisión, debiendo decantarse hacia una liberalización, aunque sea parcial de la publicidad de los despachos, pero lo que no puede D. Ernesto es competir en el mercado actuando deslealmente con sus compañeros puesto que esta conducta va en contra de la buen fe que debe regir en su comportamiento, no pudiendo escudar su comportamiento bajo la apariencia de una sociedad limitada alegando que es un simple trabajador de la mercantil Lex et Iure, S. L., por cuanto dicha mercantil ha sido constituida por su madre (ama de casa), hermano (agricultor) y otra sociedad inmobiliaria de la que son socios partícipes el letrado, su madre y hermano, y, aun cuando él no aparece como socio, lo cierto es que en la escritura de constitución se le nombró administrador único de la sociedad cesando posteriormente en el cargo alegando como motivo que la empresa pretendía hacer publicidad y que no estaba de acuerdo, sin embargo ha seguido y sigue “prestando sus servicios como letrado” en la mercantil. El domicilio y teléfono que indican los anuncios publicitarios como de la mercantil Lex et Iure se corresponden a los del despacho profesional del Sr. Ernesto, no consta que dicha mercantil tenga ningún otro letrado a su servicio, ningún contrato se aporta por la demandada que acredite una relación laboral entre la mercantil y el letrado, no consta ni tan siquiera se alega qué remuneración percibe el letrado

ni en qué forma. Queda claro que bajo el sustrato de una sociedad limitada creada por familiares se encuentra únicamente D. Ernesto que ejercita la profesión liberal de abogado incorporado al Ilustre Colegio de Castellón con obligación de respetar sus normas vigentes y de concurrir en el mercado con sus compañeros de colectivo bajo la regla general de la buena fe, todo lo cual no hace D. Ernesto que al amparo de una mercantil hace publicidad de sus servicios de Abogacía; incluso en la carta remitida, según el demandado solo a Centeco, según la actora a diversas empresas (doc. n.º 13 de la demanda) y que viene firmada por él como director letrado es un acto de competencia desleal, pues supone un comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe (*art. 5*), que entra dentro del ámbito objetivo de la *ley*, conforme el *art. 2*, y subjetivo (*art. 3*), violando las normas del colegio profesional al que pertenece conforme *art. 15 de la Ley* y perjudicando a sus compañeros de colectivo que respetando los normas no se hacen publicidad.

»Ya se ha dicho que bajo el sustrato de la sociedad Lex et Iure existe en verdad un único letrado que presta sus servicios como profesional de la Abogacía y que acatando las normas del colectivo al que pertenece y del colegio al que está incorporado no puede hacerse publicidad. Sin embargo, a mayor abundamiento, vamos a examinar los anuncios publicitarios de la mercantil Lex et Iure de los que ha quedado clara constancia en los autos, la mayoría de anuncios se insertan en el periódico mediterráneo bajo el apartado de Abogados. El objeto social de la mercantil es ofrecer servicios jurídicos, está actuando en el mercado y con fines concurrenciales por lo que objetiva y subjetivamente viene obligada por la Ley de Competencia desleal, y si observamos el contenido de los anuncios, en el documento n.º 7 dice “nuestros honorarios según resultado” “sin provisión de fondos” “primer asesoramiento y consulta totalmente gratuitos”, en el anuncio aportado como documento n.º 8 “solo le cobraremos si obtenemos resultado” “nuestros abogados a su entera disposición le estudiarán su caso de forma gratuita y sin compromiso” el contenido del anuncio comporta un acto de competencia desleal incluido dentro del *art. 17* de venta a pérdida induciendo a error a los consumidores sobre la remuneración de servicios por otros abogados, desacredita la imagen del resto de compañeros y está encaminada a eliminar a los demás profesionales. Aparte el contenido del anuncio debe ser calificado de engañoso conforme *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de publicidad, según arts. 3 y 4*, por cuanto induce o puede inducir a error a sus destinatarios pudiendo afectar a su comportamiento económico o perjudicar o ser capaz de perjudicar a los competidores. Así en el anuncio de 27-11-96 (doc. n.º 7) dice “abogados especialistas en cualquier tema”, en el de 5 de febrero de 1997 “por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa. Solo le cobraremos si obtenemos

resultados, nuestros abogados a su entera disposición, le estudiarán el caso de forma gratuita y sin compromiso”, el contenido del anuncio induce a pensar en una gran empresa con diversos letrados, cada uno especialista en una materia, cuando de lo actuado en autos aparece una sociedad constituida por una ama de casa, un agricultor y una sociedad inmobiliaria formada por estos mismos socios más un letrado y que solo existe un único letrado que es hijo y hermano respectivamente de los otros socios, por lo que existen indicaciones incorrectas o falsas que por sus circunstancias son susceptibles de inducir a error a las persona a las que se dirige o alcanza, siendo un acto de engaño conforme el *art. 7 de la Ley de Competencia* desleal. Por lo que la mercantil Lex et Iure está ejercitando actos de competencia desleal.

»La primera publicidad, la contratada en radio Cope de Vila-real fue contratada por Solares, Edificios y Promoción Alca, S. L., dicha mercantil y así consta en la carta remitida en su día por los codemandados al decano del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, aportada como documento n.º 5 de la contestación a la demanda. En la carta se dice “la emisión de la publicidad en radio Cope de Vila-real fue contratada por la mercantil Solares, Edificios y Promociones Alca S. L., y en ningún caso por la Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L., puesto que su gerente administrador único el colegiado Sr. Ernesto, se negó de forma rotunda autorizar el pago de dicho servicio publicitario. Por este motivo los socios que suscriben esta carta, (D.ª Bárbara y D. Rodrigo) como administradores a su vez de la sociedad referida en primer lugar en este párrafo, procedieron a contratar la publicidad para la segunda mercantil (o sea Lex et Iure)”. Por lo que con la referida carta queda clara la legitimación pasiva de los demandados D. Rodrigo D.ª Bárbara y la mercantil Solares, Edificios y Promoción Alca, S. L. de conformidad con el *art. 20 de la Ley de Defensa* de la competencia, en relación con el *art. 18*, por cuanto han ordenado el acto de competencia desleal y cooperado a su realización.

»Por lo que en virtud de expuesto debe estimarse la demanda interpuesta por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, estimando la acción declarativa de deslealtad del acto, así como la acción de cesación del mismo, conforme *art. 18.1* y *2.ª de la ley de Competencia Desleal* Sin embargo no se estima la acción de resarcimiento de daños y perjuicios del *art. 18.5.ª*, por cuanto no está legitimado activamente el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón para el ejercicio de dicha acción, conforme *art. 18.5* y *19.2,a* sensu contrario.

»Séptimo. En virtud del *artículo 523 de la LEC* al ser la estimación parcial no se hace especial pronunciamiento sobre costas».

TERCERO. –La Sección Tercera de Audiencia Provincial de Castellón dictó sentencia n.º 761/2000, de 30 de diciembre de 2000, en el rollo de apelación n.º 840/1998, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Ernesto, “Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, D.<sup>a</sup> Bárbara, D. Rodrigo y “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L., representados por el procurador D. Vicente Brea Sánchez y asistida por el letrado D. Ernesto, contra la Sentencia dictada en fecha 10 de febrero de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Villarreal en el Juicio de Menor Cuantía n.º 243/97 revocando la misma, y con desestimación de la demanda interpuesta por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón representado por el procurador D. Emilio Olucha Rovira y asistido por D. Vicente Falomir Pitarch, absolvemos a los demandados de las pretensiones contra ellos deducidas, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora, no haciendo expresa imposición de las de esta alzada.»

CUARTO. –La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Se aceptan los de la sentencia recurrida relativos a la desestimación de las excepciones planteadas por los demandados, pero no los que se refieren al fondo del asunto, exponiéndose los siguientes:

»Primero. Por la parte actora en la instancia Ilustre Colegio de Abogados de Castellón se formuló demanda contra D. Ernesto, “Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, D.<sup>a</sup> Bárbara, D. Rodrigo y “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.” solicitando se declarase que constituye competencia desleal la oferta publicitaria de servicios de la Abogacía que, con infracción de las normas que regulan la profesión, han realizado y realizan los demandados, que se prevalecen de la ventaja competitiva adquirida, y se condenase a los mismos a estar y pasar por esta declaración y cesar en los actos de publicidad ilícita, y que se les condenase solidariamente al pago de daños y perjuicios que se cifraban simbólicamente en mil pesetas, que serían destinadas a su Obra Social.

»Los demandados comparecieron y alegaron como excepciones la incompetencia de jurisdicción, la falta de personalidad en el actor, la falta de personalidad en parte de los demandados, y motivos de fondo.

»La sentencia tras desestimar las excepciones propuestas estima las dos primeras acciones deducidas y desestima la última de ellas.

»En la vista del recurso los apelantes solicitaron la revocación de la sentencia, para que se desestimase la demanda contra ellos deducida, reiterando como motivos de su recuso los mismos alegados en la instancia, además de hacer alusión a diversas normas de aplicación al caso.

»Segundo. Expuestos así los términos del debate lo primero que deberemos decidir es la procedencia o no de las excepciones que los demandados alegaron en la instancia, toda vez que, aunque expresamente el letrado informante no hizo mención concreta a las mismas, la reiteración de la estimación de todos los motivos aducidos en su contestación a la demanda nos obliga a ello.

»En primer lugar alegó incompetencia de jurisdicción, por considerar que no era ésta la jurisdicción que debía conocer de las acciones entabladas, y ello porque aun fundándose la acción deducida por la parte actora en el *art. 15 de la ley 3/1991 sobre Competencia Desleal* (en adelante LCD), se basa en la infracción por su parte de normas administrativas relativas al ejercicio de la Abogacía, cuyo enjuiciamiento está atribuido a la propia Administración, en este caso la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados y órganos colegiados superiores, y posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa, y en segundo lugar, porque se encuentra pendiente de resolver por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de esta Comunidad el recurso interpuesto por el demandado Sr. Rodrigo contra la sanción impuesta al mismo por el Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana, no siendo posible hablar de infracción de normas administrativas, mientras no exista sentencia firme que la declare.

»La sentencia que se dicta acertadamente rechaza esta excepción, compartiendo este Tribunal su criterio.

»Efectivamente, la parte actora está ejercitando según se aprecia en su demanda las acciones previstas en el *art. 18.1.ª, 2.ª y 5.ª* de la LCD, es decir la acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste (1.ª), la acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica (2.ª), y la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si ha intervenido dolo o culpa del agente(5.ª), y ello con base en el *art. 5*, según el cual “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”, y en el *art. 15, que dice* “1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de des-



leal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrential.”

»Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en los *arts. 22 y 23 de la LCD*, que establecen la tramitación de los procesos en materia de competencia desleal con arreglo a lo dispuesto por la LEC para el juicio de menor cuantía, así como la competencia territorial del juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio, y a la vista del contenido del *art. 85 de la LOPJ*, es la jurisdicción civil la competente para conocer de las acciones de competencia desleal que por un concreto acto de esta naturaleza pueda darse en el ámbito del mercado, cuyos intereses resulten directamente perjudicados, en el presente caso en el de los servicios jurídicos.

»Es efectivamente cierto que no tiene en cambio esta jurisdicción civil competencia para decidir acerca de las infracciones atribuidas por la parte actora al demandado, Sr. Ernesto, como letrado en ejercicio, y en base a la presunta infracción de las normas colegiales que regulan el desempeño de su profesión de abogado, las cuales efectivamente penden en la actualidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que como dice la STS (Sala Primera) de fecha 13-3-2000, no compete al orden jurisdiccional civil, pronunciarse acerca de la interpretación de normas administrativas, como lo constituyen en el caso presente las infracciones que la actora atribuye al demandado (*art. 31 y 56 del Estatuto General de la Abogacía Española*, *art. 27 Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón*, y Código Deontológico de la Abogacía Española), ya que su ámbito de atribuciones lo delimitan las normas civiles, no obstante, “*incidenter tantum*” los órganos civiles puedan, con carácter prejudicial, decidir sobre otras cuestiones, excepto las penales (*art. 362 LEC 1881*), ajenas a su orden, si constituyen presupuesto lógico para el fallo, lo cual es efectivamente el supuesto en que nos encontramos.

»En cuanto a la segunda excepción, esto es, la falta de personalidad en la actora, basada en el *art.*

533.2 en relación con el *art. 95.1* de los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, carece por completo de razón de ser, ya que el actor confunde lo que es estrictamente esta excepción, definida en la LEC de 1881 como falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio, o por no acreditar el carácter o representación con que reclama, con una cuestión estrictamente interna como es la relativa al referido *art. 95* que dice que los acuerdos emanados de la Junta de Gobierno podrán ser objeto de recurso ante el Consejo General, dentro del plazo de

quince días naturales, contados a partir del siguiente a aquél en que se hubiesen adoptado o, en su caso, notificado a los colegiados o personas a quienes afecten.”

»Mientras este artículo (y los que lo siguen) viene referido al régimen de los acuerdos adoptados por este órgano y al régimen de sus recursos, los cuales puede hacer valer el demandado por la vía colegial y administrativa oportuna, sin que ello pueda paralizar la presente demanda, la capacidad procesal a que se refiere el *art. 533.2.ª de la LEC de 1881*, debe recordar el apelante que ya es antigua y consolidada la doctrina jurisprudencial (entre otras STS de fechas 18-5-62, o 26-4-93) que con reiteración al distinguir entre la “*legitimatío ad processum*” y la “*legitimatío ad causam*”, recuerda que la primera hace relación a la forma, fundándose en la falta de condiciones y requisitos que para comparecer en juicio, y consiste como dice el *art. 533* en la capacidad que es necesario poseer para ser sujeto de una relación procesal y poder realizar actos con eficacia en el proceso, impidiendo su falta entrar a conocer del fondo del asunto. En definitiva, la personalidad procesal o capacidad para ser parte es aquella que faculta para ser titular de los derechos procesales, quedar sometido a las cargas del proceso y asumir las responsabilidades que del mismo se derivan, presuponiendo, todo ello, la existencia de personalidad jurídica.

»En el presente caso no puede dudarse de que la actora posee esta capacidad, ya que se trata del Colegio de Abogados de Castellón. Efectivamente la *ley 2/1974, de 3 de febrero de Colegios Profesionales*, modificada posteriormente por la *ley 74/78, de 26 de diciembre*, por el *Real Decreto 5/1996 de 7 de junio* y por la *Ley 7/1997 de 14 de abril* de medidas liberalizadoras en materia del suelo y Colegios Profesionales (redacción definitiva del anterior tras ciertas enmiendas en su fase de tramitación como proyecto de *ley*), *reconoce en su artículo 12* la personalidad jurídica de los Colegios Profesionales desde que, creados en la forma prevista por la ley, queden constituidos sus órganos de gobierno. En este sentido notoria es la creación del Colegio de Abogados de Castellón, su válida constitución y sus Estatutos de 9-12-83, en los que en su *art. 1* se define como “Corporación de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que se rige por el Estatuto General de la Abogacía, los presentes Estatutos y por los Acuerdos del Consejo General de la Abogacía y de la Asamblea de Decanos en materia de su competencia”, con jurisdicción provincial y sede en la ciudad de Castellón de la Plana.

»Tiene pues perfecta capacidad jurídica y de obrar, recogándose en el *art. 4* de los estatutos que “es competente, dentro de su ámbito territorial, pa-

ra el ejercicio de cuantas funciones se reconocen para estas Corporaciones en el Estatuto General de la Abogacía y en las Leyes y, en especial, ordenará la actividad profesional de los colegiados velando por la ética y la dignidad profesional, ejercitando la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial, armonizando y conciliando a los colegiados en las cuestiones que entre ellos se susciten, evitando la competencia desleal y persiguiendo el intrusismo profesional”. En base a lo dispuesto en sus estatutos y a las funciones atribuidas a sus órganos en los *arts. 64* y siguientes, así como de acuerdo con los *artículos antes citados, 18 y 19* de la LCD, ejercita unas concretas acciones, cumpliendo además los requisitos de postulación legalmente exigidos para este tipo de procedimientos al estar representado por procurador, asumiendo su defensa el Ilustre Decano del Colegio.

»Debe pues en consecuencia ser rechazada esta excepción.

»En tercer y último lugar alega la parte apelante la excepción de falta de personalidad en los demandados en base al *art. 533.4 de la LEC* en relación con el *art. 20 de la LCD*, considerando que solo la entidad “Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, es la que tiene legitimación pasiva en el presente caso, pues es quien realizó los actos que infringen las normas colegiales que motivan la presunta competencia desleal, ofreciendo sus servicios a través de la publicidad, sin que los otros demandados, el hermano de D. Ernesto, D. Rodrigo, su madre D.<sup>a</sup> Bárbara o “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.” estén afectados por las referidas normas profesionales, siendo meramente socios sin responsabilidad personal de “Lex et Iure, S. L.”

»Como también acertadamente estima la sentencia apelada, dicha excepción es confundida por la apelante en cuanto a su contenido, alcance y significado, ya que se trata de una cuestión de fondo, como es la legitimación pasiva o “ad causam”. De nuevo hay que recordar, como ya antes se dijo, la distinción antes mencionada entre la legitimación “ad causam”, y la legitimación “ad processum”, estimando bastante señalar que las mismas tienen como característica diferencial que, mientras que con la alegación de la primera de ellas se niega el derecho que, mediante la acción que de él nace, se ejercita en el proceso, planteándose así una cuestión que pertenece al fondo de éste, la segunda tiende sólo a impedir que las acciones que al mismo corresponden sean discutidas y en todo caso resueltas sin la previa justificación de que el litigante se halla asistido de la capacidad de obrar procesal o representativa necesaria para actuar como sujeto de la relación jurídico–procesal con el carácter con el que lo haga (STS entre otras de fechas 28–1–80, 0 3–6–88). La excepción alegada por el apelante en virtud de la causa en que la apoya, viene

referida sin duda a la falta de legitimación “ad causam”, y por tanto se trata de una cuestión de fondo, ya que se refiere a la capacidad de los demandados, excepción hecha de “Lex et Iure, S. L.” de ser sujetos pasivos de la relación contra ellos deducida, y debatiéndose la atribución del derecho deducido por la actora frente a un determinado titular, es de señalar que lo que debe tenerse en cuenta en la legitimación no es la relación jurídica en cuanto existente, sino en cuanto deducida en juicio, lo que significa que basta la mera afirmación de una relación jurídica como propia del actor o del demandado para fundar necesaria y suficientemente la legitimación para obrar.

»Ello aun resulta más patente, cuando se aprecia cuáles son las acciones ejercitadas por la actora, y el contenido del *art. 20 de la LCD*, al decir que “las acciones previstas en el *art. 18* podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado el acto de competencia desleal o haya cooperado a su realización. No obstante, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento”. Tratándose, pues de una cuestión de fondo, como tal tiene que ser decidida.

»Tercero. Entrando a conocer del fondo del asunto y a modo de resumen, deberá a partir de ciertas premisas, sentadas por las partes en el debate.

»Así se observa que la parte actora Colegio de Abogados de Castellón, dedujo tres acciones, la acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste (1.<sup>a</sup>), la acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica (2.<sup>a</sup>), y la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si ha intervenido dolo o culpa del agente (5.<sup>a</sup>), y ello con base en el *art. 5* según el cual “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”, y en el *art. 15, que dice* “1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.”

»En base a lo anterior las tres acciones que se deducen contra D. Ernesto, “Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, D.<sup>a</sup> Bárbara, D. Rodrigo y “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.”, tienen su fundamento en la consideración de que constituye competencia desleal la oferta publicitaria de servicios de la Abogacía que, con infracción de las normas que regulan la profesión, han realizado y realizan los demandados y que se prevalecen de la ventaja competitiva adquirida.

»Así las cosas, será esencial para resolver, hacer constar los hechos que se desprenden como probados y en relación a los cuales ciertamente pocas diferencias existen entre las partes. Veamos:

»1.º En escritura pública de fecha 22-11-93 se había constituido la entidad “Solares, Edificios y Promociones Alca S. L.” por parte de D.ª Bárbara, D. Rodrigo y D. Ernesto, con un capital social de 600 000 pesetas, de la que los tres eran administradores solidarios, teniendo como objeto la promoción, construcción, adquisición, enajenación y explotación de fincas rústicas y urbanas, con sede social en la Plaza San Pascual n.º 2 de Villarreal. En Junta Universal celebrada en fecha 23-5-94 se acordó aumentar el capital social en 19 820 000 pesetas, que se llevó a cabo con la aportación de diversos inmuebles, quedando el capital social fijado en 20 420 000 pesetas.

»2.º El demandado, D. Ernesto, se incorporó al Colegio de Abogados de Castellón en fecha 13-2-1996, figurando en el censo colegial con despacho en la Plaza San Pascual n.º 2 de Villarreal, y con el teléfono n.º 533820.

»3.º En Escritura Pública de fecha 16-9-96 se constituye la entidad “Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, siendo socios fundadores D.ª Bárbara, D. Rodrigo, D. Ernesto, y “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.”, fijándose como domicilio el mismo antes citado de Plaza San Pascual n.º 2 de Villarreal, con un capital social de 500 000 pesetas, y nombrándose Administrador único a D. Ernesto, siendo su objeto social la contratación de servicios jurídicos e inmobiliarios, asesoramiento a empresas, personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, administración, gestión y representación de patrimonios e intereses por medio de profesionales legalmente capacitados para ello y con sujeción a la ley.

»4.º En fechas comprendidas entre el día 22-11-96, y 18-7-97, y en 67 ocasiones se publicaron en el periódico “Mediterráneo” de Castellón, en sus ediciones general y Villarreal, en la sección de anuncios clasificados del periódico, y en el apartado “abogados” el anuncio que decía, “Lex et Iure. Abogados. Primera consulta y estudio del caso gratuito. Vila-Real y provincia. 53.38.20”, y en fechas comprendidas entre el día 25-11-96 y 25-7-97 y en 82 ocasiones el anuncio “Lex et Iure. Abogados. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Vila-Real y provincia. 53.38.20”. Así mismo en la edición del día 27-11-96, y en la página 15 de Vila-Real, se publicó a dos columnas y media página el anuncio con el texto “Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema. Nuestros honorarios según resultados. Sin provisión de fondos. Primer asesoramiento y consulta totalmen-

te gratuitos, Plaça Sant Pascual, 2, Teléfon-Fax 533820, Vila-Real”, estando el anuncio publicado en un recuadro, bajo una noticia. También en la edición de 5-2-97 apareció el anuncio “Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Nuestros Abogados a su entera disposición: Le estudiarán su caso de forma gratuita y sin compromiso. Plaza san Pascual, 2,Vila-Real (Castellón) Tel. y Fax 964/533820.”

»5.º Esta publicidad fue contratada por la empresa “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.”, en el periodo comprendido entre el día 27-11-96 y 2-12-96, ambos inclusive, y por la empresa “Lex et Iure, S. L.” a partir del día 3-12-96 y hasta el día 31-1-97, fecha en la que continuaban apareciendo los anuncios, según información del periódico, siendo en ambos casos Ernesto quien contactó en nombre de las empresas.

»6.º También en la emisora Radio Popular S. A. Cope M 1035 se emitieron anuncios de la entidad Lex et Iure durante el mes de septiembre de 1996 que fueron contratados por Alca, S. L. Los anuncios eran del tenor “Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure informa: Por solo treinta mil pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que le asesorará sobre cualquier asunto. Lex et Iure en San Pascual 2 Villarreal, teléfono 53-38-20. Posibilidad de financiación y pago aplazado. Lex et Iure 53-38-20”.

»7.º Consta que Lex et Iure, S. L., remitió a la Gerencia de Centeco, S. A., una carta en la que le presentaba su proyecto de asistencia jurídica, ofreciéndole sus servicios, en la que entre otras cosas se decía “En resumen tratamos de forma empresarial sus asuntos jurídicos y asumimos los riesgos. Únicamente solventando favorablemente sus conflictos aseguramos nuestra cuenta de resultados”.

»8.º En fecha 4-9-96 el Colegio de Abogados de Castellón remitió una carta a Ernesto, en la que le comunicaba que habiendo tenido conocimiento de la Publicidad de Radio Cope en Castellón, se le requería para que de inmediato suspendiese y cesase la referida publicidad prohibida por el Estatuto general de la Abogacía y el *Código Deontológico, incoándole expediente informativo (n.º 16/96)* para determinar la realidad de los hechos y la responsabilidad colegial en que hubiese podido incurrir.

»Este expediente informativo se convirtió en expediente disciplinario n.º 6/96, recayendo en fecha 21-2-97 Acuerdo de la Junta de Gobierno que imponía la Sr. Ernesto las sanciones de: A) Por una falta muy grave en materia

de publicidad, dos años de suspensión del ejercicio de la Abogacía, B) Por una falta muy grave en materia de cuota–litis, seis meses de suspensión del ejercicio de la Abogacía, y C) Por una falta grave por falta de respeto a la Junta de Gobierno del I. Colegio de Abogados de Castellón, un mes de suspensión del ejercicio de la Abogacía.

»Esta resolución fue recurrida y confirmada por acuerdo del Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana de fecha 22–7–97, que a su vez se encuentra pendiente de recurso contencioso–administrativo en la Sala de lo Contencioso–Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana.

»9.º En fecha 19–11–96 por Lex et Iure, S. L., se tomó el acuerdo de dimisión y cese del administrador único Ernesto, tras la dimisión presentada por el mismo aduciendo que la campaña publicitaria iniciada le situaba en una coyuntura comprometida, puesto que atentaba contra las normas deontológicas de su profesión de abogado. A partir de esta fecha fue nombrada administradora su madre Bárbara.

»Cuarto. Expuesto así lo acontecido será preciso partir de las siguientes consideraciones jurídicas:

»Primera. De un marco normativo con sede *constitucional*, que recoge en su *art. 9* el concepto de estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad, la justicia, y el pluralismo político, con el reconocimiento en sus *arts. 33* y *38* y entre los derechos y libertades, el derecho a la propiedad privada y a la herencia, y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado de acuerdo con las exigencias de la economía general, y en su caso de la planificación. Añadiendo como principios rectores de la política social y económica, en sus *arts. 128* y *129*, la subordinación al interés general y la reserva al sector público de servicios y recursos esenciales, así como el acceso de los trabajadores a los medios de producción. También añadir en el *art. 131* la autorización de que por medio de ley se planifique la actividad económica general, reservándose los poderes públicos la facultad de intervención cuando lo demanda en los intereses generales, así como la posibilidad de planificación de la economía.

»Segunda. De un segundo marco integrado por:

»A) La *Ley 16/1989 de 17 de julio de Defensa de la Competencia (LDC)* en cuya Exposición de Motivos se dice que “La competencia, como principio rector

de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra Sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, ha de concebirse como un mandato a los poderes públicos que entronca con el *art. 38 CE*. La presente ley responde a ese objetivo específico: garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, siendo asimismo compatible con las demás leyes que regulan el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas, de orden público o privado.” Y en su *art. 1* que “ Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”, sin perjuicio de que como se recoge en el *art. 2* las prohibiciones de este artículo no se apliquen a “los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una *ley*.”, y *que, como recoge el art. 3* se autoricen en determinadas circunstancias “los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el *art. 1*, o categorías de los mismos, que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico...”

»B) La *Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (LCD)* que recuerda en su Exposición de Motivos, que, “Obedece la ley, finalmente, a la necesidad de adecuar el ordenamiento concurrencial a los valores que han cuajado en nuestra constitución económica. La Constitución Española de 1978 hace gravitar nuestro sistema económico sobre el principio de libertad de empresa y, consiguientemente, en el plano institucional, sobre el principio de libertad de competencia. De ello se deriva, para el legislador ordinario, la obligación de establecer los mecanismos precisos para impedir que tal principio pueda verse falseado por prácticas desleales, susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado”, destacando que para que pueda hablarse de acto de competencia desleal se precisa que se cumplan las dos condiciones previstas en el párr. 1.º del *art. 2*, esto es, que el acto se realice en el mercado, es decir con trascendencia externa, y que el mismo se lleve a cabo con “fines concurrenciales”, es decir, que el acto tenga por finalidad “promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero”. No se exige, ni es necesaria ninguna otra condición ulterior; y como precisa el *art. 3*, *no es necesario que los sujetos del acto sean empresarios, sien-*



do de aplicación la ley a otros sectores del mercado, como lo son las profesiones liberales. En la ley y en su *art. 5 se establece como cláusula general* que “Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.”

»A continuación y en los sucesivos *artículos 6 a 17* se definen los diferentes actos de competencia desleal, como los actos de confusión, engaño, obsequios, primas y supuestos análogos, actos de denigración, de comparación, de imitación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la infracción contractual, la violación de normas, y la discriminación y dependencia económica. En concreto el *art. 15 dice que* “1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.”

»También añadir que según la *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y tal como establece su art. 1.º* a los efectos de la misma se entenderá por Publicidad: “Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.”

»Tercera. De un tercer marco normativo, que parte de la *Ley 2/74 de Colegios Profesionales, que en su art. 5*, atribuye a los mismos facultad de ordenación del ejercicio de la actividad de que se trate, y que implica que se reconozca a los Colegios de Abogados facultades para ordenar el ejercicio de la Abogacía y velar por la ética y dignidad profesional, integrado en el presente caso, por el *Estatuto General de la Abogacía Española de 1982*, el *Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón de 9-12-1983* y el *Código Deontológico de la Abogacía Española de 30-6-1995*, recoge como deber del abogado el cumplimiento de lo dispuesto en sus normas estatutarias, y de los acuerdos de los diversos órganos colegiales, así el *art. 40 a) del EGAE*, el *art. 21 del ECAC*, y diversos preceptos del CDAE. En este conjunto de normas se contienen unos criterios prohibitivos de la publicidad del abogado en su ejercicio profesional, recogido en el *art. 31 del EGA*, que prohíbe el anuncio o difusión de servicios directamente o a través de medios publicitarios, o en el *art. 27 del ECAC*, y en el CDAE. Del mismo modo contienen una serie de criterios que regulan la percepción de honorarios por los abogados, así el *art. 56 del EGAE*, el *art. 42 del ECAC*, y el CDAE, en las que expresamente se rechaza la percepción de honorarios por el sistema de

cuota–litis, que consiste según el CDEAE “en aquel acuerdo entre el Abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto”.

»Cuarta. De la modificación operada en este marco recién citado, inicia da primero por el *Real Decreto–Ley 5/1996, de 7 de junio* de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales, y luego tras su tramitación parlamentaria *Ley 7/1997 de 14 de abril* de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales, estableciéndose en esta última, y en su *art. 5.2, diversas modificaciones en la Ley 2/1974* reguladora de los Colegios Profesionales cambiando, entre otros, el *artículo 2.1* que en su actual redacción dice que “El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal”. También se ha añadido a la citada *ley 2/1974 un nuevo apartado 4 en el artículo 2*, que establece que: “Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica, observarán los límites del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el *artículo 3 de dicha Ley*”.

»Quinta. De la nueva situación establecida:

»A) Por el “*Reglamento de Publicidad*”, *aprobado el 19 de diciembre de 1997* por la Asamblea General del Consejo General de la Abogacía, con efectos desde el 1 de enero de 1998, en el que se establecen las condiciones en que los abogados pueden realizar publicidad de sus servicios, fijando una serie de prohibiciones y limitaciones en orden al contenido de la información, a los medios de soporte de la misma, así como el requisito de una previa autorización por parte de la Junta de Gobierno del respectivo Colegio para llevar a cabo determinada publicidad, destacando como prohibición prevista en su *art. 4* la de que la información publicitaria facilitada por el abogado no podrá hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales.

»B) Por el *Código Deontológico aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía el 30 de junio de 2000*, en vigor desde el 1–10–2000, en las que en su *art. 7* se regula la publicidad, exigiendo que sea digna, veraz con respeto a la legislación existente sobre dichas materias, sobre defensa de la competencia y

competencia desleal, considerando contraria al código la publicidad que prometa la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del abogado, en su *art. 8* referido a la competencia desleal, prohíbe la captación desleal de clientes, considerando actos de competencia desleal: “a) Todos aquellos que contravengan las normas tanto estatales como autonómicas que tutelén la leal competencia, b) La utilización de procedimientos publicitarios directos e indirectos contrarios a las disposiciones de la Ley General de Publicidad, y a las normas específicas sobre publicidad contenidas en el presente Código Deontológico y restantes normas complementarias, c) Toda práctica de captación directa o indirecta de clientes que atenten a la dignidad de las personas o a la función social de la Abogacía. d) La percepción o el pago de contraprestaciones infringiendo las normas legales sobre competencia y las establecidas en este Código Deontológico.”

»En el *art. 16* sobre la cuota-litis se establece: 1. Se prohíbe, en todo caso, la cuotalitis en sentido estricto, que no está comprendida en el concepto de honorarios profesionales. 2. Se entiende por cuotalitis, en sentido estricto, aquel acuerdo entre el Abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto. 3. No es cuotalitis el pacto que tenga por objeto fijar unos honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que se contemple el pago efectivo de alguna cantidad que cubra como mínimo los costes de la prestación del servicio jurídico concertado para el supuesto que el resultado sea totalmente adverso, y dicha cantidad sea tal que, por las circunstancias concurrentes o las cifras contempladas, no pueda inducir razonablemente a estimar que se trata de una mera simulación. 4. La retribución de los servicios profesionales también puede consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados.”

»C) Por el *Reglamento de Publicidad aprobado por el Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana el 4 de diciembre de 1998*, de aplicación en el territorio de la Comunidad Valenciana, y que establece de modo análogo al Reglamento antes citado los requisitos de la publicidad, las prohibiciones, y la previa autorización por la Junta de Gobierno en determinados casos.

»Sexta. De la Resolución de 18-1-2000 del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, que considera que el *Reglamento de Publicidad de*

19-12-97 del Consejo General de la Abogacía contiene prohibiciones y limitaciones restrictivas de la competencia en cuanto al contenido de la información y a los medios de soporte de la misma, que constituyen una práctica prohibida por el art. 1.1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, imponiéndole una multa de treinta millones de pesetas. Esta Resolución tras recordar la nueva redacción de los arts. 2.1 y 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales, antes citados, y planteándose si el Reglamento de Publicidad vulnera la LDC, tiene trascendencia económica concluye en su Fundamento Primero que: “La respuesta a esta cuestión es evidente: es indudable que el establecer condiciones para realizar la publicidad de unos servicios, imponiendo una serie de prohibiciones y limitaciones en cuanto al contenido de la información y medios soporte de la misma, como los que figuran en los hechos probados tiene trascendencia económica. Precisamente el principal objetivo de la publicidad es influir sobre la demanda de productos y servicios, como medio para aumentar los ingresos de quien la realiza, por lo que juega un papel crecientemente importante en la actividad económica. De hecho, puede decirse que actualmente no es concebible una economía de mercado sin publicidad y que ésta es un elemento inherente a la misma.

»”Por tanto, aunque la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, encomienda a éstos la ordenación de la actividad profesional de los colegiados en el ámbito de su competencia [art. 5.i)], resulta innegable la trascendencia económica que tiene para los profesionales el que los servicios que ofertan puedan ser conocidos y, desde esta perspectiva, cualquier decisión o acuerdo sobre publicidad de la profesión tomada por el supremo órgano rector de la misma, como es el Consejo General, cae de lleno dentro del ámbito del nuevo artículo 2.4 de la Ley 2/1974 antes citado, que exige la adecuación de dicha decisión o acuerdo a los límites del artículo 1 de la LDC o su eventual autorización por el Tribunal.”

»También en su Fundamento Segundo, tras recordar el contenido del art. 1 de la LDC, dice “El art. 4 del Reglamento objeto del expediente establece que la publicidad facilitada por el abogado no podrá hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales (art. 4.4) ni incluir fotografías, iconografías o ilustraciones (excepción hecha de los logotipos autorizados por la Junta de Gobierno) [art. 4.8], lo que constituye una restricción de la competencia dado que los honorarios profesionales perdieron, en virtud de la Ley 7/1997, su carácter vinculante u obligatorio y que, el facilitar el conocimiento de los mismos a los consumidores, es algo, como se ha dicho, consustancial a la libre competencia y de poco sirve liberalizar el precio de los servicios profesionales si no se pueden dar a conocer a través de la publicidad.”

»Añadir que en relación a la prohibición contenida en el *art. 6 del RP* de envíos postales informativos o cartas genéricas, sin autorización previa de la Junta de Gobierno, considera que este requisito de autorización previa supone una restricción adicional a la libre competencia entre abogados.

»Finalmente en este Segundo Fundamento también se dice que: “A la vista de lo anteriormente expuesto, el *Reglamento de Publicidad aprobado por el Consejo General de la Abogacía infringe lo dispuesto en el art. 1 LDC* al ser un acuerdo que tiene por objeto y produce el efecto de restringir la competencia entre abogados al incluir los *artículos antes mencionados, que figuran en los puntos 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º del apartado de Hechos Probados*, y que suponen restricciones en las posibilidades de competencia entre operadores, en este caso los profesionales de la Abogacía, que ven limitadas e incluso prohibidas por el Consejo General de la Abogacía determinadas formas o canales para darse a conocer y ofertar sus servicios a los potenciales usuarios de los mismos. Tal restricción no actúa sólo en detrimento de los consumidores, sino que también constituye una barrera de entrada para nuevos profesionales y limita la posible expansión de aquellos abogados que estén dispuestos a buscar formas más activas de darse a conocer.”

»Séptima. La doctrina constitucional sentada en la *STC 93/1992* de 11 de junio que al referirse a la función ordenadora de la profesión, que contempla con carácter general el *art. 3 de la ley de Colegios profesionales* dice “La función de ordenar la profesión que contempla con carácter general el *art. 3 Ley de Colegios Profesionales*, al socaire del *art. 36 CE*, solamente puede ser ejercida 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 *STC 83/1984*, f. j. 3.º<sup>4</sup>, 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 sus *arts. 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 subordine a requisitos o condiciones determinadas. Y, por otro lado, el principio de legalidad que consagran los *arts. 9.3 y 103.1 CE*, y que alcanza de lleno a los Colegios Profesionales cuando ordenan el ejercicio de las profesiones tituladas (*art. 36 CE*), impide a las Administraciones Públicas dictar normas sin una habilitación legal suficiente.” Esta doctrina es reiterada en las *STC 153/1996* de 30 de septiembre, *188/1996* de 25 de noviembre y *4/1997* de 13 de enero.

»Esta doctrina es recogida por la *STS* de 13 de marzo de 2.000 de la Sala Primera, que ya se mencionó, y que al referirse a un supuesto de presunta

competencia desleal al amparo del *art. 15 de LCD*, recoge que en el concepto de *ley del apartado uno de este artículo* y en concreto refiriéndose a un supuesto de regulación de horarios considera que en tal concepto “no puede entenderse una normativa de horarios fijada por un Colegio Profesional”, atendiéndose más bien en este apartado no “al contenido de la norma sino sólo a su forma.” En cuanto al apartado dos dice que “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”. En cuanto al tipo de infracción considera que “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 *art. 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*.”

»Cuarto. Pues bien, poniendo en relación los hechos acreditados con la normativa y doctrina expuesta, y a tenor del contenido de la demanda formulada por el Colegio de Abogados de esta ciudad, la misma debe ser desestimada con tres argumentaciones sucesivas:

»La primera es la que parte de la apreciación de que la actora, Colegio de Abogados de Castellón, deduce sus dos primeras acciones, esto es la declarativa de la deslealtad, y la de cesación del acto, contra diversas personas, como son, D. Ernesto, colegiado en ejercicio perteneciente al Colegio de Abogados de Castellón, contra la mercantil “Lex et Iure Sociedad de Servicios Jurídicos, S. L.”, de la que el anterior fue administrador único, así como contra los socios de aquélla, D.<sup>a</sup> Bárbara D. Rodrigo y la mercantil “Solares, Edificios y promociones Alca, S. L.” Su fundamento lo basa en que la publicidad que se desarrolló en el periódico Mediterráneo y en la Cadena Cope, constituye un ac-

to de competencia desleal, en la modalidad prevista en el *art. 15 de la LCD*, esto es, por infracción de las Leyes, y de las normas jurídicas que regulan la actividad concurrencial, toda vez que existe toda una normativa colegial, que se ha incumplido, al prohibirse en la misma la publicidad del abogado, y no ser posible además la percepción de honorarios por cuota-litis.

»Ciertamente no puede dudarse de la existencia de una base normativa, cuya legalidad parte de la *ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales*, que atribuye a los mismos la ordenación del ejercicio de la actividad profesional, y a cuyo tenor los Colegios Profesionales tienen, entre otras, las funciones de: “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...”. Esta normativa se concreta aún más en el *Estatuto General de la Abogacía de 1982*, cuyo *art. 3* dice “Los Colegios Profesionales de Abogados son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. 2. Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de la profesión, la representación exclusiva de la misma la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, el cumplimiento de la función social que a la Abogacía corresponde, y la colaboración en la promoción y administración de la Justicia.”

»Y en un paso más en el *Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón, de 1983*, que en su *art. 4* expone que “El Ilustre Colegio de Abogados de Castellón es competente, dentro de su ámbito territorial, para el ejercicio de cuantas funciones se reconocen para estas Corporaciones en el Estatuto General de la Abogacía y en las Leyes y, en especial, ordenará la actividad profesional de los colegiados velando por la ética y la dignidad profesional, ejercitando la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial, armonizando y conciliando a los colegiados en las cuestiones que entre ellos se susciten, evitando la competencia desleal y persiguiendo el intrusismo profesional.”

»Todas estas normas prohibían la publicidad de los abogados genéricamente con contadas excepciones, así como el pacto de cuota-litis, pero no puede desconocerse que estas normas de rango inferior a la ley, no pueden entenderse como susceptibles de incardinarse en el concepto formal de *ley que recoge el apartado primero del art. 15*, tal como recoge la STS citada de fecha 13-3-2000, pues no se trata de leyes formales en el sentido recogido en el *art.*

1.º del Código Civil en relación con el art. 9 de la CE y los arts. 81 y siguientes de la misma, ni tampoco de desde el punto de vista de su contenido puede decirse que tengan por objetivo la regulación de la actividad comercial de los abogados, como objeto directo, sino que se trata de normas que tiene por objeto la regulación del ejercicio de la Abogacía en su conjunto, de los intereses de la profesión y de las relaciones entre el colegio y sus colegiados, y de estos entre sí, pero no como actividad concurrencial en el mercado, que solo puede tener lugar desde fuera de esa relación colegial por una autoridad con competencias para legislar en materia mercantil, viniendo referido el incumplimiento de tales normas estatutarias a sede estrictamente colegial, con efectos en la relación colegial propiamente dicha, es decir la infracción de estas normas surtirá efectos en las relaciones jurídicas internas, entre el colegio y sus miembros, pero no en el ámbito externo propiamente en el que nos encontramos, susceptible de enjuiciamiento por esta jurisdicción civil, y por tanto no es susceptible de incardinarse en el concepto de acto de competencia desleal, en el sentido que la LCD contiene en su art. 15, sin que aún mas pueda imputarse tal infracción de normas estatutarias a personas ajenas a la profesión.

»Ello porque de acuerdo con el principio de legalidad vigente en nuestro ordenamiento jurídico, no tiene el concepto de *ley*, pues sin duda no son leyes orgánicas de las contempladas en el art. 81, ni tampoco tienen los rasgos básicos recogidos en los arts. 87 a 91 de la CE para las leyes ordinarias, ni pueden tener la consideración de Decreto ley, que es una norma con rango de ley, emanada por vía de excepción de un órgano, como el Gobierno, que no tiene poder legislativo, y que solo pueden dictarse en casos de urgencia y extraordinaria necesidad, sin poder servir para crear una legislación paralela a la ordinaria o para suplantarla, y que precisan de su posterior convalidación legislativa. Igualmente no pueden entenderse como Decretos legislativos, basados en la delegación al Gobierno de la potestad de dictar normas con rango de ley, pues se exige (art. 82.3) que la delegación sea expresa, no se refiera a materias reservadas a ley orgánica, y además esta sujeta a un límite, que se plasma en las leyes de bases o en la facultad de refundir textos legales.

»En realidad los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho Público reconocidas en la CE, dotadas de potestad normativa para la ordenación del ejercicio de las profesiones, teniendo tales normas el carácter y naturaleza de reglamentarias, cuya validez vendrá determinada por la adecuación que presenten respecto del ordenamiento jurídico en su conjunto. Si las normas estatutarias se ven incumplidas producirán sus efectos en este ámbito, pero no necesariamente en el civil o penal, para lo cual será necesaria la concurrencia de los respectivos presupuestos de que se trate.



»Ello implica que necesariamente, teniendo en cuenta que el *art. 6 de la LOPJ* prohíbe a los Jueces y Tribunales aplicar los reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley y al principio de jerarquía normativa, que no podamos trasladar a esta jurisdicción en que nos encontramos la validez y eficacia que se pretende de la infracción de normas estatutarias, que no han sido dictadas en aplicación de una ley previa, ya que la ley en que se basan los Estatutos que regulan las respectivas profesiones, tiene su base en lo dispuesto en la Ley de Colegios Profesionales, en cuanto ésta les faculta para ordenar la respectiva profesión, pero no para desarrollar la LDC o la LCD, en su aplicación a un grupo concreto de personas ligadas por el ejercicio de la misma profesión. A ello añadir que la Ley de Colegios profesionales en ningún momento otorgó a los colegios facultades expresas de prohibición de publicidad o cobro de honorarios en una determinada forma. Destacando, por último, que en todo caso el Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón, como el resto de estatutos de los colegios territoriales, no es aprobado por la misma clase de norma, que el EGA, por lo que no podrían sus particulares normas surtir los mismos efectos que la allí prevista.

»Tampoco desde la óptica de la LDC, puede entenderse que las referidas normas puedan amparar la restricción de la competencia que la prohibición de la publicidad y la libre fijación de honorarios suponen, de acuerdo con el *art. 1*, ya que consistiendo sin duda en una forma de fijación de precios o de otra condición del servicio, entran dentro de la regla general de prohibición que este artículo contempla, y por suponer una excepción necesariamente tendrían que poder subsumirse en las excepciones del *art. 2* al decir que “Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del *art. 1* no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una ley.” Y difícilmente puede darse ello, al no poder incardinarse tales normas estatutarias en el concepto de ley, o de disposiciones reglamentarias dictadas en aplicación de una ley, tal como se acaba de exponer con anterioridad; incluyéndose más bien en el *apartado 2 de este art. 2* cuando dice que las referidas prohibiciones “Por el contrario, serán de aplicación a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.”. Lo cual implica que a las normas de carácter estatutario que nos ocupan les esté prohibido imponer “conductas colusorias”, como son la prohibición de la publicidad o la restricción en materia de honorarios, ya que tales prácticas pueden sin duda subsumirse en el *art. 1 al decir “1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga*

por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”

»Como segundo argumento diremos que además de lo anterior, y aunque pudiese ser favorable a la actora la interpretación del contenido normativo del *art. 15 de LCD*, y entendiésemos que las normas estatutarias en que se apoya su pretensión, sí son leyes formales, o que afectan a la actividad comercial o mercantil de la Abogacía, tampoco podríamos aplicar el *art. 15* citado, pues tales normas se encontraban y se encuentran implícitamente e incluso expresamente derogadas por el *Real Decreto-Ley 5/1996 de 7 de junio*, y la *Ley 7/1997* del mismo nombre, que introducen una evidente modificación en la cuestión que nos ocupa, ya que la actividad publicitaria que se desarrolla por los demandados se inicia después de la vigencia de la norma citada, y este es el parecer de la Resolución antes aludida del Tribunal de Defensa de la Competencia, que llega a declarar contraria a la LDC, la actual normativa de publicidad plasmada en el *Reglamento de Publicidad de fecha 19-12-97*.

»En cuanto a este razonamiento diremos, que partiendo de que la actora, basa su acción en la consideración que la conducta de los demandados es desleal, en cuanto contraviene la prohibición de publicidad de las normas estatutarias antes citadas, con cabida en el *art. 15 de la LCD*, en cuanto se lleva a cabo con infracción de las normas colegiales, no puede ser aceptado sin desconocerse y obviarse de modo contrario a la ley que, al quedar la profesión de abogado afectada directamente por la modificación introducida en el *Real Decreto-Ley 5/1996* de mediadas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales, luego *Ley 7/1997 de 14 de abril* con el mismo nombre, la prohibición de publicidad que allí se contenía queda sin efecto, pues claramente a partir de estas normas, queda suprimida en el *art. 2.1 de la ley 2/74 de Colegios Profesionales* la antigua concepción corporativa y proteccionista de las profesiones liberales, y valga la redundancia las liberaliza de modo efectivo, estableciendo que su ejercicio se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley de Defensa de la Competencia, y a la Ley de Competencia Desleal. Aún más, se establece que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los colegios con trascendencia económica deberán observar los límites del *art. 1 de la LDC*, sin perjuicio de poder solicitar la autorización prevista en el *art. 3*, que en concreto se refiere a la necesidad de autorización para conductas restrictivas de la competencia previstas en el *art. 1* que estando prohibidas, pueden no obstante autorizarse, cuando contribuyan a mejorar la producción o la comercializa-

ción de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que se den determinadas circunstancias, lo cual no es desde luego lo acaecido en el presente caso, toda vez que ninguna autorización se solicitó para imponer tales prácticas restrictivas incluidas en las normas estatutarias citadas.

»Lo anterior supone que el fundamento de la demanda, tal como se plantea, tanto en orden a la publicidad, como al sistema de cobro de honorarios profesionales, en particular la cuota-litis, que se dice prohibida en las mismas, no pueda estimarse adecuado a la legalidad vigente en el momento en que acaecen las conductas que nos ocupan, pues como se acaba de decir, las normas colegiales en las que se apoya en todo caso, son contrarias a lo dispuesto por una norma muy superior en rango a las mismas, y por lo tanto no pueden ser tenidas en consideración, además de no haberse solicitado la posible autorización para las limitaciones en el sentido previsto por el ya reiterado *art. 3 de la LDC*, no teniendo la consideración de acuerdo, decisión, o recomendación que resulta de la aplicación de una ley, pues la de Colegios Profesionales no autorizaba en su regulación vigente la imposición de tales limitaciones por parte de los Colegios Profesionales, como se dijo con anterioridad.

»El tercer argumento se basa en que, a la vista de las dos leyes a tener en cuenta, esto es la LCD y LDC, la actividad profesional del Sr. Ernesto, y la publicidad sobre sus servicios y el coste de estos, tenía que sujetarse a las mismas, y debe recordarse, de nuevo, como ya antes se citó y tal como dice en su Exposición de Motivos la LDC que la competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. Igualmente de nuevo hay que volver a citar la Exposición de Motivos de LCD al decir que obedece la ley, a la necesidad de adecuar el ordenamiento concurrencial a los valores que han cuajado en nuestra constitución económica.

»Conforme a lo anterior la demanda tampoco podría estimarse en base al contenido normativo de las citadas normas ya que, de acuerdo con la nueva normativa aplicable a partir del *Real Decreto-Ley 5/1996*, la publicidad que se llevó a cabo en la prensa escrita, en la radio, o a través de la carta la Centeco, S. A., no podía encuadrarse en ninguno de los supuestos que en la LCD, se contemplan como actos de competencia desleal.

»No puede subsumirse desde luego en los actos que se describen como de entrega de obsequios, primas y supuestos análogos, actos de denigración, de

comparación, de imitación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la infracción contractual, la violación de normas, o de discriminación y dependencia económica.

»Tampoco podría incluirse en el apartado de actos de confusión, pues siendo estos considerados como aquellos que resultan idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos, tal consideración no puede deducirse de los anuncios que se efectuaron.

»Del mismo modo en cuanto a los actos de engaño, viniendo referidos a la “utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y en general sobre las ventajas realmente ofrecidas”, no puede estimarse que lo hubiese en los referidos anuncios.

»Al respecto se ha pretendido por la actora calificar de efectivamente engañosa la publicidad ofrecida, sobre todo en base a que el único abogado de Lex et Iure, S. L., era el Sr. Ernesto, no siendo cierto que la empresa dispusiese de otros abogados, y ello no puede considerarse un engaño, en cuanto nada impide que si fuesen precisos más abogados, a la vista de su demanda, el Sr. Ernesto recurriese a la contratación de otros, o a la remisión de los asuntos a diferentes colegiados.

»Por último en cuanto a la cuestión de la cuota-litis, como posible acto de competencia desleal, diremos que ciertamente en cuanto a esta cuestión, lo primero que debemos ver es el contenido de los anuncios que literalmente decían: “honorarios según resultados, sin provisión de fondos, primer asesoramiento y consulta totalmente gratuitos, solo le cobraremos si obtenemos resultados, primera consulta y estudio del caso gratuitos, por fin una compañía con criterio de empresa”. Por otro lado en la carta remitida a Centeco, S. A., se decía “estudiamos y aconsejamos gratuitamente sobre cualquier tema” y “solo su solución satisfactoria permitirá facturarles los servicios prestados”, y en la publicidad de Radio Cope “ Por solo treinta mil pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que le asesorará sobre cualquier asunto”.

»Pues bien, tampoco este contenido de los anuncios sobre las condiciones económicas ofrecidas, tal como se han relatado, puede estimarse como

desleal, en base a la fundamentación antes ya estudiada. Baste volver recordar que en la nueva redacción del *art. 2.1 de la Ley 2/1974* se estableció que la fijación de la remuneración (al igual que la oferta de servicios) se realizaba también en régimen de libre competencia, con sujeción tan sólo a las dos leyes que nos ocupan, y en ninguna de las dos puede encontrar amparo la prohibición de la llamada cuota-litis. La citada norma implica también una derogación del sistema de fijación de honorarios colegiales, tal como se venía llevando a cabo, permitiendo a nuestro entender una absoluta liberalización, a la que eran contrarias las normas colegiales. No puede ampararse la presunta competencia desleal, en base al *art. 15 de LCD*, en la infracción de tales normas, pero tampoco encuentra cabida en ninguno de los otros preceptos que recogen y definen la competencia desleal, pues la única similitud en la ley, que la podríamos encontrar en el *art. 17* dedicado a la venta a pérdida, al decir que la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, solo es desleal cuando pueda inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, o desacreditar un producto o establecimiento ajenos, o pretenda eliminar a competidores, no encaja en la oferta que nos ocupa, pues simplemente se limita a ofrecer una primera consulta y estudio del caso gratis, esto es sin cobrar, y cobrar tan solo si se obtienen resultados favorables, además de ofrecer servicios permanentes de asesoramiento por treinta mil pesetas anuales. Esta oferta difícilmente puede llamar a engaño sobre lo que comporta, y no es difícil encontrarla en otras profesiones, o actividades económicas, no siendo susceptible de ser estimada competencia desleal.

»Por último añadir que una interpretación distinta se opondría al contenido del reiterado *art. 1 a) de LDC*, que recordemos de nuevo decía que “Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.”

»Resulta bastante claro que las normas colegiales que limitan la oferta de precios por los servicios y en que se apoya la parte actora van en contra de este precepto, siendo esta además la interpretación que el TDC lleva a cabo en su resolución antes citada de fecha 18-1-2000, al decir en su Fundamento Segundo “los honorarios profesionales perdieron, en virtud de la *Ley 7/1997*, su carácter vinculante u obligatorio” y que, “el facilitar el conocimiento de los mismos a los consumidores, es algo, como se ha dicho, consustancial a la libre

competencia y de poco sirve liberalizar el precio de los servicios profesionales si no se pueden dar a conocer a través de la publicidad.”

»Debe en consecuencia entenderse que, a pesar de la prohibición en las normas colegiales de la llamada cuota–litis, que se recoge incluso en el nuevo *Código Deontológico y su ya citado, art. 16*, esta práctica no puede ser objeto de acto constitutivo de competencia desleal desde el punto de vista de la LCD.

»Tampoco la oferta de las treinta mil pesetas anuales por contar con un abogado se puede estimar acto de competencia desleal, por los mismos motivos indicados, y además porque realmente se encuentra prevista incluso en el nuevo CD al decir en el *art. 16.4* “La retribución de los servicios profesionales también pueden consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados.”, y tal como se indicaba en el anuncio, tal cantidad en virtud de lo ofrecido, mero asesoramiento, no puede considerarse inadecuada, injusta o indigna, sin olvidar que en todo caso el precio depende también lógicamente de la calidad de los servicios.

»Quinto. Al no estimarse la conducta debatida susceptible de ser calificada como acto de competencia desleal, se hace innecesario el pronunciarse sobre el resto de cuestiones de fondo relativas a la legitimación pasiva de los diversos demandados, o al resto de acciones deducidas por la parte actora, sin perjuicio de manifestar que se comparte en orden a la cuestión de la legitimación pasiva, los razonamientos de la instancia, pues a tenor de lo dispuesto en el *art. 3 de LCD* la ley es de aplicación a los empresarios y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado, y según el *art. 20*. “Las acciones previstas en el *art. 18* podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado el acto de competencia desleal o haya cooperado a su realización.”, lo cual necesariamente supone que tanto la mercantil Lex et Iure, S. L., como sus socios, la madre y el hermano del Sr. Ernesto, y Alca S. L., pudiesen soportar pasivamente la demanda contra ellos deducida.

»Sexto. En cuanto las costas las de la primera instancia se imponen a la parte actora de conformidad con el *art. 523 de la LEC de 1881*, no haciendo expreso pronunciamiento de las de esta alzada conforme al *art. 710 de la misma ley*».

QUINTO. –En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal del Colegio de Abogados de Castellón se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Autorizado por el n.º 4 del art. 1692 de la antigua LEC infracción del art. 15.2 de la Ley 3/1991, de 10 enero, de Competencia Desleal (LCD), en relación con los arts. 4 de la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP 1988), y art. 7 LCD.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida infringió, por inaplicación, el art. 15.2 LCD ya que los anuncios publicitarios de los demandados vulneraban el art. 4 LGP 1988 y el art. 7 LCD que son normas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

En los dos primeros argumentos de su fundamento de derecho cuarto la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 30 de diciembre de 2000, razona que no hay infracción del art. 15 LCD, de un lado, porque la norma supuestamente infringida por la demandados no es una ley en sentido formal y, de otro, porque, en el momento de plantearse la demanda, no puede considerarse «jurídicamente vinculante» una norma que prohíba hacer publicidad a los abogados. En consecuencia, no existiendo, en rigor, «norma prohibitiva» jurídicamente vinculante, falta el presupuesto primario y esencial para la aplicación del art 15 LCD, no hay infracción de normas por el hecho de hacer publicidad por parte de los abogados precisamente porque –razona la sentencia recurrida– no es válida una norma prohibitiva de tal actividad. La sentencia recurrida sostiene, además, en el indicado fundamento de derecho cuarto que el contenido concreto de los anuncios publicitarios no es subsumible en ninguno de los actos de competencia desleal tipificados en la LCD y en la LGP 1988.

Vamos a demostrar que, al contrario de lo que sostiene la sentencia recurrida, la conducta de los demandados supone un acto desleal de violación de normas subsumible en el art. 15.2 LCD, ya que concurren todos y cada uno de los presupuestos para la aplicación de este precepto.

Según el art. 15.2 LCD «Violación de normas. 1. Se considera desleal prevalecerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial».

La simple lectura del art. 15 LCD permite advertir que regula dos supuestos distintos del acto desleal consistente en la «violación de normas». El apartado

primero se basa en el criterio de la «ventaja competitiva», se tipifica como desleal la obtención de una ventaja competitiva como consecuencia de la infracción de las leyes. El apartado segundo atiende «al objeto regulado por las normas infringidas», se considera desleal el simple acto de infringir normas que tengan por objeto la regulación de la actividad competitiva.

El fundamento de esta norma, en sus dos apartados, es el mismo, el respeto a la par *conditio concurrentium* o, lo que es igual, el mantenimiento del principio de igualdad entre los que competidores, que en nuestro caso, serían los abogados.

Según el *art. 15.2 LCD* las normas jurídicas que tienen por objeto regular la actividad concurrencial pueden venir determinadas bien por el libre juego de las fuerzas individuales de éstos, bien por el legislador. Cuando sucede esto último, como ocurre en el presente caso, las reglas competitivas diseñadas por el legislador constituyen el marco común para todos los que participan en el mercado.

Cuando un sujeto infringe las normas reguladoras de la actividad concurrencial y lleva a cabo una estrategia competitiva que los demás no desarrollan por estar prohibida ello supone una ruptura del citado principio de igualdad, que hace innecesarios más requisitos para afirmar la deslealtad de su conducta. Al contrario de lo que sucede en el supuesto tipificado en el *apartado 1 del art. 15 LCD*, en el *apartado 2*, no se exige ventaja competitiva ni que ésta sea significativa sino el solo hecho de la infracción de una norma reguladora de la actividad concurrencial que se supone respetada por los demás competidores. Razón por la cual la simple infracción de la misma por un sujeto implica una alteración de la par *conditio concurrentium* que sitúa al infractor en una posición desigual porque incumple una regla competitiva que los demás respetan.

Los presupuestos que han de concurrir para que pueda aplicarse el *art. 15.2 LCD* son cuatro: a) un comportamiento consistente en la infracción de una regla. b). Las reglas infringidas han de ser normas jurídicas, pues el *art. 15.2 LCD* al contrario que su *apartado 1* no exige que se trate de «leyes», habla simplemente de «normas jurídicas», lo cual implica que esta expresión ha de ser entendida en sentido amplio. En cualquier caso, ha de tratarse de una norma jurídicamente vinculante, lo cual presupone su validez. c). Las normas jurídicas infringidas han de tener por objeto la regulación de la actividad concurrencial y d) la norma infringida ha de ser observada por los demás competidores. Este presupuesto aunque no se exige de manera expresa resulta del propio fundamento del *art. 15.2 LCD*.



La publicidad de los demandados infringía los *arts. 7 LCD y 4 LGP 1988* por tanto, era un comportamiento desleal subsumible en el *art. 15.2 LCD*.

Se puede aceptar la argumentación de la sentencia recurrida de que, en la actualidad, el puro hecho de hacer publicidad por parte de los abogados no supone un acto de competencia desleal en el sentido del *art. 15.1 LCD*. Pero la sentencia recurrida es errónea al considerar que la conducta de los demandados, más concretamente los anuncios que difundieron no era un comportamiento desleal encuadrable en el apartado 2 de dicho precepto.

En la conducta de los demandados concurren todos y cada uno de los presupuestos de aplicación del *art. 15.2 LCD*. Ha quedado acreditado que los demandados efectuaron unos anuncios publicitarios en los que, entre otras cosas, y para lo que aquí interesa afirmaban: «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema». «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos».

Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa... Nuestros Abogados a su entera disposición: le estudiarán su caso...» «Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure informa: por solo... pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que el asesorará sobre cualquier asunto».

Estos anuncios suponen un «comportamiento» que se traduce en la infracción de determinadas reglas con lo cual concurre el primero de los presupuestos indicados.

El contenido de los citados anuncios al contrario de lo que afirma la sentencia recurrida, ha de ser calificado como un supuesto de publicidad engañosa o como un acto de engaño.

La publicidad engañosa es un supuesto de publicidad ilícita regulada en los *arts. 4 y 5 LGP 1988*. Según el *art. 4* es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios, cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios.

Por su parte, el *art. 5 LGP 1988* establece que para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y, principal-

mente, entre otros: las características de los servicios, tales como la idoneidad, la cantidad, y los resultados que pueden esperarse de su utilización. Las cualificaciones del anunciante, entre las que se mencionan las «cualificaciones profesionales».

Los anuncios de los demandados inducen a error al prototipo de «destinatario medio» –que es el que debe tomarse en cuenta–al que van dirigidos, pueden afectar a su comportamiento económico y son capaces de perjudicar a los demás abogados que no hacen publicidad o realizan una publicidad lícita. En efecto, tanto por lo que dicen: «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema». «Lex et Iure, S. L., Sociedad de Servicios Jurídicos. Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa... Nuestros Abogados a su entera disposición: le estudiarán su caso...». «Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure informa: por solo... pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que el asesorará sobre cualquier asunto» como, sobre todo, por lo que silencian: “que en la empresa de los demandados existía un solo abogado”.

Los anuncios de los demandados inducen a error al «destinatario medio» de los mismos, al menos, sobre la estructura de la empresa anunciante, sobre la idoneidad de los servicios que podía prestar dicha empresa y sobre los resultados que podían esperarse de la misma.

Adviértase que en los anuncios se habla constantemente de «abogados» en plural, se dice que «son especialistas en cualquier tema», que los «abogados» de la empresa estarán a entera disposición de los clientes y estudiarán su caso, y que cada destinatario dispondrá de un abogado para él y para su familia, el cual le asesorará sobre cualquier asunto. Es decir, los anuncios sugieren la existencia de un despacho de abogados que cuenta, al menos con varios letrados. Y todo eso con una estructura personal de un solo abogado.

La afirmación de la sentencia recurrida de que no hay engaño porque nada impedía que si fuesen precisos más abogados el Sr. Ernesto contratara otros o remitiera los asuntos a diferentes colegiados, es inadmisibles por tres razones. De una parte, porque la sentencia interpreta erróneamente el *art. 4 LGP 1988* al sustituir al principio básico en que se inspira esta norma que es prohibir la publicidad engañosa o potencialmente engañosa, por el inaceptable principio de licitud de la publicidad «potencialmente veraz». Para la sentencia recurrida basta que algo «pueda ser cierto», aunque no lo sea, para no infringir el *art. 4 LGP 1988*. Cuando lo cierto es que este precepto prohíbe no solo lo que induzca a error sino lo que «pueda inducir a error», es decir, lo potencialmen-

te engañoso. De otra parte, porque la sentencia, al razonar de este modo, se aventura en el terreno de lo «hipotético» cuando de lo que se trata es de juzgar sobre hechos reales: el contenido concreto de unos anuncios publicitarios a la vista de la estructura con la que contaba el anunciante. Y, finalmente, porque de admitirse la tesis de la sentencia recurrida de considerar lícita la publicidad «potencialmente veraz» difícilmente por no decir casi nunca existiría publicidad engañosa, ya que el anunciante siempre podría corregir el engaño a la hora de contratar con los destinatarios. Así, según el criterio de la sentencia recurrida no sería engañoso el anuncio de una escuela de idiomas que, con un profesor que hablara únicamente inglés, anunciase «damos clases de cualquier idioma», ya que, en caso de necesidad, siempre podría contratar más profesores de otros idiomas o enviar los alumnos a otras academias.

Si de la publicidad engañosa del *art. 4 LGP 1988*, pasamos al acto de engaño tipificado en el *art. 7 LCD*, la conclusión es la misma. En el *art. 7 LCD*, también se considera un acto de engaño, la difusión de indicaciones incorrectas y la omisión de las verdaderas, que sean susceptibles de inducir a error a las destinatarios de las mismas sobre las características de los servicios y las ventajas realmente ofrecidas. Las afirmaciones de los anuncios y el dato que silenciaban de la existencia de un solo abogado, son susceptibles de inducir a error a los destinatarios de los anuncios sobre las características de los servicios de Abogacía que se ofrecían y las ventajas que se derivaban de su contratación.

Al ser engañosa, la publicidad de los demandados ha infringido los *arts. 4 LGP 1988* y *7 LCD*, por lo cual, también concurre el segundo de los presupuestos de aplicación del *art. 15.2 LCD*.

Las normas jurídicas infringidas, el *art. 4 LGP 1988* y el *art. 7 LCD*, tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial. Que la Ley General de Publicidad regula la actividad concurrencial se desprende de la materia misma que es objeto de regulación, la publicidad y que la Ley de Competencia Desleal regula la actividad concurrencial es tan obvio que no necesita de ulterior argumentación.

En consecuencia, también concurre el tercero de los presupuestos exigidos para la aplicación del *art. 15.2 LCD*.

Por último, en la medida en que se trata de dos normas que prohíben la publicidad engañosa y los actos de engaño, es evidente, que los *arts. 4 LGP 1988* y *7 LCD*, infringidas por los demandados son normas observadas por los

demás abogados. Por lo tanto, también concurre el cuarto y último presupuesto para la aplicación del *art. 15.2 LCD*.

La necesidad de respetar el principio de igualdad entre los abogados ha sido destacada por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994, así, el *art. 115.c) del vigente Estatuto General de la Abogacía* contempla como falta leve, las infracciones leves de deberes que la profesión impone y su *art. 31.a)* prohíbe a los abogados, el anuncio o difusión de sus servicios directamente o a través de medios publicitarios y tiene como una de sus finalidades evitar la conculcación del principio de igualdad (*art. 14 CE*), dado que en caso contrario, la permisividad de publicidad o difusión ilimitada de sus servicios supondría una evidente posición de superioridad y ventaja en la utilización de soportes publicitarios a los letrados más dotados de medios económicos.

Ha de acogerse este motivo, ha de casarse la sentencia recurrida y ha de declararse que la publicidad de los demandados es un acto de competencia desleal de violación de normas tipificado por el *art. 15.2 de la LCD*, por infringir el *art. 4 LGP 1988* y el *art. 7 LCD*, que son normas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

Motivo segundo. «Autorizado por el *n.º 4 del art. 1692 LEC* de la *LEC consistente en la infracción, por inaplicación, del artículo 5 LCD* y de la *letra b) del artículo 6 de la Ley General de Publicidad.*»

El motivo se funda, en resumen, lo siguiente:

Con carácter subsidiario del anterior, alega que la sentencia recurrida infringió, por inaplicación, el *art. 5 LCD* y el *art. 6.b) LGP 1988* que contienen, respectivamente, las dos cláusulas generales prohibitivas de la competencia desleal y de la publicidad desleal.

La sentencia recurrida, que declaró inaplicables los *arts. 15 y 17 LCD*, no valoró –a pesar de venir obligada a ello– la conducta de los demandados desde la perspectiva de la infracción de las cláusulas generales prohibitivas de la competencia y de la publicidad desleales previstas en los *arts. 5 LCD* y *6.b) LGP 1988* al no enjuiciar si la conducta de los demandados era subsumible en las mismas.

El *art. 5 LCD* formula la cláusula general prohibitiva de la competencia desleal, como lo demuestra inequívocamente el propio *título de precepto: Art. 5.*

*Cláusula general.* Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

Y la *cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal se formula en el inciso final del art. 6.b) LGP 1988* al disponer: «Es publicidad desleal: b)... y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles».

Que el *art. 5 LCD* contiene la cláusula general prohibitiva de la competencia desleal, lo señala la generalidad de la doctrina. Así, Fernández Novoa «Reflexiones preliminares sobre la Ley de Competencia Desleal», en revista jurídica *La Ley 1991-2*; Bercovitz, A. «La Regulación contra la competencia desleal en la *Ley de 10 de enero de 1991*», *Madrid 1992*; Otero Lastres en «La nueva ley de Competencia desleal» en revista jurídica *La Ley 1991*; Lema Devesa en «Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor», Ed. Ministerio de Sanidad y Consumo. Instituto Nacional del Consumo; Otamendi en «Comentarios a la Ley de Competencia Desleal», Ed. Aranzadi, y Gimeno Olcina «Algunos problemas de la Ley de Competencia Desleal», en revista jurídica *La Ley 1993*.

Como ha puesto de relieve Massaguer Fuentes en la voz «competencia desleal» en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Ed. Civitas, Madrid 1995: «la *cláusula general tiene reservada dos funciones*. De un lado, la cláusula general es una válvula de autorregulación del sistema: asegura su adaptación a las cambiantes circunstancias del mercado y de las conductas concurrenciales; especialmente, permite que los comportamientos ahora extravagantes a los tipos en particular puedan someterse, mediante su aplicación inmediata, al control de deslealtad concurrencial. De otro lado, la prohibición general garantiza la unidad del sistema, en especial la coherencia sistemática del juicio de deslealtad, forzando una interpretación y aplicación de los tipos particulares conforme a los principios inspiradores de la protección contra la competencia desleal que ella misma encarna: ilícito objetivo de conducta establecido para tutelar la competencia económica como principio político y normativo, en interés de la generalidad, de los consumidores y de los competidores.

»Una de las funciones esenciales de las cláusulas generales prohibitivas es que los comportamientos que no encajen en los actos expresamente tipificados en la ley puedan someterse, mediante la aplicación inmediata de las mismas, al control de deslealtad concurrencial.

Precisando un poco más esta función de la cláusula general, según Massaguer Fuentes:

Entre la cláusula general y los tipos particulares, en efecto, media una relación de norma general/norma especial, que, en el enjuiciamiento de cualquier conducta concurrentialmente relevante, obliga primeramente a considerar la posibilidad de subsumirla en uno de éstos; sólo si ello no es posible, procede la aplicación directa de aquella primera».

Aun en el supuesto de que se estimara que la conducta de los demandados no es subsumible en el *art. 15.2 LCD*, debe admitirse que merece un reproche de deslealtad, pues, al menos, infringe las cláusulas generales prohibitivas de la competencia y de la publicidad desleales.

Los demandados han realizado una determinada publicidad que ha de ser examinada desde dos puntos de vista diferentes: desde la perspectiva publicitaria en cuanto acto publicitario sometido a las normas de la Ley General de Publicidad y desde la óptica de la competencia desleal como una concreta oferta de servicios sujeta a las normas de la *Ley de Competencia Desleal* y, *fundamentalmente*, a su *art. 17* que regula la venta a pérdida.

La Ley General de Publicidad es una Ley que, por su carácter de ley especial, es aplicable con preferencia a cualquier otra del mismo rango en materia publicitaria. Quiere esto decir que aunque también está en vigor la Ley de Competencia Desleal, a la hora de juzgar sobre la deslealtad de un determinado anuncio publicitario ha de acudirse antes a la Ley de Publicidad (ley especial) que a la Ley de Competencia Desleal (ley general). Por tanto, debemos examinar el contenido de los anuncios publicitarios conforme a la Ley General de Publicidad y, más concretamente, de su cláusula general prohibitiva.

La cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal recurre a los parámetros de las «normas de corrección y buenos usos mercantiles». Así, habrá que considerar desleal toda publicidad que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles vigentes en el correspondiente sector económico.

En el momento de interponerse la demanda, la realización de publicidad por los abogados era contraria al *art. 31.a) del Estatuto General de la Abogacía de 1982*, al *art. 27.1 del Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón* y al *Código Deontológico de la Abogacía Española de 1995*. Por lo cual, podría afirmarse, en principio, que el hecho mismo de que un abogado de tal Colegio hiciese publicidad podía considerarse como un acto contrario a las normas de corrección y buenos usos mercantiles imperantes en el sector de la Abogacía.

Frente a esta primera impresión, se podría argumentar, como hace la sentencia recurrida, que a partir de la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberadoras* en materia de Suelo y Colegios Profesionales una norma colegial que prohíba, sin más, la publicidad de los abogados sería una norma profesional contra legem, por lo que no podría formar parte de las normas deontológicas reguladoras de dicha profesión.

Pero las cosas son muy distintas cuando del hecho de hacer publicidad se pasa al contenido concreto de la publicidad realizada por un abogado. Porque una cosa es decir que los abogados pueden hacer lícitamente publicidad y otra, muy distinta, que la publicidad que haga un abogado es siempre lícita cualquiera que sea su contenido. La publicidad de los abogados como la de los demás participantes en el mercado, está sujeta a un control sobre su contenido que obliga a analizarla a la luz de la Ley General de Publicidad y por mandato expreso de su cláusula general a la luz de las normas de corrección y buenos usos de esta profesión.

Según el *art. 39 del Estatuto General de la Abogacía de 1982* la defensa jurídica se cumplirá ajustándose a las normas deontológicas. Y entre éstas, el *art. 6.12 del Código Deontológico de 1995*, vigente al tiempo de la difusión de los anuncios por los demandados, disponía que «el abogado no puede proceder a la captación desleal de clientela».

La difusión de los anuncios publicitarios con el contenido concreto de los realizados por los demandados supone una captación desleal de la clientela. Es una captación desleal anunciarse diciendo que «sólo le cobraremos si obtenemos resultado»; «que son abogados especialistas en cualquier tema. Nuestros honorarios según resultados». Que «por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Nuestros abogados a su entera disposición: le estudiarán su caso...». Que «por solo treinta mil pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que el asesorará sobre cualquier asunto». Sobre todo cuando el anunciante silencia: que existía un solo abogado.

El contenido de estos anuncios es desleal por engañoso y por ser contrario a las normas de corrección y buenos usos mercantiles de la profesión de la Abogacía, porque aunque pueda admitirse que para un abogado «hacer publicidad» ya no es incorrecto, profesionalmente hablando, lo que era y sigue siendo contrario a las normas de corrección y buenos usos de la profesión de abogado o, si se quiere, a las normas deontológicas, es difundir anuncios engañosos que persiguen una captación desleal de la clientela.

En consecuencia, los anuncios publicitarios deben ser declarados ilícitos porque constituyen un supuesto de publicidad desleal por infringir la *cláusula general prohibitiva de la publicidad del art. 6.b) LGP 1988*.

Además, la oferta económica de sus servicios vulnera la *cláusula general prohibitiva de la competencia desleal del art. 5 LCD*.

En virtud de lo dispuesto en el *art. 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales* a partir de la modificación llevada a cabo por la *Ley 7/1997*, la Ley de Competencia Desleal rige la oferta de servicios y la fijación de remuneración de los profesionales, en nuestro caso, de los abogados.

La oferta de remuneración por sus servicios que anunciaban los demandados es una oferta que está por debajo del coste de los mismos. Según el texto de sus anuncios, «la primera consulta y el estudio del caso serán gratuitas», «solo cobraban si obtenían resultados», «no solicitaban provisión de fondos» y «por solo treinta mil pesetas anuales ponían un abogado a disposición del cliente y su familia para que le asesorara sobre cualquier asunto». Si se dieran juntas varias de estas circunstancias, podría suceder que un cliente efectuara una primera consulta, lo que implicaría por parte del abogado una prestación de sus servicios; que, tras esta consulta, el abogado estudiara el asunto, lo cual supondría una nueva prestación de servicios; que se decidieran a iniciar el correspondiente procedimiento judicial, lo cual implicaría una nueva prestación de servicios por parte del abogado y que se perdiera el procedimiento, por lo que no se habrían obtenido resultados.

En este supuesto hipotético, construido tomando literalmente la oferta de los anuncios, el abogado habría prestado sus servicios desde la primera consulta hasta la finalización del procedimiento sin cobrar y sin solicitar una provisión de fondos. O dicho con mayor claridad, habría trabajado gratis, lo cual supone indiscutiblemente que dicho abogado habría prestado sus servicios bajo coste.

El *art. 17 LCD* declara desleal la «venta a pérdida» cuando se vende o se prestan los servicios a bajo coste y, además, concurre uno cualquiera de los tres casos que se tipifican en el precepto. En el presente supuesto, hay oferta y prestación de servicios a bajo coste pero no se está exactamente en ninguno de los tres casos que prevé el *art. 17*. Y decimos «exactamente» porque para la conducta de los demandados encajase en la *letra a) del art. 17 LCD* haría falta que se indujese a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros servicios del mismo establecimiento. Si la *letra a) del art. 17*, en lugar de hablar



de otros servicios del «mismo» establecimiento, extendiese el acto a los servicios de «otros» establecimientos, la conducta de los demandados encajaría perfectamente en la *letra a) del art. 17 LCD* porque habría una prestación de servicios bajo coste –en rigor, gratuitos– que sería susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de los servicios de otros despachos de abogados.

Pues bien, es aquí donde debe entrar en juego la *cláusula general prohibitiva del art. 5 LCD* en su función esencial, de hacer posible, mediante su aplicación inmediata que no escapen al control de deslealtad concurrencial los comportamientos que no encajen en los actos expresamente tipificados en la ley. Quiere esto decir que si bien en el presente caso la conducta de los demandados no encaja exactamente en la venta a pérdida del *art. 17.a) LCD*, no cabe duda de que es un acto objetivamente contrario a la buena fe por lo que debe ser declarado desleal por infringir la *cláusula general prohibitiva de la competencia desleal del art. 5 LCD*.

Como dice Massaguer Fuentes: «El criterio de deslealtad es la disconformidad objetiva de la conducta concurrencial con las exigencias de la buena fe, lo que es la especialización de un límite general al obrar de los particulares en el ejercicio de sus derechos (*art. 7 CC*). El ilícito se ha generalizado e institucionalizado: es el abuso de la competencia como institución que gobierna todos los sectores de la actividad económica».

La conducta de los demandados ofreciendo sus servicios bajo coste supone un innegable abuso de la competencia y es objetivamente disconforme con las exigencias de la buena fe. Dicha conducta carece de justificación concurrencialmente razonable ya que no puede entenderse que el «no cobrar» o «cobrar por debajo del coste» sea un elemento integrador del principio competitivo esencial de la competencia basado en el propio esfuerzo o en las propias prestaciones.

Con carácter subsidiario al primer motivo, hay que declarar, al contrario que la sentencia recurrida, que la publicidad de los demandados era desleal por ser contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles (*art. 6.b) LGP 1988*) y que los demandados ofertaban servicios bajo coste de manera objetivamente contraria a la buena fe (*art. 5 LCD*). En consecuencia, ha de acogerse el presente motivo, casando la sentencia recurrida y estimando la demanda.

Motivo tercero. «Autorizado por el *n.º 4 del art. 1692 LEC* por infracción del *art. 4 LGP 1988* y del *art. 7 LCD*.»

El motivo se funda, en resumen, lo siguiente:

Como ya se ha apuntado en el primer motivo del recurso, la sentencia recurrida ha infringido dichos artículos al considerar que la publicidad de los demandados no era engañosa.

La publicidad engañosa es un supuesto de publicidad ilícita que se regula en los *arts. 4 y 5 LGP 1988*.

Los anuncios de los demandados inducen a error al prototipo de «destinatario medio», que es el que debe tomarse en cuenta, al que van dirigidos, pueden afectar a su comportamiento económico, son capaces de perjudicar a los demás abogados que no hacen publicidad o realizan una publicidad lícita. Los anuncios por lo que dicen y lo que silencian pueden inducir a error a sus destinatarios.

Los anuncios de los demandados, «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema». «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa...nuestros Abogados a su entera disposición: le estudiarán su caso...» «Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure informa: por solo... pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que el asesorará sobre cualquier asunto», sobre todo, por lo que silencian que existía un solo abogado.

Inducen a error al «destinatario medio» de los mismos, sobre la estructura de la empresa anunciante, sobre la idoneidad de los servicios que podía prestar y sobre los resultados que podían esperarse. Es decir, los anuncios sugieren la existencia de un despacho de abogados que cuenta con una compleja estructura integrada, al menos, por varios letrados. Y todo eso con un solo abogado.

La afirmación de la sentencia recurrida de que no hay engaño porque nada impedía que si fuesen precisos más abogados, el Sr. Ernesto, podía contratar otros o remitir los asuntos a otros colegiados, es inadmisibles, por tres razones. De una parte porque cambia erróneamente el principio en el que se asienta la regulación de la publicidad engañosa del *art. 4 LGP 1988*, ya que, en lugar de reprimir la publicidad «potencialmente engañosa» declara lícita la publicidad con tal de que sea «potencialmente veraz», a lo que no autoriza en modo alguno el citado precepto. De otra parte, porque, lejos de juzgar sobre hechos reales, el contenido de los anuncios publicitarios a la vista de la es-

estructura concreta con la que contaba el anunciante, la sentencia se aventura en el terreno de lo «hipotético», de lo que «supuestamente podría hacer el Sr. Ernesto». Y, finalmente, de admitirse la tesis de la sentencia recurrida habría que sostener que no existe publicidad engañosa con tal de que la publicidad sea potencialmente veraz, es decir, si el anunciante puede corregir el engaño a la hora de contratar con los destinatarios.

La sentencia recurrida se basa en que los anuncios eran «potencialmente veraces», cuando de lo que se trata es examinar si eran «potencialmente engañosos»; o dicho de otro modo, no se trata de juzgar si el contenido de un anuncio puede llegar a ser verdad sino de si puede inducir o no a engaño que es lo que prohíbe la Ley de Publicidad.

Los anuncios pueden afectar al comportamiento económico de los consumidores y son capaces de perjudicar a los demás abogados y según el *art. 4 LGP 1988 para que exista publicidad engañosa basta con que concurra uno de estos dos presupuestos*. Pues bien, en el presente caso concurren los dos. En efecto, el texto de sus anuncios dice que: «la primera consulta y el estudio del caso eran gratuitas», «solo cobraban si obtenían resultados», «no solicitaban provisión de fondos», y «por solo treinta mil pesetas anuales ponían un abogado a disposición del cliente y su familia para que el asesorara sobre cualquier asunto». Si se dieran juntas varias de estas circunstancias, podría suceder que un cliente efectuara una primera consulta, lo que implicaría por parte del abogado una prestación de sus servicios; que, tras esta consulta, el abogado estudiara el asunto, lo cual supondría una nueva prestación de servicios; que se iniciara el correspondiente procedimiento judicial, lo cual implicaría una nueva prestación de servicios por parte del abogado y que se perdiera el procedimiento, por lo que no se habrían obtenido resultados.

Y en este supuesto hipotético construido tomando literalmente la oferta de los anuncios, el abogado habría prestado sus servicios desde la primera consulta hasta la finalización del procedimiento sin cobrar y sin solicitar una provisión de fondos. O dicho con mayor claridad, habría trabajado gratis. Los anuncios sugieren, pues, la idea de que el abogado anunciante puede trabajar sin cobrar.

Y este dato, junto con todo lo anterior, es claro que puede afectar al comportamiento económico de los destinatarios del anuncio que acudirán a ese despacho de abogados convencidos de que solo les cobrarán si obtienen éxito. Pero aunque esto fuese así, cosa que ha de ponerse en duda, ¿cuánto les cobrarían en caso de éxito? El anuncio guarda silencio sobre un dato relevante como

es el importe de los servicios cuando haya éxito. Y la omisión de este dato junto a la idea que sugiere que el abogado puede trabajar gratis, son circunstancias que afectan indiscutiblemente al comportamiento económico de los clientes.

Si de la perspectiva de los clientes pasamos a la del «perjuicio» de los demás abogados, estamos ante un método desleal de captación de clientela, lo que representa un perjuicio para los demás abogados competidores que no hacen publicidad o que hacen publicidad lícita.

Es un ilícito publicitario, y, por lo tanto, hay que aplicar el *art. 4 LGP 1988*. Además, las mismas consideraciones se pueden realizar si analizamos la conducta de los demandados desde la perspectiva del acto de engaño tipificado en el *art. 7 LCD*, pues se considera un acto de engaño, la difusión de indicaciones incorrectas y la omisión de las verdaderas que sean susceptibles de inducir a error a los destinatarios de las mismas sobre las características de los servicios y las ventajas realmente ofrecidas.

Termina solicitando de la Sala «Que tenga por presentado este recurso, que se sirva admitirlo, que se sirva dar traslado del mismo a la parte recurrida para que, si le conviniera, formalice su oposición, y seguido que sea el procedimiento por sus trámites, se sirva dictar sentencia en su día, casando la sentencia recurrida y resolviendo lo que corresponda de acuerdo con los motivos articulados por esta parte.»

SEXTO. –En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de Sociedad de Servicios jurídicos Lex et Iure, S. L., D.<sup>a</sup> Bárbara, D. Ernesto, D. Rodrigo, y Solares, Edificios y promociones Alca, S. L., se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Con carácter previo. Es necesario centrar el debate jurídico planteado y desarrollado por las partes en las instancias anteriores. Es esencial y prioritario visto el confusionismo intencionadamente creado por la parte recurrente en su escrito de formalización del recurso.

La parte recurrente pretende en todos los motivos aducidos alterar indebidamente los términos del debate jurídico fijado en la instancia y, en definitiva, hacer valer ante este Tribunal pretensiones totalmente dispares a las sustentadas en su escrito inicial de demanda desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Introduce hechos inexistentes que no han sido declarados como probados en las instancias anteriores. Igualmente, se acomodan estos hechos no

probados, a previsiones legales invocadas ex novo y trata en última instancia que este Tribunal realice una nueva valoración de los hechos ahora introducidos para lograr el pronunciamiento de condena.

Tal es la alteración fáctica y jurídica que a la parte recurrida se le antoja encontrarse ante un nuevo escrito de demanda.

Según resulta de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la demanda el Colegio de Abogados de Castellón ejercitó frente a los recurridas las siguientes acciones: 1) Al amparo del *art. 18.1.ª de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal*, acción declarativa de la deslealtad de la oferta publicitaria de servicios de la Abogacía que en su día realizaron los demandados. 2) Al amparo del *art. 18.2.ª de la misma Ley*, la acción de cesación en los actos de publicidad ilícita. 3) Al amparo del *art. 18.5.ª LCD*, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el acto si ha intervenido dolo o culpa del agente.

El Colegio de Abogados de Castellón tachaba de desleales e ilícitos los actos de publicidad de los recurridas por dos razones fundamentales, por tratarse de actos de publicidad expresamente prohibidos en la normativa que regula la profesión de abogado por aplicación de los *arts. 5 y 15 LCD*, por la infracción de las normas contenidas en el Estatuto General de la Abogacía Española, en el Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón y en el Código Deontológico. Por tratarse de actos publicitarios engañosos en el modo de fijar el precio de los servicios prestados conforme a los *arts. 4 y 5 de la Ley General de Publicidad, 34/1988, de 11 de noviembre*.

La pretensión planteada en la instancia se centraba en la prohibición de hacer cualquier tipo de publicidad por parte de un abogado, prohibición que se contemplaba en la normativa estatutaria que por aquel entonces regía el ejercicio de la profesión de abogado.

Como bien concluye la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, los anuncios publicitarios de los recurridas eran absolutamente respetuosos con la legalidad vigente aplicable en materia publicitaria, pues las normas estatutarias invocadas por la parte actora habían devenido obsoletas a raíz de las modificaciones legales introducidas en esta materia, de modo que violentaban la normativa concurrencial y publicitaria de general aplicación.

La recurrente pretende que por este Tribunal se califiquen de desleales e ilícitos los actos de publicidad enjuiciados conforme al *art. 15.2 LCD*, por tra-

tarse de publicidad engañosa subsumible en el *art. 4 LGP 1988* y el *art. 7 LCD*. Con carácter subsidiario, por tratarse de actos de publicidad desleales conforme al *art. 6.b) LGP 1988*, al ser contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles y al *art. 5 LCD*, por ofertar servicios a bajo coste de manera objetivamente contraria a la buena fe.

Y, por último, por tratarse de actos de publicidad engañosa conforme al *art. 4 LGP 1988* y *art. 7 LCD*.

El tercer motivo del recurso de casación repite, incluso textualmente, los argumentos vertidos en los dos anteriores motivos.

La parte recurrente centra ahora todos sus esfuerzos en enjuiciar, detallada y específicamente, la información de los actos publicitarios de los recurridos desde la óptica de la Ley General de la Publicidad y la Ley de Competencia Desleal abandonando, como no podía ser de otro modo, el debate jurídico planteado en la instancia, esto es, la deslealtad e ilicitud de los actos publicitarios por ser contrarios a las normas estatutarias que en aquel momento regulaban la profesión de abogado y su posible ilicitud por tratarse de una publicidad engañosa en el modo de fijar los precios.

Son improcedentes los motivos alegados al contener alegaciones fácticas y jurídicas que la parte recurrente introduce extemporáneamente en esta instancia, sin que hayan sido objeto de desarrollo en el procedimiento anterior.

Como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia el principio de la *perpetuatio iurisdictionis* obliga al juez a estimar incoado un proceso y decidirlo en los términos planteados y obliga también a las partes a mantener los planteamientos iniciales con el fin de que exista correspondencia entre el objeto del proceso y la sentencia, (STS de 19 octubre de 1960, 28 de septiembre de 1989, 20 de marzo de 1982 y 5 de octubre de 1983).

La vigencia de este principio implica que los presupuestos de actuación de los tribunales deben determinarse en el momento de presentación de la demanda, siendo ineficaces las modificaciones que se produzcan con posterioridad tanto respecto de los hechos como respecto de la norma jurídica.

De igual modo, de aceptarse los argumentos ahora introducidos se violentaría también el llamado principio prohibitivo de transformación de la demanda o «*mutatio libelli*», prohibición basada en razones de índole constitu-

cional que atiende a la prohibición de indefensión que se contiene en el *art 24.1 CE* y que se produciría si el actor pudiera cambiar el objeto del proceso.

Según la jurisprudencia no es posible la introducción de cuestiones nuevas en el recurso extraordinario de casación.

Cita la STS de 20 julio de 1998, según la cual reiterada doctrina jurisprudencial impide conocer en este recurso de cuestiones nuevas (STS 22 abril 1992), por la aportación extemporánea de hechos cuando la contraparte no tiene oportunidad procesal de hacer alegaciones o formular pruebas sobre los mismos, así como la de preceptos jurídicos cuya aplicación altere la acción o la causa de pedir, cabe, por excepción, su examen por el tribunal de casación cuando sea operativo el principio de *iura novit curia* o se trate de cuestiones de orden público, apreciables de oficio (STS 24 febrero 1992) o se haya incurrido en incongruencia interna siempre que el supuesto fáctico que le sirve de fundamento haya sido introducido en el proceso en el momento procesal oportuno y esté plenamente probado.

En el presente caso el supuesto fáctico principal de que era un solo abogado quien prestaba los servicios a la mercantil no está probado ni reconocido por esta parte. Al contrario, a lo largo del proceso siempre se ha insistido en la existencia de otros abogados prestando sus servicios para la mercantil demandada Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Ius, S. L.

Cita la STS de 27 septiembre de 1999, según la cual en el desarrollo de ambos motivos se revisa la valoración de la prueba, lo cual es ajeno a la casación, que no es una tercera instancia (sentencias de 11 de noviembre de 1997, 25 de noviembre de 1997, 2 de diciembre de 1997).

Al motivo primero. Es improcedente al incurrir en el vicio casacional del *art. 1710.1.3.ª LEC* por carencia manifiesta de fundamento.

Para la aplicación de la normativa legal invocada se parte del hecho fundamental de que en la empresa de los recurridos sólo prestaba sus servicios un único abogado.

A partir del vocablo «abogados», reseñado en los anuncios publicitarios enjuiciados, la parte recurrente construye sus argumentos impugnativos aduciendo, en esencia, que los actos publicitarios realizados por los recurridos son desleales y engañosos por inducir a error al destinatario medio de los mismos, al menos sobre la estructura de la empresa anunciante, sobre la idoneidad de los

servicios que podía prestar dicha empresa, y sobre los resultados que podía esperarse de la misma. Las afirmaciones de los anuncios de los demandados y el dato que silenciaban de la existencia de un solo abogado, son susceptibles de inducir a error a los destinatarios de los anuncios sobre las características de los servicios de Abogacía que se ofrecían y las ventajas que se derivaban de su contratación.

El planteamiento del recurrente es absolutamente erróneo, pues en su construcción argumentativa del engaño parte de un hecho no acreditado en las actuaciones, que en la empresa de mis principales única y exclusivamente existía un abogado.

En ningún momento la sentencia recurrida declara probado este dato, en su fundamento jurídico tercero realiza una relación detallada de cuáles son los hechos acreditados en las actuaciones, siendo significativo que ninguno de ellos recoge el hecho aducido de adverso.

Sólo existe una única referencia al mismo en su fundamento jurídico cuarto, pero la Audiencia desestima el indicado argumento por considerar que, aun cuando el dato estuviere acreditado, no cabe extraer del mismo el engaño relevante como ilícito publicitario.

La sentencia de primera instancia sí que recogía en su declaración de hechos probados este extremo, pero dicha declaración quedó sin efecto, al ser revocada en su totalidad por la sentencia de apelación, pues los hechos fijados en esta última son los que deben de respetarse.

Cita el ATS de 2 de abril de 1996, según el cual es criterio reiterado de esta Sala que tras la supresión del antiguo motivo de error de hecho basado en documentos por la *Ley 10/1992* y la correlativa desaparición, por innecesaria, de la causa de inadmisión consistente en apartarse el recurrente de la apreciación probatoria del tribunal de instancia, todo recurso que se aparte, soslaye o contradiga tal apreciación caerá indefectiblemente en el vicio casacional de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión y, con ello, en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento del *art. 1710.1.3.ª*, caso *primero* de la LEC (ATS de 4 de marzo de 1993 y otros muchos posteriores). Pues como ha declarado la STC (Pleno) 37/1995 el recurso de casación «sólo permite revisar la aplicación del derecho dejando intocados los hechos». De ahí que esta Sala, en sentencia de 24 de enero de 1995, configure el error de derecho en la apreciación de la prueba como único medio para revisar la valoración probatoria, exigiendo la cita del precepto supuestamente infringido y la exposición de la nueva resultancia probatoria según el recurrente.



Cita la STS de 20 septiembre de 2000, según la cual hacer supuesto de la cuestión consiste en dar una versión de los hechos que no coincide con lo que ha declarado probado la sentencia de instancia, es decir, se parte de datos fácticos diferentes de los fijados o tenidos en cuenta en la sentencia recurrida sin obtener previamente su modificación o integración por parte del tribunal de casación (STS de 18 de octubre de 1999, 26 de noviembre de 1999, 23 de diciembre de 1999 y 16 de marzo de 2000).

A la vista de lo expuesto el motivo carece manifiestamente de fundamento al hacer supuesto de la cuestión, pues el recurrente se aparta de los hechos declarados probados: se limita a dar por sentados sus propios presupuestos de hecho en contra de lo apreciado en la sentencia recurrida.

Es doctrina reiterada de este Tribunal Supremo la que configura el error de derecho en la apreciación de la prueba como único medio para revisar la valoración probatoria. Si el recurrente no estaba conforme con la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, debería haber articulado ante este Tribunal el motivo idóneo para combatir tal pronunciamiento y lograr la alteración de la base fáctica que ahora pretende.

La parte recurrente hace supuesto de la cuestión al soslayar los hechos probados para, a partir de una construcción propia unilateral, extraer consecuencias jurídicas en oposición a lo resuelto de conformidad con la prueba (STS de 18 de mayo de 1992 y 4 de febrero de 1993).

Es improcedente además por alteración sustancial o mutación de la causa petendi. Aplicación del principio de prohibición de *mutatio libelli*.

La parte recurrente pretende que se case la sentencia recurrida por indebida inaplicación del *art. 15.2 LCD*, pues los anuncios publicitarios de los recurridos deben calificarse de engañosos por incurrir en las previsiones del *art. 4 LGP 1988* y el *art. 7 LCD*.

La invocación del *art. 15 LCD* es absolutamente dispar a la realizada en las instancias anteriores pues ahora pretende su aplicación desde la óptica de la normativa específica que regula la actividad concurrencial y publicitaria.

En la demanda el Colegio de Abogados de Castellón consideró que los actos de publicidad realizados por los demandados eran desleales e ilícitos al amparo de los *arts. 5 y 15 LCD* por contravenir las normas estatutarias reguladoras de la profesión de abogado. Su pedimento principal, concretado en el su-

plico de la demanda, consistió en la declaración como acto de competencia desleal la oferta publicitaria de servicios de la Abogacía «que con infracción de las normas que regulan la profesión han realizado y realizan los demandados y que se prevalen de la ventaja competitiva adquirida.»

Toda su argumentación jurídica se ciñó exclusivamente en preceptos de la normativa estatutaria y colegial que por aquel entonces regulaban la profesión, *arts. 31, 40 y 56 del Estatuto General de la Abogacía Española* vigente al tiempo de enjuiciarse los hechos, *arts. 21.1 y 42 del Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón*, así como normas del Código Deontológico de la Abogacía Española y de los Abogados de la Comunidad Europea. Todos los preceptos invocados prohibían la realización de cualquier tipo de actividad publicitaria por parte de los abogados, así como el pacto de «cuotalitis» a la hora de fijar sus honorarios.

A partir de la normativa legal invocada el recurrente consideraba ilícita y desleal los actos de publicidad de los recurridos al infringir las normas estatutarias reguladoras de la profesión de abogado.

Es incuestionable que el motivo de casación se aparta de la construcción jurídica defendida ante el juzgador de instancia y, posteriormente, ante la Audiencia.

Así, consciente el Colegio recurrente de la contundencia de los argumentos jurídicos de la Audiencia para desestimar sus pedimentos, pretende introducir un nuevo debate jurídico sobre la base de premisas jurídicas que en modo alguno han sido articuladas ni discutidas en la instancia.

La parte recurrente ya no peticiona la declaración de deslealtad por tratarse de actos publicitarios contrarios a las normas que regulan la profesión de abogado, sino que pretende tal declaración aduciendo ex novo que los actos publicitarios deben calificarse de engañosos por contravención de los *arts. 4 LGP 1988 y 7 LCD*.

Según reiterada doctrina jurisprudencial cuantas cuestiones acudan a la casación deben haber sido previamente discutidas en la instancia, pues las que no hayan sido objeto de controversia no puede ser discutidas por ser cuestiones nuevas.

Las manifestaciones fácticas y jurídicas de las partes en los escritos rectores del procedimiento (demanda y contestación a la misma) son vinculantes

en cuanto a lo que es objeto del debate conforme al *art. 11.1 LOPJ*. Es inadmisibles que se planteen cuestiones nuevas con base en afirmaciones diferentes de las contenidas en los escritos rectores del procedimiento, pues con ello se causaría indefensión a la parte adversa, implicando una grave infracción del *art. 24 CE* al no darse la oportunidad al otro litigante de alegar y probar lo que estimase conveniente a su derecho (STS de 18 de junio de 1990, 20 de noviembre de 1990, 20 de diciembre de 1991 y 3 de abril de 1993).

Las acciones ejercitadas por la parte actora al amparo de los *arts. 5 y 15 LCD*, quedó delimitada a la ilicitud de los actos de publicidad realizados por infracción de las normas que regulaban la profesión. En ningún momento, la parte actora ha defendido las argumentaciones jurídicas que ahora pretende hacer valer ante este Tribunal, en relación al tema del engaño, *ex art. 4 LGP 1988*, únicamente realizó en su escrito de demanda una breve reseña en el fundamento jurídico XI, pero referido al modo de fijar el precio, no sobre los hechos que ahora se exponen.

El principio prohibitivo de *mutatio libelli* veta que los litigantes transformen la sustancia de sus peticiones o sus elementos sin ocasión para el adverso de oponerse a estas novedades con eficacia y en condiciones de igualdad.

Cita la STS de 12 de marzo de 2001, según la cual se produce mutación de litis cuando se transforma el problema litigioso en otro totalmente distinto con alteración efectiva y sustancial de la causa pretendiendo lo que no ocurre cuando la sentencia recurrida mantiene adecuado y estricto respeto a los hechos probados en el pleito, no rebasando los juzgadores de la instancia el principio *iura novit curia* (STS de 19 de octubre y 30 de diciembre de 1993, 15 de marzo y 16 de junio de 1994 y del Tribunal Constitucional 222/1994, del 18 de julio). Este requisito de congruencia vincula al tribunal de casación al igual que a los de instancia. Lo que impide plantear ante el mismo cuestiones nuevas que, según reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 15 de junio de 1998), alteran el objeto de la controversia, atentan a los principios de preclusión e igualdad entre las partes, (STS de 4 de abril de 1994 y 4 de octubre de 1996) y producen indefensión al otro sujeto del pleito, (STS de 20 de septiembre de 1994 y 4 de octubre de 1996); la misma doctrina mantiene las sentencias de 11 de noviembre de 1997, 12 de mayo de 1998 y 8 de junio de 1998, dice la sentencia de 30 de noviembre de 1998.

La parte recurrente, haciendo gala de mala fe, altera los términos en que quedó planteado el debate litigioso trata de introducir cuestiones nuevas de improcedente planteamiento en casación, recurso extraordinario cuyo conte-

nido ha de referirse a lo que en el pleito se haya debatido, por así exigirlo los principios de preclusión, igualdad de partes y dispositivo.

Cita la STS de 12 de marzo de 2002, según la cual la «res nova» no susceptible de ser acogida en casación a tenor, entre otras, de la STS de 20 de marzo de 2001, no puede ser examinada en casación por no tener acceso a ella, por no haber sido propuesta en el periodo de alegaciones, pues, como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia, no cabe resolver tesis ni problemas jurídicos que no fueron propuestos o oportunamente al juzgador de instancia. Hay que asegurar, asimismo, el derecho de defensa a la otra parte, porque no es posible revisar o resolver en esta vía casacional una cuestión no enjuiciada, ya que son las cuestiones discutidas en la litis las que en este recurso extraordinario puedan resolverse.

Este recurso, dada su naturaleza, no es apto para examinar, por primera vez, la tesis jurídica que ahora mantiene a parte recurrente, ya que entonces le faltaría su nota esencial, cual es determinar si los tribunales inferiores han interpretado correctamente el ordenamiento jurídico, pues de ser examinada en este tramite convertiría la casación en una tercera instancia, lo que es inadmisibile.

Improcedencia del motivo de casación aun entrando en el fondo del asunto. No está probado que existiera un solo abogado.

Aun entrando en el fondo de la cuestión planteada, resulta que a la parte recurrente le falla su único y esencial presupuesto fáctico en el que apoya su pretensión: la existencia de un solo abogado que presta los servicios ofertados.

En todos y cada uno de los escritos de esta parte a lo largo del proceso no sólo se niega esta afirmación, sino que se afirma precisamente lo contrario, y ninguna prueba se practicó para probar este alegato y la sentencia recurrida no lo considera como probado.

El *art. 15.2 LCD* en relación con los *arts. 4 LGP 1988* y *7 LCD* se refieren al engaño. Y ahí radica el más grave de los problemas de la parte recurrente, que en ningún momento no es que no haya probado la existencia de este engaño, es que ni siquiera lo ha intentado, pues partía de la base de que un abogado no podía hacer publicidad en ninguna forma, y con probar que se había publicitado se pensaba que ya estaba todo hecho.

Ahora resulta que la recurrente está de acuerdo con que los tiempos corren hacia delante, que las ideas cambian y los conceptos se alteran del modo

que lo exige la sociedad, de modo que los abogados ya pueden hacer publicidad y se opta por alterar lo inicialmente alegado y la parte recurrente no tiene prueba de que la publicidad emitida contenga engaño alguno o posibilidad cierta de engañar al consumidor medio en general.

Lo único que hay que discutir sobre este motivo de casación es si está probado en la sentencia recurrida que había sólo un abogado y, de ser así, pasaríamos al punto siguiente, precisamente a estudiar si en el hipotético caso de que existiera sólo un abogado prestando sus servicios ello sería o no un engaño al consumidor en general.

El motivo es improcedente, aunque en hipótesis fuera cierto que solo existía un abogado.

El presente alegato se formula «ad cautelam», para el caso que de la Sala no estime los opuestos con anterioridad.

La parte recurrente, a partir del vocablo «abogados» reseñado en los anuncios publicitarios enjuiciados, aduce, en esencia, que los actos publicitarios de los recurridos son desleales y engañosos por inducir a error al destinatario medio de los mismos sobre la estructura de la empresa anunciante, sobre la idoneidad de los servicios que podía prestar dicha empresa y sobre los resultados que podía esperarse de la misma.

A su entender, las afirmaciones contenidas en los anuncios de los demandados y el dato que silenciaban de la existencia de un solo abogado son susceptibles de inducir a error a los destinatarios de los anuncios sobre las características de los servicios de Abogacía que se ofrecían y las ventajas que se derivaban de su contratación.

La parte recurrida, conforme al fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida niega absolutamente que los contenidos publicitarios enjuiciados comprendan un acto desleal e ilícito conforme a la normativa recogida en los *arts. 4 y 5 LGP 1988 y 7 LCD*.

Como bien concluye la sentencia recurrida, en modo alguno la palabra abogados contenida en los anuncios conlleva el engaño tipificado como desleal e ilícito en los *arts. 4 y 5 LGP 1988*. Ningún pronunciamiento existe en relación con el *art. 7 LCD*, pues se trata de un argumento jurídico que se introduce ex novo en el presente recurso.

No existe dato alguno en las presentes actuaciones que contradiga la veracidad de la información vertida en los anuncios en cuanto a su estructura y calidad de los servicios prestados.

No obstante, en referencia a esta cuestión, la Audiencia es contundente. Así, el dato de que existiera uno o más abogados prestando sus servicios en la empresa ofertante es absolutamente irrelevante, por cuanto tal circunstancia en modo alguno posee la aptitud suficiente para influir en la conducta de los destinatarios. Y no es relevante por cuanto las indicaciones de «abogados» en el contexto de los anuncios no suponen engaño ni poseen aptitud para influir en las referencias del consumidor medio a la hora de valorar la calidad e idoneidad de los servicios que se ofrecen.

Si se analiza el contenido de la información vertida en referencia a este extremo, se deduce que al destinatario medio lo que se le ofrece y lo que tiene derecho a esperar es eficacia y calidad en la resolución de sus asuntos. En este sentido, la existencia o no de más de un abogado en la empresa no es un dato concluyente que pueda influir en la decisión del destinatario medio y frustrar sus legítimas expectativas en referencia a las características del servicio prestado.

En este punto se hace necesario acoger como propio el ejemplo puesto de adverso cuando se refiere al «anuncio de una escuela de idiomas que, con un profesor que hablara únicamente inglés, anunciase “damos clases de cualquier idioma”». El referido ejemplo es desafortunado en cuanto poco tiene que ver con lo aquí debatido, pero en todo caso, no sería engañoso el anuncio si el profesor conociera varios idiomas, los principales, y pudiera contratar en su academia a otros profesores de los idiomas que se demandaran por los alumnos fuera de los previsibles. Resulta, que aplicando el referido ejemplo al caso, resulta que el «profesor», en este caso el abogado, sí que conocería todos o la mayoría de los idiomas, en este caso, las leyes y distintos procesos, pues así le capacita su título de licenciado en derecho y su adscripción al correspondiente colegio profesional. En todo caso, la estructura empresarial creada tenía plena capacidad de contratar a distintos profesionales si la oferta así lo demandaba como en efecto ocurrió, de modo que a fecha de la demanda inicial la mercantil Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Ius, S. L., disponía de dos sedes, una sita en Vila-real, Plaza San Pascual n.º 2, y otra en Castellón, C/. Moyano n.º 24.

De adverso no se propuso ni interesó prueba alguna al respecto, aunque tampoco por esta parte. El motivo fue que la carga de la prueba de tal extre-

mo correspondía al actor y, por otra parte, el evitar las consecuencias que derivaría de identificar a los abogados que trabajaban para la mercantil demandada ante el Colegio, el cual de inmediato les incoaría el correspondiente expediente disciplinario como había ocurrido con el letrado que suscribe.

Como bien refleja la sentencia recurrida, aun en el caso de que existiera un solo abogado tampoco nos encontraríamos ante un ilícito publicitario por engaño, porque para nada influye dicha circunstancia en la calidad de los servicios que dicho abogado puede ofrecer y, en cuanto a la cantidad, nada impide tampoco que el abogado prestara los servicios ofrecidos acudiendo a sus compañeros de profesión (fórmula a la que no es ajena en la profesión de abogado, encontrándose muy extendida en la práctica la existencia de despachos donde existe un solo titular rodeado de colaboradores).

Con esta conclusión, la Audiencia somete la información vertida a lo que según la doctrina más autorizada se denomina aptitud para soportar un juicio de veracidad (José Massaguer en la obra ya citada). Analiza todas las circunstancias que rodean los actos publicitarios enjuiciados y la naturaleza de los servicios ofrecidos y llega a la conclusión de que, aun cuando no se dé la circunstancia de la pluralidad de abogados en ella predicada, la información emitida puede valorarse en términos de veracidad, esto es, que la información vertida transmita a los destinatarios una cierta idea de la realidad de las cosas.

En relación con el concepto de engaño, la doctrina especializada ha puesto de relieve que la Ley general de publicidad introduce una subjetivización de la noción de engaño y cambia la prohibición basada en el respeto de la verdad por la prohibición de la inducción a error. Se habla de la «visión subjetiva de la verdad» no la verdad objetiva o absoluta sino la verdad de la persona media, del consumidor medio.

En consecuencia, la objetiva falsedad de lo afirmado ni es necesaria ni es suficiente para la calificación de la publicidad como engañosa. Lo relevante es que la información contenida pueda inducir a error al destinatario medio de los servicios ofrecidos frustrando, en definitiva, sus expectativas con respecto a la calidad e idoneidad de los servicios ofertados.

Es evidente que en el presente supuesto jamás ocurriría tal frustración. Pues, sin que ello suponga admitir tal circunstancia, aun en el caso de que sólo un abogado fuera quien ofreciera sus servicios, ello no puede calificarse como engaño publicitario, al no poseer aptitud suficiente para influir en las preferencias de los destinatarios y frustrar sus expectativas en orden a la calidad

de los servicios. Debe atenderse a la apreciación de una persona media (ni la extremadamente cuidadosa, ni la muy desatenta), consciente del carácter predominantemente persuasivo, más que informativo, de la publicidad.

Todo acto de publicidad consiste, precisamente, en destacar los aspectos más favorables del objeto de la misma, siendo lógico que los oferentes del producto o de los servicios, resalten con generosidad aquellas expectativas favorables del mismo que sirvan para una mayor aceptación de lo ofrecido entre el consumidor, sin que ello suponga, en ningún caso, siempre que se produzca dentro de los límites de cierta razonabilidad, la concurrencia de verdadero fraude o engaño, como elemento subjetivo imprescindible para la comisión del ilícito.

La publicidad emitida por los recurridos no vulnera la prohibición de los *arts. 4 y 5 LGP 1988 y 7 LCD*.

En cuanto a la citada STS de 18 de febrero de 1994, sobre el principio de igualdad entre los abogados, por el que un abogado no podría emitir publicidad ya que el resto no lo hace al tenerlo prohibido por sus normas profesionales, tal alegato es improcedente, pues se trata de una cuestión propia de la jurisdicción contencioso-administrativa y, además, es falso, por cuanto a día de hoy los abogados pueden perfectamente emitir publicidad dentro de los límites establecidos precisamente por la LGP 1988 y la LCD.

Al motivo segundo. Improcedencia del motivo al incurrir en el vicio casacional del *art. 1710.1.3.<sup>a</sup>* por carencia manifiesta de fundamento.

En el presente motivo la parte recurrente pretende nuevamente la aplicación de los artículos invocados dando por supuesto unos hechos que no han quedado acreditados en las presentes actuaciones.

Considera que el contenido de la publicidad desarrollada por los recurridos es subsumible en la *cláusula general prevista en el art. 6.b) LGP 1988* por ser contraria a las normas y buenos usos mercantiles que, identifica a su vez, con las normas deontológicas de la Abogacía. Para la recurrente, los anuncios publicitarios son ilícitos porque suministran información con la finalidad de captar deslealmente clientela. Deslealtad que estima deducida del contenido de los anuncios al omitir que en la empresa sólo existía un abogado prestando sus servicios como tal.

Como se ha hecho constar la sentencia recurrida no declara probado este extremo. Además, la recurrente no ha ejercitado en esta instancia los ins-



trumentos oportunos para combatir la valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida con lo cual ésta debe quedar indemne.

En cuanto a la invocada aplicación de la *cláusula general del art. 5 LCD*, el argumento resulta más sorpresivo. Se alega que la oferta de remuneración de los servicios que prestaban los demandados es una oferta por debajo del coste de los mismos y, por tanto, podría encuadrarse en el *art. 17 LCD*; no obstante, dado que no se dan todos los presupuestos previstos en el precitado artículo, en todo caso, la conducta es sancionable por aplicación del *art. 5 LCD*.

El argumento es temerario, reconoce la no aplicabilidad del *art. 17 LCD* y hace nuevamente supuesto de la cuestión. En ningún momento del proceso ha quedado acreditado que la oferta de los anunciantes constituya un claro ejemplo de venta a pérdida. La razón es evidente al tratarse de una tesis jurídica aportada al procedimiento extemporáneamente. La parte actora no verificó ninguna prueba en la instancia para de acreditar este extremo.

En la sentencia del juzgador de instancia por primera vez se introdujo la cuestión que ahora retoma el recurrente. Sin embargo, la sentencia de apelación no sólo no estimó probada dicha circunstancia, sino que también desestimó la improcedencia de los argumentos al considerar que en modo alguno concurría en los anuncios los presupuestos del *art. 17 LCD*.

La recurrente cae indefectiblemente en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión y, con ello en la manifiesta carencia de fundamento tipificada como *causa de inadmisión en el art. 1710.1.3.ª* de la antigua LEC.

Improcedencia del motivo por alteración sustancial o mutación de la causa petendi aplicación del principio de prohibición de *mutatio libelli*.

Indudablemente es en este motivo donde con mayor descaro se produce el vicio procesal de alteración indebida de la causa petendi.

El objeto fundamental del pleito planteado en la instancia por la recurrente versó única y exclusivamente en la violación de las normas estatutarias de la profesión de la Abogacía por los anuncios publicitarios efectuados por los recurridos, en la medida en que tales normas prohibían cualquier tipo de actividad publicitaria por parte de los abogados. Ciertamente es que en el escrito de demanda también se calificaban de engañosos los actos publicitarios a la luz del *art. 4 LGP 1988*, pero referido únicamente al modo de fijarse el precio de los servicios con arreglo al «pacto de cuotialitis» se contravenían las normas im-

perativas reguladoras de la profesión, al tratarse de una forma de remuneración vedada expresamente por la normativa colegial.

No existe en la demanda ni en ningún momento posterior al procedimiento desarrollado en la instancia, mención alguna al supuesto de venta a pérdida que ahora se pretende hacer valer. Las acciones ejercitadas encontraban su fundamento en los *arts. 5 y 15 LCD y 4 LGP 1988*, sin la menor alusión al tema de la venta a pérdida previsto en el *art. 17 de la LCD*.

Tal pretensión fue desestimada por la sentencia recurrida, al considerar absolutamente ilegales las previsiones estatutarias que limitaban la posibilidad de fijar el precio por parte de un abogado, habiéndose aquietado la parte recurrente en cuanto a este extremo, pues no existe ningún alegato que venga a impugnar tal pronunciamiento.

En cuanto al supuesto de venta a pérdida, fue el juzgador de instancia quien introdujo esta cuestión por primera vez en el pleito, al calificar en su sentencia de venta a pérdida las informaciones publicitarias contenidas en los anuncios enjuiciados. Con este pronunciamiento se resolvió el litigio utilizando una argumentación absolutamente ajena al planteamiento fáctico de la demanda, sobrepasando, incluso, los límites del principio «*iura novit curia*». Todo ello con la consiguiente indefensión para la parte demandada, quien se vio sorprendida en su defensa ante tal súbita condena.

Así, la sentencia dictada en apelación revocó tan ilegal pronunciamiento, considerando claramente inaplicable al supuesto el *art. 17 LCD*.

Así las cosas, no es procedente ni lícito que la parte recurrente pretenda ahora un enjuiciamiento de los anuncios publicitarios bajo el prisma de la venta a pérdida, aprovechando maliciosamente la infracción procesal cometida por el juzgador de Instancia, quién alteró la causa de pedir y sustituyó las cuestiones debatidas en el pleito.

Con tal maniobra jurídica la parte recurrente violenta los más elementales principios procesales y materiales, cuya vigencia es incuestionable en nuestro derecho. Entre ellos, a modo enunciativo, el principio de preclusión, como ordenación del procedimiento y garantía de las partes, junto con el de contradicción, audiencia y lealtad procesal que informan aquél. Principios que exigen que las cuestiones que hayan de ser objeto de debate judicial y, por consiguiente, de examen y decisión por el órgano jurisdiccional, deben formularse y plantearse en la fase correspondiente, y con la claridad y concisión

precisas para que deban ser enjuiciadas. Todo ello con la finalidad última de evitar las sorpresas que mutuamente se podrían producir los litigantes entre sí y las situaciones en que pudieran quedar sin la posibilidad de rebatir cuestiones, con la inseguridad jurídica e indefensión que ello llevaría consigo (*arts. 9.3 y 24.1 CE*).

Como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia en nuestro derecho es ilícito alterar las pretensiones y excepciones que sean objeto principal de pleito, fijadas por las partes en los puntos de hecho y de derecho determinados en período de alegaciones. Lo contrario implicaría el cambio de los medios de ataque y de defensa, introduciéndose en el debate una cuestión nueva, cosa prohibida en casación por mermar el derecho de defensa de la otra parte, que se ve sorprendida por la novedad y no puede redargüir ni aportar prueba en contra (STS de 15 de marzo, 4, 21 y 26 de mayo, 15 de junio, 17 de julio, 13 y 20 de diciembre, todas de 1982 y 27 de enero, 1 de marzo, 25 de mayo, 2, 29 y 30 de junio, 13, 14 Y 16 de julio, 10 de octubre, 15 y 18 de diciembre, todas de 1984, 20 de febrero, 4 de marzo, 28 de mayo, 20, 21 y 26 de junio, 13 de julio, 10 y 20 de diciembre todas de 1985).

La introducción de hechos posteriores a la fase expositiva del proceso supone una modificación sustancial de los términos del debate procesal que afecta al principio de contradicción y por ende al fundamental derecho de defensa, (STS 7-5-1993, 2-7-1993, 29-11-1993, 11-4-1994, 19-4-1994, 22-7-1994, 4-6-1994, 20-9-1994,6-10-1994, 15-3-1997,22-31997 y 15-2-1999), que glosa las de 30-11-1998, 15-6-1998, 8-6-1998, 12-5-1998 y 11-11-1997, que recogen el principio de preclusión referido al planteamiento de cuestiones nuevas en casación.

Subsidiariamente, caso de no estimar los anteriores alegatos, esta parte niega que la actividad publicitaria pueda subsumirse en los *arts. 5 LCD y 6.b) LGP 1988*.

El recurrente aduce que como los anuncios de los recurridos reúnen, a su entender, una buena parte de los presupuestos de aplicación de los *arts. 15 y 17 LCD*, además de infringir determinadas normas de corrección de la Abogacía, la Audiencia debió aplicar las cláusulas generales de la competencia y de la publicidad desleal contenidas en los *arts. 5 LCD y 6.b) LGP 1988*.

Con carácter previo, es de señalar que, a lo largo de toda su argumentación, la parte recurrente reconoce expresamente la imposibilidad de penar los anuncios publicitarios a la luz de las previsiones contenidas en los *arts. 16 y 17*

*LCD*, precisamente, por no concurrir los presupuestos legales contemplados en los mismos.

Pese a ello, sigue predicando la ilicitud y deslealtad de los anuncios publicitarios ahora desde el prisma de las cláusulas generales prohibitivas contenidas en los *arts. 5 LCD y 6.b) LGP 1988*, utilizando las previsiones normativas en ellas contenidas como si de normas en blanco se tratara.

Así, respecto a la *cláusula prohibitiva del art. 5 LCD*, su aplicación vendría justificada por el ofrecimiento de los servicios bajo coste, lo cual, si bien no es subsumible en la venta a pérdida tipificada como acto desleal en el *art. 17.a) LCD*, si que supone, según su criterio, un comportamiento desleal objetivamente contrario a la buena fe.

Es indudable que en la legislación contra la competencia desleal rige con carácter general el principio de libertad de precios. La vigencia de este principio deriva directamente de la libertad de competencia que constituye el contenido esencial de la libertad de empresa constitucionalmente establecida y garantizada.

Es más, el *art. 17 de la Ley 3/1991, de 10 enero, de Competencia Desleal*, encuadrado en el capítulo destinado a la tipificación de los actos de competencia desleal, comienza señalando que salvo disposición contraria de leyes o reglamentos, la fijación de precios es libre para pasar a continuación a describir los supuestos en que la venta realizada a bajo coste o bajo precio de adquisición se reputa desleal.

Una primera consecuencia que debe extraerse del texto legal es que dichos tipos de venta no se reputan siempre desleales por el legislador y, por ello el interés colectivo de los consumidores, cuya protección, entre otros, hacía inexcusable la promulgación de la Ley según su exposición de motivos, en nada se ve afectado cuando las ventas a pérdida no son subsumibles en los tres apartados que contempla el citado precepto.

La doctrina científica más autorizada no duda en afirmar que en la tipificación de la venta a pérdida existe una clara evolución legal que tiende hacia su liberalización, de forma que existe un evidente y rotundo mandato de proceder de forma restrictiva en la interpretación de las circunstancias que determinan la deslealtad de la venta a pérdida tanto hacia el exterior, de modo que no se añadan supuestos distintos de los considerados por el legislador, como hacia el interior en la lectura de los términos legales, así como de proce-

der a una apreciación rigurosa de la concurrencia de las circunstancias de hecho de que depende la deslealtad en el caso considerado, (José Massaguer en la obra ya citada «Comentarios a la Ley de Competencia Desleal»).

Es evidente que la pretensión de la recurrente al intentar subsanar la falta de requisitos legales de la venta a pérdida contenida en la Ley mediante la integración de la conducta en la *cláusula general prohibitiva del art. 5 LCD* se encuentra carente de fundamento legal.

La venta a pérdida como acto desleal expresamente tipificado debe interpretarse y aplicarse de forma restrictiva sólo en aquellos supuestos donde concurren claramente los presupuestos legales para su aplicación.

En caso contrario, se violentarían los principios más elementales que rigen nuestra Constitución económica, entre ellos, el ya citado principio de libertad de fijación de precios como reflejo de libertad de empresa, pues su arraigo constitucional obliga a interpretar restrictivamente todas las normas que de una forma u otra entrañan su constricción.

Por tanto, admitido por la propia parte recurrente, que la información contenida en los anuncios publicitarios no es subsumible en ninguno de los supuestos de venta a pérdida tipificado en la Ley, no cabe ahora buscar tal declaración de ilicitud y deslealtad al amparo de la *cláusula general prohibitiva contenida en el art. 5 LCD*. Sobre todo si se tiene en cuenta que la recurrente se limita a realizar una aseveración generalizada de que la conducta de los recurridos es objetivamente contraria a la buena fe sin aportar dato alguno. Además, no existen en las presentes actuaciones hechos acreditados de los cuales deducir la predicada mala fe en la conducta de los recurridos.

No obstante, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial interpretadora del *art. 7.1 CC*, el principio general de derecho de la buena fe, en su aspecto objetivo, equivale a comportamiento justo y honrado apoyado como concepto jurídico en la valoración de conductas deducidas de unos hechos (STS 8 julio y 29 noviembre 1985 y 28 febrero 1990).

Cita la STS de 20 de marzo de 1996, según la cual el *art. 5 LCD* es una cláusula general, así se titula en la Ley, cuyo aspecto más significativo radica en los criterios seleccionados para evaluar la deslealtad del acto habiéndose optado por establecer un criterio de obrar como es la buena fe de alcance general con lo cual implícitamente se han rechazado los más tradicionales (corrección profesional, usos honestos en materia comercial e industrial etc.), todos ellos

sectoriales y de inequívoco sabor corporativo, lo que viene a subrayar el contenido ético-social de las conductas y los valores generales de honradez, propia responsabilidad y sujeción a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena, según declaró la Sala en relación con el *art. 7.1 CC (STS de a más de que la objetivación del comportamiento permite excluir el análisis de la culpabilidad.*

Teniendo en cuenta el significado de la cláusula general invocada, jamás la oferta de servicios realizada por los recurridos y el modo de fijar el precio puede estimarse como una conducta desleal objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe. Al contrario, la oferta de los anuncios, como reconoce la sentencia recurrida, responde a las pautas normales de actuación en nuestro sistema económico.

En los anuncios publicitarios los recurridos ofrecían una primera consulta gratuita, y fijaban sus honorarios atendiendo a los resultados favorables obtenidos, además de ofrecer servicios permanentes de asesoramiento por treinta mil pesetas anuales. La oferta publicitaria era y es absolutamente lícita y respetuosa con los principios competitivos que rigen nuestro sistema económico, precisamente porque en la misma se garantizaba al destinatario medio la eficacia y calidad de las prestaciones con la remuneración que el profesional percibe, siendo reflejo del principio competencial basado en el propio esfuerzo o en las propias prestaciones.

En todo caso, la parte recurrida está segura de que los magistrados a los que se dirige habrán escuchado un sin número de cuñas radiofónicas, televisivas y anuncios en prensa en los que una empresa de servicios jurídicos ofrece sus servicios por un importe muy inferior al ofrecido por los recurridos en el año 1996. Por otra parte, conocidas son las empresas que se publicitan ofreciendo una primera consulta gratuita entre ellas una popular empresa de servicios estéticos y plásticos sin que parezca que se infringe precepto alguno.

Evidentemente con una primera consulta gratuita se puede captar al cliente y éste acaba contratando los servicios del profesional, con lo cual no existe prestación alguna gratuita. Por otra parte, es evidente que una primera consulta suele ser el primer acto de una serie de servicios jurídicos anejos, con lo cual la prestación en conjunto considerada no es gratuita sino sólo el primer acto de la misma.

En cuanto al cobro de los servicios según resultados, evidentemente dicha oferta tiene varias matizaciones, como es lógico, pues nadie trabaja gratis. Y las

mismas son claras: previo estudio del caso se comprueba las posibilidades de éxito y así se informa al cliente, el profesional sólo asume el riesgo del fracaso ante actos o actuaciones en los que el éxito es previsible y aquél sólo sería imputable a una actuación irresponsable o negligente. En el resto de casos, cuando el resultado no depende en gran parte del profesional, se presupuesta la actuación con el cliente y éste, sin compromiso previo alguno, decide si contrata o no con el profesional. A entender de esta parte no existe engaño ni mala fe alguna en esta oferta publicitaria.

Además, en el presente caso, puesto que los contendientes tienen relación directa con la Administración de Justicia y el asunto que se trata también, cuando más claro se hable mejor. En esta línea, es público y notorio, por lo que no necesita prueba, que la gran mayoría de abogados trabajan en ocasiones, con mayor o menor regularidad y dependiendo del criterio propio de empresa o despacho, utilizando el «pacto cuotialitis», hasta el extremo que tal práctica, desde siempre proscrita por las normas propias de la Abogacía, ha sido recientemente liberalizada y permitida.

La normalidad sólo se ha visto alterada en este caso por el ansia del Colegio actor que ha pretendido aleccionar públicamente a uno de sus más jóvenes abogados por actuar de un modo distinto y alejado del encorsetamiento normativo y decimonónico que suponían unas normas prohibitivas de la publicidad hoy totalmente derogadas y superadas.

Respecto a la aplicación de la *cláusula general prohibitiva del art. 6.b) LGP 1988* (Es publicidad desleal: b) La que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones, y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles), tampoco encuentra cabida en el supuesto enjuiciado.

Se alega que los anuncios publicitarios al difundir información engañosa producen una captación desleal de clientela y dicha práctica está expresamente vedada por las normas de corrección y buenos usos mercantiles de la profesión de la Abogacía. Y sigue empeñado en fundar toda su pretensión en el extremo de que sólo existía un abogado prestando sus servicios; como ya ha sido tratado nos remitimos a lo expuesto.

La captación desleal de clientela mediante engaño no sólo es una actividad prohibida por las normas reguladoras de la profesión de los abogados; es

también una práctica prohibida desde el punto de vista de la legislación concurrencial y publicitaria analizada a lo largo del presente escrito.

Sin embargo, en el supuesto enjuiciado no se advierte cuál puede ser la ilicitud o deslealtad de la publicidad cuando la captación de clientela se realiza por medio de soportes publicitarios que suministran información al consumidor totalmente veraz acerca de sus servicios y remuneración.

Aunque no guste a la parte recurrente, lo ofrecido en tales anuncios publicitarios es calidad, eficacia en la resolución de los asuntos y ventajas en cuanto a la remuneración de los mismos. Dicha actividad es totalmente lícita en un sistema de libre mercado como el nuestro.

La atracción de clientela ajena mediante anuncios publicitarios no constituye en principio actividad desleal; la deslealtad sólo se producirá cuando la captación se logra mediante maniobras incorrectas o engañosas.

La publicidad de los abogados es hoy en día una actividad lícita y es conveniente para los consumidores, que de ese modo tienen la posibilidad de optar dentro del mercado a las ofertas que más les convienen e interesan.

Al motivo tercero. Improcedencia del motivo al incurrir en el vicio casacional del *art. 1710.1.3.ª* por carencia manifiesta de fundamento.

Como la recurrente aduce nuevamente en este motivo las mismas argumentaciones fácticas y jurídicas vertidas en el primer motivo de casación, da por reproducidos aquí todos los argumentos expuestos con anterioridad, que vienen a confirmar la improcedencia de sus argumentaciones por hacer un claro supuesto de la cuestión.

Improcedencia del motivo por alteración sustancial o mutación de la causa petendi aplicación del principio de prohibición de *mutatio libelli*.

De igual modo, la parte recurrida da por reproducidos en este momento todas las razones opuestas con anterioridad que vienen a denunciar el vicio procesal de alteración indebida de la causa petendi, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico. Niega que la actividad publicitaria pueda subsumirse en los *arts. 7 LCD y 4 LGP 1988* y reitera las razones expuestas anteriormente y contenidas en el apartado III del segundo motivo de oposición.



En última instancia, añade las siguientes puntualizaciones. La parte recurrente ha mantenido a lo largo de su escrito que la parte recurrente, haciendo gala de la más absoluta mala fe, ha intentado por todos los medios lograr un pronunciamiento de condena utilizando para ello métodos absolutamente prohibidos en derecho. Entre ellos, el más evidente, hacer valer ante el Tribunal Supremo cuestiones que en nada se corresponden con las enjuiciadas y analizadas en las instancias anteriores.

La demanda del Colegio de Abogados de Castellón tenía una única finalidad, vedar la actividad publicitaria realizada por los recurridos, en tanto que la misma, indudablemente novedosa en el campo de la Abogacía, contradecía supuestamente las normas estatutarias de la profesión. La deslealtad e ilicitud se predicaba con carácter general, siempre desde el norte de la ilicitud de tales anuncios con las previsiones estatutarias.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón recogió plausiblemente las últimas reformas habidas en el campo de la publicidad de los profesionales del derecho.

En este momento, la parte recurrente abandona voluntariamente sus iniciales pretensiones, evidentemente por ser absolutamente indefendibles y centra ahora todos sus esfuerzos en enjuiciar minuciosamente la información contenida en los actos publicitarios desde la óptica de la Ley General Publicitaria y Ley de Competencia Desleal. Es evidente que es una pretensión mucho más específica encaminada a enjuiciar el contenido concreto de los anuncios publicitarios por verter presuntamente información engañosa.

Ante lo dicho, cabría preguntar a la parte recurrente, ¿por qué no ejercitó la acción de rectificación prevista en el *art. 28 LGP 1988* o, en su caso, la de igual sentido, prevista en el *art. 18.4.ª LCD*, para actos concurrenciales ilícitos por engañosos? Si lo que pretendía era declarar la deslealtad e ilicitud de los anuncios publicitarios por ser falsos y engañosos y por ser incorrectas determinadas manifestaciones en ellos contenidas, tales acciones hubieren sido las más adecuadas. O bien acudir desde el inicio al ejercicio de las acciones publicitarias específicamente reconocidas en la LGP 1988. En cuanto Ley especial de aplicación prioritaria para todos aquellos supuestos de actos de competencia desleal realizados a través de la publicidad.

Es evidente que el Colegio de Abogados de Castellón no ejercitó tales acciones porque lo único que pretendía en su demanda era aplicar una prohibición estatutaria a todas luces ilegal. En ningún momento consideró la posi-

ble legalidad y conformidad a derecho de la actividad publicitaria realizada por los recurridos, centró toda su técnica jurídica en defender la vigencia y aplicabilidad de dicha prohibición.

Así las cosas, siendo incuestionable la mala fe de la parte recurrente a la hora de interponer el presente recurso de casación, se solicita expresa condena de las costas generadas en esta instancia.

Termina solicitando de la Sala «Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su mérito, tener por formalizada en tiempo y forma oposición al recurso de casación interpuesto por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón contra la sentencia dictada en fecha 30 de diciembre de 2000 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón y, en su día, dictar sentencia no dando lugar al mismo y confirmando la sentencia impugnada, con expresa imposición de las costas del presente recurso a la parte recurrente.»

SÉPTIMO. –Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 7 de mayo de 2008, en que tuvo lugar.

OCTAVO. –En los fundamentos de Derecho de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

DRAE, Diccionario de la Real Academia Española.

EGA 1982, *Estatuto General de la Abogacía, aprobado por RD 2090/1982, de 24 de julio.*

LCD, *Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.*

LCP, *Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.*

LDC 1989, *Ley 16/1989, de 17 de junio, de Defensa de la Competencia.*

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

LEC 1881, *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, reformada.*

LGdP, *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.*

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TC, Tribunal Constitucional.

TSJ, Tribunal Superior de Justicia.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. –Resumen de antecedentes.

1. El 13 de febrero de 1996 D. Ernesto se incorporó al Colegio de Abogados de Castellón. Figuró en el censo colegial con despacho en la Plaza San Pascual n.º 2 de Vila-real y con el teléfono n.º 533820.

2. En escritura pública de 16 de septiembre de 1996 se constituyó la Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L. Eran socios fundadores D.<sup>a</sup> Bárbara, D. Rodrigo, D. Ernesto, y Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L. Se fijaba como domicilio el mismo antes citado de Plaza San Pascual n.º 2 de Vila-real, con un capital social de 500 000 pts., y se nombraba administrador único a D. Ernesto. Su objeto social era la contratación de servicios jurídicos e inmobiliarios, asesoramiento a empresas, personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, administración, gestión y representación de patrimonios e intereses por medio de profesionales legalmente capacitados para ello y con sujeción a la ley.

3. En fechas comprendidas entre el 22 de noviembre de 1996 y el 18 de julio de 1997 en 67 ocasiones se publicaron en el periódico «Mediterráneo» de Castellón, en sus ediciones general y Vila-real, en la sección de anuncios clasificados del periódico, y en el apartado «abogados» el anuncio que decía «Lex et Iure. Abogados. Primera consulta y estudio del caso gratuito. Vila-Real y provincia. 53.38.20». En fechas comprendidas entre el 25 de noviembre de 1996 y 25 de julio de 1997 y en 82 ocasiones el anuncio «Lex et Iure. Abogados. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Vila-Real y provincia. 53.38.20». En la edición del día 27 de noviembre de 1996, y en la página 15 de Vila-real, se publicó a dos columnas y media página el anuncio con el texto «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Abogados especialistas en cualquier tema. Nuestros honorarios según resultados. Sin provisión de fondos. Primer asesoramiento y consulta totalmente gratuitos, Plaça Sant Pascual, 2, Teléfon-Fax 533820, Vila-Real». En la edición de 5 de febrero de 1997 apareció el anuncio «Lex et Iure, S. L. Sociedad de Servicios Jurídicos. Por fin una compañía de servicios jurídicos con criterio de empresa. Solo le cobraremos si obtenemos resultados. Nuestros Abogados a su entera disposición: Le estudiarán su caso de forma gratuita y sin compromiso. Plaza San Pascual, 2, Vila-Real (Castellón) Tel. y Fax 964/533820.»

4. Esta publicidad fue contratada por la empresa Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L., en el periodo comprendido entre el día 27 de noviembre de 1996 y 2 de diciembre de 1996, ambos inclusive, y por la empresa Lex et Iure, S. L., a partir del día 3 de diciembre de 1996 y hasta el día 31 de enero de 1997, fecha en la que continuaban apareciendo los anuncios, según información del periódico. En ambos casos fue Ernesto quien estableció contacto en nombre de las empresas.

5. En la emisora Radio Popular S. A. Cope M 1035 se emitieron anuncios de la entidad Lex et Iure durante el mes de septiembre de 1996, que fueron contratados por Alca, S. L. Los anuncios eran del siguiente tenor: «Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure informa: Por solo treinta mil pesetas anuales podrá disponer de un abogado para usted y su familia que le asesorará sobre cualquier asunto. Lex et Iure en San Pascual 2 Villarreal, teléfono 53-38-20. Posibilidad de financiación y pago aplazado. Lex et Iure 53-38-20».

6. Consta que Lex et Iure, S. L., remitió a la Gerencia de Centeco, S. A., una carta en la que le presentaba su proyecto de asistencia jurídica, ofreciéndole sus servicios, en la que entre otras cosas se decía: «En resumen tratamos de forma empresarial sus asuntos jurídicos y asumimos los riesgos. Únicamente solventando favorablemente sus conflictos aseguramos nuestra cuenta de resultados».

7. El 4 de septiembre de 1996 el Colegio de Abogados de Castellón remitió una carta a D. Ernesto, en la que le comunicaba que, habiendo tenido conocimiento de la Publicidad de Radio Cope en Castellón, se le requería para que de inmediato suspendiese y cesase la referida publicidad prohibida por el Estatuto general de la Abogacía y el *Código Deontológico*, incoándole expediente informativo (n.º 16/96) para determinar la realidad de los hechos y la responsabilidad colegial en que hubiese podido incurrir. Este expediente informativo se convirtió en expediente disciplinario n.º 6/96. El 21 de febrero de 1997 recayó acuerdo de la Junta de Gobierno que imponía la Sr. Ernesto las sanciones de: a) Por una falta muy grave en materia de publicidad, dos años de suspensión del ejercicio de la Abogacía, b) Por una falta muy grave en materia de cuotialitis, seis meses de suspensión del ejercicio de la Abogacía, y c) Por una falta grave por falta de respeto a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Castellón, un mes de suspensión del ejercicio de la abogacía. Esta resolución fue recurrida y confirmada por acuerdo del Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana de 22 de julio de 1997, que al dictarse la sentencia recurrida estaba pendiente de recurso contencioso-administrativo en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana.

8. El 19 de noviembre de 1996 Lex et Iure, S. L., tomó el acuerdo de cese del administrador único Ernesto, tras la dimisión presentada por él aduciendo que la campaña publicitaria iniciada lo situaba en una coyuntura comprometida, puesto que atentaba contra las normas deontológicas de su profesión de abogado. A partir de esta fecha fue nombrada administradora su madre D.<sup>a</sup> Bárbara.

9. El Colegio de Abogados de Castellón interpuso demanda ejercitando acciones de competencia desleal, declarativa de deslealtad del acto, de cesación del mismo y de indemnización de daños y perjuicios, con base en el *art. 18.1.ª, 2.ª y 5.ª LCD*, contra D. Ernesto, Sociedad de Servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L., D.<sup>a</sup> Bárbara, D. Rodrigo y Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L. Alegaba que existía competencia desleal conforme a los *arts. 5 y 15 LCD* al violar el deber del abogado de cumplir con los estatutos, en relación con el *art. 31 EGA 1982, art. 27*, en relación con el *art. 21.1, de los Estatutos del Colegio de Abogados de Castellón*, y el *Código Deontológico de la Abogacía* española de 30 de junio de 1995. Por otra parte, consideraba que existía publicidad engañosa y por lo tanto ilícita conforme al *art. 4 y 5 LGdP* y LCD, fundándose en la infracción de la prohibición del pacto de cuotalitis que comportaba el afirmar que se cobraba según resultados, perjudicando con ello a los competidores.

10. El Juzgado estimó las acciones declarativa y de cesación, y desestimó la acción de indemnización por falta de legitimación activa. Se fundó, en síntesis, en que a) D. Ernesto hacía publicidad de sus servicios de Abogacía al amparo de una mercantil sin acatar las normas de la Abogacía (*art. 31 EGA 1982*) ni del Colegio de Castellón al que pertenecía (*art. 27 del Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón*), por lo que incurría en competencia desleal por vulnerar las exigencias de la buena fe –*art. 2, 3 (ámbito subjetivo y objetivo de la ley), 5 (buena fe), 15 (competencia desleal) y 17 (venta a pérdida) LCD*– y perjudicar a sus compañeros; b) el contenido del anuncio debía ser calificado de engañoso según los *arts. 3 y 4 LGdP*, e implicaba actos de competencia desleal conforme al *art. 7 LCD*, por cuanto inducía a pensar en una gran empresa con diversos abogados, cuando solo existe un único abogado que es hijo y hermano respectivamente de los otros socios.

11. La Audiencia Provincial revocó esta sentencia y desestimó la demanda. Se fundó, en síntesis, en que: a) el EGA 1982 y las normas colegiales sobre publicidad y prohibición del pacto de cuotalitis no son normas de rango legal ni competenciales aptas para soportar la aplicación del *art. 15 LCD* ni para fundar las excepciones a la libre competencia del *art. 2 LDC 1989*; b) tales normas están derogadas por el *Real Decreto–Ley 5/1996 de 7 de junio*, y la *Ley 7/1997* y la

actividad publicitaria que se desarrolla por los demandados se inicia después de la vigencia de la norma citada; c) a partir del *Real Decreto-Ley 5/1996*, la publicidad que se llevó a cabo no podía encuadrarse en ninguno de los supuestos que se contemplan como actos de competencia desleal en la LCD, entre ellos los actos de engaño, pues el hecho de que el único abogado de Lex et Iure, S. L., fuera el Sr. Ernesto, no siendo cierto que la empresa dispusiese de otros abogados, no puede considerarse un engaño, pues nada impide que si fuesen precisos más abogados, a la vista de su demanda, el Sr. Ernesto recurriese a la contratación de otros, o a la remisión de los asuntos a diferentes colegiados; y la nueva redacción del *art. 2.1 de la Ley 2/1974* estableció que la fijación de la remuneración (al igual que la oferta de servicios) se realiza en régimen de libre competencia, con sujeción tan sólo a la LCD y LDC 1989, y en ninguna de las dos puede encontrar amparo la prohibición de la cuotalitis.

12. Contra esta sentencia interpone recurso de casación el Colegio de Abogados de Castellón.

SEGUNDO. –Enunciación del motivo primero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Autorizado por el *n.º 4 del art. 1692 de la antigua LEC 1881* infracción del *art. 15.2 LCD*, en relación con los *arts. 4 LGdP y art. 7 LCD.*»

El motivo se funda, en síntesis, en que, al contrario de lo que afirma la sentencia, la conducta de los demandados supone un acto desleal de violación de normas susceptible de ser subsumido en el *art. 15.2 LCD*, pues, aunque se puede aceptar la argumentación de la sentencia recurrida de que, en la actualidad, el puro hecho de hacer publicidad por parte de los abogados no supone un acto de competencia desleal en el sentido del *art. 15.1 LCD*, los anuncios efectuados por los demandados han de ser calificados como un supuesto de publicidad engañosa con arreglo a los *arts. 4 y 5 LGdP y 7 LCD*, tanto por lo que dicen, como por silenciar que en la empresa de los demandados existe un solo abogado, induciendo a error al destinatario medio al menos sobre estructura de la empresa, la idoneidad de los servicios y los resultados que podían esperarse, aunque hipotéticamente fuera posible acudir a otros abogados, y quebrantando el principio de igualdad entre los abogados.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. –La existencia de un único abogado en la sociedad objeto de publicidad.

La pretensión de la parte recurrente se concretó en el ejercicio de acciones de competencia desleal fundadas, a) por una parte, en imputar a la conducta de los demandados la infracción de las normas colegiales sobre prohibición de publicidad de servicios de la Abogacía y, b) por otra parte, en atribuir a la publicidad controvertida el carácter de engañosa por ser incompatible con la prohibición por las normas estatutarias profesionales del pacto de cuotalitis.

En este motivo de casación se parte, como hipótesis, de admitir, de acuerdo con la doctrina seguida por la sentencia de apelación, que las normas por las que se rige la libre competencia en el ámbito de la prestación de servicios profesionales determinan que sean contrarias a Derecho y, en consecuencia, no deban ser aplicadas, las normas colegiales que prohíben la publicidad de sus servicios realizada por los abogados, más allá de los límites establecidos por las leyes reguladoras de la competencia y exigidos por el cumplimiento de los deberes profesionales (vid. la STS, Sala Tercera, de 29 de mayo de 2001, que admitió la legalidad de prohibición de publicidad proyectada específicamente sobre la captación desleal de clientes).

Excluida esta cuestión, la parte recurrente mantiene en este motivo de casación la calificación de competencia desleal de los actos de publicidad realizados por los demandados por ser engañosos, fundándose en que en dichos actos se hablaba en plural de abogados especializados en distintas materias pertenecientes a la sociedad, cuando sólo existía entre los socios un solo abogado, con lo que, en su opinión, inducían a error al destinatario medio sobre la estructura de la sociedad, sobre la idoneidad de los servicios, y sobre el resultado esperable de ellos.

No podemos entrar en el examen de esta cuestión, pues –tal como opone la parte recurrida– un examen de los autos revela que la parte demandante y ahora recurrente fundó en su demanda la calificación como acto engañoso de la publicidad controvertida exclusivamente en el hecho de que en ella se desconocía la prohibición del pacto de cuotalitis. Ninguna referencia se hacía en la demanda a la mención de una pluralidad indeterminada de abogados como determinante del carácter engañoso de la publicidad, sino que a este hecho se le otorgó relevancia por primera vez a estos efectos en la sentencia de primera instancia. En la demanda y en el escrito de resumen de pruebas se alegaba la existencia de un único socio abogado únicamente para demostrar que la sociedad encubría o amparaba un despacho profesional.

Conforme a la LEC 1881, aplicable por razones temporales, la demanda debe contener una exposición de los hechos, es decir, del fundamento histó-

rico de la pretensión o causa petendi [*causa de pedir*] (*artículo 524 LEC 1881*). La presentación de la demanda, si después es admitida, produce, entre otros, el efecto de delimitar objetivamente la res in iudicio deducta [cuestión deducida en el juicio]. La causa de pedir, o conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, delimitada en el escrito de demanda, no puede ser alterada en el proceso por el Tribunal, el cual, de hacerlo, infringiría el principio de congruencia. Tampoco puede modificarla en el curso del proceso el demandante, a quien se prohíbe la mutatio libelli [modificación de la demanda] para garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa, cifrado en la posibilidad de alegar y probar sobre los hechos relevantes aducidos por él (v. gr., SSTS 11 de diciembre de 2007, rec. 3927/2000; 22 de noviembre de 2007, rec. 4358/2000).

Puede admitirse que la pretensión procesal, conservando su existencia, experimente un cierto desarrollo durante el transcurso del proceso, producto de lo que metafóricamente se ha llamado biología de la pretensión procesal. Pero la posibilidad de tomar en consideración hechos posteriores a la presentación de la demanda sólo es posible cuando tienen un carácter complementario o interpretativo (STS núm. 828/1993, de 2 septiembre, recurso núm. 3417/1990), pues prevalece «[...] la imposibilidad de alterar los hechos fundamentales (*art. 548 LEC 1881*)», tal como proclama hoy el *artículo 412.2 LEC*, entendiendo por tales, entre otros, los que alteran el presupuesto de hecho sobre el que se pretende la aplicación de la norma.

En el caso examinado la demanda defendió que la publicidad incurriría en competencia desleal por ser engañosa fundándose exclusivamente en el desconocimiento de la prohibición del pacto de cuotalitis. La parte demandada no pudo defenderse en la instancia, con plenas posibilidades de alegación y de prueba, frente a la alegación posterior de que la existencia de un único socio abogado como miembro de la sociedad determinaba el carácter engañoso de la publicidad, pues, en caso de que este hecho hubiera sido alegado, según la interpretación seguida por la sentencia de apelación, hubiera tenido la oportunidad de demostrar, para destruir su relevancia, la disponibilidad de una pluralidad de abogados especializados por existir otros integrados en la sociedad, auxiliares, asociados o colaboradores a los que pudiera acudir o se acudiera con mayor o menor frecuencia para solicitar sus servicios.

No puede aceptarse la objeción de la parte recurrente, en el sentido de que la argumentación de la sentencia recurrida sobre la colaboración de otros abogados tiene carácter hipotético (con lo que, según su argumentación, se contravendría el carácter potencial del engaño consustancial al concepto de



publicidad engañosa, subrayado recientemente por la STS 25 de abril de 2006, rec. 3082/1999), puesto que dicha argumentación se formula frente a la alegación de unos hechos que, al no haber podido ser objeto de prueba por no haber sido alegados en la primera instancia, únicamente podían ser considerados con carácter hipotético, so pena de contravenir el principio de congruencia.

CUARTO. –Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo, planteado con carácter subsidiario del anterior, se introduce con la siguiente fórmula:

«Autorizado por el n.º 4 del art. 1692 LEC 1881 consistente en la infracción, por inaplicación, del artículo 5 LCD y de la letra b) del artículo 6 LGdP.»

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida, que declaró inaplicables los arts. 15 y 17 LCD, no valoró la conducta de los demandados desde la perspectiva de la infracción de las cláusulas generales prohibitivas de la competencia y de la publicidad desleales previstas en los arts. 5 LCD –buena fe6.b) LGdP –normas de corrección y buenos usos mercantiles–, infringidas por los demandados, por: a) ser opuesta la publicidad a las normas deontológicas a la sazón imperantes –art. 31.a) EGA 1982, al art. 27.1 del Estatuto del Colegio de Abogados de Castellón y al Código Deontológico de la Abogacía Española de 1995 –(normas de corrección y buenos usos mercantiles imperantes en el sector de la Abogacía), no por contravenir la prohibición de publicidad de abogados, sino por su concreto contenido, contrario al principio de prohibición de captación desleal de la clientela (artículo 6.12 del Código Deontológico de 1995, vigente al tiempo de difusión de los anuncios por los demandados) dadas las condiciones económicas que se ofrecían y la ocultación de que existía un solo abogado; b) vulnerar la oferta económica la cláusula general prohibitiva de la competencia desleal del art. 5 LCD, pues la oferta de remuneración por sus servicios que anunciaban los demandados es una oferta que está por debajo del coste de los mismos y hacía posible hipotéticamente, tomando literalmente la oferta, la prestación de servicios desde la primera consulta hasta la finalización del procedimiento sin cobrar y sin solicitar una provisión de fondos, por lo que era susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de los servicios de otros despachos de abogados, aunque no concurriesen los requisitos de la venta pérdida del artículo 17 LCD.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO. –La aplicación de las cláusulas generales de buena fe en la competencia y de observancia de las normas de corrección y usos mercantiles en la publicidad.

La argumentación que sustenta este motivo de casación no puede ser aceptada por las siguientes razones:

a) Esta Sala, como propugna la parte recurrente, ha admitido que mediante la *cláusula general contenida en el art. 5 LCD* se prohíben todas aquellas actuaciones de competencia desleal que, concurriendo los requisitos del *art. 2 LCD* (acto realizado en el mercado con fines de concurrencia), no encuentran acomodo en los supuestos que expresamente se tipifican en los *arts. 16 y 17 LCD* (SSTS de 21 de octubre de 2005, rec. 555/1999; 29 de diciembre de 2006, rec. 569/2000; 14 de marzo de 2007, rec. 480/2000; 23 de marzo de 2007, rec. 2021/2000; 8 de octubre de 2007, rec. 3652/2000; 17 de octubre de 2007, rec. 4642/2000; 28 de noviembre de 2007, rec. 4718/2000).

En consonancia con esta doctrina, como reconoce la parte recurrente, la cláusula general tiene una función autorreguladora del sistema para asegurar el control de deslealtad de futuras o nuevas conductas de concurrencia que no hayan tenido cabida en los tipos expresamente tipificados por el legislador, pero no puede ser invocada conjuntamente con las normas que configuran en particular actos de competencia desleal con el fin de integrar o completar elementos exigidos por la respectiva tipificación.

En el caso examinado, la pretensión formulada en la demanda se fundaba en el *artículo 15 LCD* por incumplimiento de la prohibición de publicidad impuesta a la Abogacía por las normas corporativas y, rechazada su aplicación por entender inaplicables estas normas, la cita del *artículo 5 LCD* no puede servir para encuadrar en el tipo específico, al amparo de la cláusula general, una conducta en la que no concurren todos los elementos que lo integran.

b) Admitida por la parte recurrente –en hipótesis– la derogación de las disposiciones corporativas de la Abogacía que prohibían o restringían la publicidad en abstracto, por su falta de compatibilidad con una norma de rango legal, no puede aceptarse su pervivencia como principios vinculantes que integran la buena fe o los deberes deontológicos del abogado si no se demuestra que existe un ámbito de aplicación de estos principios que no resulta afectado por la disposición legal contraria a la prohibición. No es posible, en efecto, amparar bajo el principio de buena fe la pervivencia de las normas deontológicas contrarias a la Ley haciendo valer únicamente su vigencia formal y su cumplimiento de facto por los profesionales.

En efecto, la función ordenadora de la profesión que contempla, con carácter general, al *artículo 3 LCP* sólo puede ser ejercitada dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación estricta. Lo impone así el principio general de libertad que consagran los *arts. 1.1. y 10.1 CE*, aplicable a los profesionales, y el principio de legalidad que consagran los *artículos 9.3 y 103.1 CE*, aplicable a los Colegios cuando ordenan el ejercicio de las profesiones tituladas, el cual impide a las Administraciones públicas dictar normas sin una habilitación legal suficiente (SSTC 83/1984, de 11 de junio de 1992; 30 de septiembre de 1996; 25 de noviembre de 1996; 13 de enero de 1997; en relación con el concepto de competencia desleal, STS 13 de marzo de 2000, rec. 1812/1995).

No cabe duda, sin embargo, de que el derecho del abogado a hacer publicidad de su despacho (ajeno, según la jurisprudencia constitucional, al ejercicio de la libertad de expresión: providencia del TC de 17 de abril de 1989; STC 241/2003, de 14 de julio; vid. STS, Sala Tercera, 23 de septiembre de 1988) debe sujetarse a los imperativos que la ley impone en relación con el respeto a la independencia judicial y la buena Administración de justicia, la dignidad de la profesión, el cumplimiento de sus deberes y el derecho de toda persona a recibir una información veraz sobre la asistencia jurídica, este sí relacionado con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (vid. STEDH 24 de febrero de 1994, caso Casado Coca contra España).

La parte recurrente invoca, en primer lugar, la norma deontológica que prohíbe la captación desleal de clientela; pero esta norma resulta insuficiente por sí misma, por cuanto, derogadas las normas que prohibían o restringían la publicidad, parece evidente que la deslealtad en la captación de clientela, como concepto indeterminado, únicamente puede integrarse con la aplicación de las reglas sobre competencia desleal de la LCD, por lo que la norma deontológica invocada nada añade a la regulación de la LCD sobre exigencia de buena fe en la competencia y de la LGdP sobre observancia de las normas de corrección y buenos usos mercantiles en la publicidad, si no se pone en relación con otras normas deontológicas, salvo que se incurra en una petición de principio. No se trata, en suma, de un supuesto en que se haya demostrado el incumplimiento de normas inherentes a la Abogacía al margen de la prohibición de publicidad, como ocurrió en el caso contemplado en la STS, Sala Tercera, de 29 de mayo de 2001, integrado por la conducta consistente en «reflejar éxitos profesionales, dando nombre de sus clientes o establecer comparaciones con otros abogados y permitiendo que ésta se haga sin rectificarla».

La parte recurrente se refiere, en segundo lugar, a las características de la publicidad realizada, subrayando las condiciones económicas ofrecidas, especialmente cuando se ocultaba la existencia de un solo abogado en la sociedad.

Nuevamente debemos abstenernos de entrar en esta cuestión, puesto que tampoco a los efectos de vulneración del principio de buena fe en la competencia o de observancia de las normas de corrección y buenos usos mercantiles en la publicidad se alegó en la demanda el carácter engañoso de la existencia de un único socio abogado en la sociedad y, por ende, se impidió al demandado la posibilidad de demostrar la integración o colaboración de otros abogados.

c) Admitido por la parte recurrente que no concurren los requisitos de la venta a pérdida exigidos por el *artículo 17 LCD*, tampoco puede esta Sala entender que las condiciones económicas ofrecidas vulneraran el principio de la buena fe por hallarse por debajo de su coste y ser, por consiguiente, indignas del ejercicio profesional.

Por una parte, parece que la norma deontológica sobre prohibición de la cuotalitis, si se entiende con carácter absoluto, puede entrar en contradicción con el principio de libertad de fijación de precios en la contratación exigido por las normas de libre competencia (ya la STS de 13 de mayo de 2004, rec. 1756/1998, rehusó considerar dicho pacto como *cláusula contraria a las leyes, a la moral o al orden público* y *relegó la trascendencia de la prohibición de los pactos de cuotalitis al ámbito corporativo, si bien la STS, Sala Tercera, de 3 de marzo de 2003, rec. 406/2001, no estimó que la prohibición del pacto de cuotalitis en sentido estricto fuera contraria al art. 1 LCD*, por entender que, dentro de ciertas circunstancias, tiene suficiente respaldo en el concepto de la Abogacía como actividad profesional y el respeto de los derechos de los particulares, que en determinadas circunstancias podrían verse abocados a constituirse en meros instrumentos de la conducta empresarial de los abogados).

Partiendo de este principio, el ofrecimiento de honorarios según resultados no comporta, en su literalidad, como parece entender la parte recurrente, el compromiso de no percibir honorarios en caso de obtener un resultado desfavorable en las contiendas judiciales al margen de la actuación del abogado (pues no se habla de éxito: resultado feliz de un negocio, según el DRAE), sino que, racionalmente interpretado por un consumidor medio, debe entenderse en el sentido de introducir una modulación de los honorarios condicionada a la valoración efectuada sobre las probabilidades de éxito de las pretensiones del cliente en el momento de contratar el servicio (pues se habla de resultado: efecto o consecuencia de una operación, según el DRAE).

La consulta gratuita, en un sistema de libertad de precios, no parece contraria a los usos mercantiles de carácter general ni incompatible con el ejercicio de la abogacía, pues, no comporta necesariamente el ofrecimiento de servicios por debajo de su coste, sino que puede ofrecerse como actuación profesional preparatoria para permitir la oferta del servicio y el conocimiento por el cliente de su necesidad o utilidad y de las condiciones para solicitarlo.

El ofrecimiento de un servicio de asesoramiento por una cantidad anual no parece tampoco contrario, en un sistema de libertad de precios, a la libre competencia ni incompatible con ejercicio de los deberes de la Abogacía.

No se advierte que la sentencia recurrida infrinja esta interpretación cuando afirma que «a pesar de la prohibición en las normas colegiales de la llamada cuotalitis, que se recoge incluso en el nuevo *Código Deontológico ya citado*, art. 16, esta práctica no puede ser objeto de acto constitutivo de competencia desleal desde el punto de vista de la LCD» y que «[t]ampoco la oferta de las treinta mil pesetas anuales por contar con un abogado se puede estimar acto de competencia desleal, por los mismos motivos indicados, y además porque realmente se encuentra prevista incluso en el nuevo *Código Deontológico al decir en el art.*

16.4 “La retribución de los servicios profesionales también pueden consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados”, y tal como se indicaba en el anuncio, tal cantidad en virtud de lo ofrecido, mero asesoramiento, no puede considerarse inadecuada, injusta o indigna».

SEXTO. –Motivo tercero de casación sobre publicidad ilícita.

El motivo tercero de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Autorizado por el n.º 4 del art. 1692 LEC 1881 por infracción del art. 4 LGdP y del art. 7 LCD.»

El motivo se funda, en síntesis, en que, en contra de lo que afirma la sentencia, la publicidad era engañosa, por cuanto los anuncios de los demandados inducen a error al prototipo de «destinatario medio», por lo que dicen y lo que silencian sobre la existencia de un solo abogado, sobre la estructura de la empresa anunciante, sobre la idoneidad de los servicios que podía prestar y sobre los resultados que podían esperarse y sugieren la idea de que el aboga-

do anunciante puede trabajar sin cobrar y omite el dato de cuáles son los honorarios en el caso de que haya éxito.

El motivo debe ser desestimado, pues en él se reproducen, ahora desde la perspectiva de carácter ilícito de la publicidad, cuestiones ya examinadas en los motivos primero y segundo de casación sobre el carácter engañoso de la publicidad por omitirse en ella la existencia de un solo abogado y hacerse referencias indebidas a la forma de retribución de los servicios.

**SÉPTIMO.** –Desestimación del recurso.

La desestimación de todos los motivos de casación comporta la procedencia de declarar no haber lugar al recurso de casación e imponer las costas a la parte recurrente, de acuerdo con el *art. 1715 LEC 1881*.

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

### **FALLAMOS**

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Colegio de Abogados de Castellón, contra la sentencia n.º 761/2000, de 30 de diciembre de 2000, dictada por la Sección Tercera de Audiencia Provincial de Castellón en el rollo de apelación n.º 840/1998 cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Ernesto, “Sociedad de servicios Jurídicos Lex et Iure, S. L.”, D.ª Bárbara, D. Rodrigo y “Solares, Edificios y Promociones Alca, S. L.”, representados por el procurador D. Vicente Breva Sánchez y asistida por el letrado D. Ernesto, contra la Sentencia dictada en fecha 10 de febrero de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Villarreal en el Juicio de Menor Cuantía n.º 243/97 revocando la misma, y con desestimación de la demanda interpuesta por el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón representado por el procurador D. Emilio Olucha Rovira y asistido por D. Vicente Falomir Pitarch, absolvemos a los demandados de las pretensiones contra ellos deducidas, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora, no haciendo expresa imposición de las de esta alzada.».

2. Declaramos la firmeza de la expresada sentencia.

3. Se imponen las costas del recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Firmado y rubricado.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Francisco Marín Castán.—José Ramón Ferrándiz Gabriel PUBLICACIÓN.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.