

Incidencia de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, sobre la oficina de farmacia a la luz de los últimos pronunciamientos del TJCE

Javier Moreno Plantada

Abogado. Licenciado en Farmacia.
Departamento de Farmacia y Tecnología Farmacéutica. Universitat de València.

Teresa M. Garrigues

Profesora Titular de Legislación y Deontología Farmacéutica. Departamento de Farmacia y Tecnología Farmacéutica. Universitat de València.

Adela Martín Villodre

Catedrática. Departamento de Farmacia y Tecnología Farmacéutica. Universitat de València.

Julio Muelas Tirado

Jefe de Servicio de Ordenación y Control del Medicamento. Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios. Conselleria de Sanitat. Generalitat Valenciana.
Departamento de Farmacia y Tecnología Farmacéutica. Universitat de València.

Abstract

La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, pareció introducir un cambio en el modelo de ordenación farmacéutica vigente en España según el cual se había reservado tradicionalmente a los licenciados en Farmacia la propiedad de las oficinas de farmacia. Sin embargo, el análisis pormenorizado de la norma demuestra, según los autores, que son sólidos los argumentos de quienes consideran que la misma es inaplicable a la propiedad de la oficina de farmacia. Estos argumentos se han visto reforzados por los recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

The Act 2/2007 of March 15, of Professional Partnerships, seemingly modified the rules governing Spanish pharmacies according to which the ownership had been traditionally reserved for graduates in Pharmacy. However, a closer analysis of the Act demonstrates, according to the authors, that those who believe that it is inapplicable to the ownership of pharmacies have solid grounds to believe so. Their points have been strengthened by the recent rulings of the Court of Justice of the European Communities.

Title: Effects of the Act 2/2007 of March 15, of Professional Partnerships, over the Spanish pharmacies regulations in the light of the recent rulings of the Court of Justice of the European Communities

Palabras clave: Ley de Sociedades Profesionales, Farmacia, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
Key words: Professional Partnerships, pharmacies, Court of Justice of the European Communities

Sumario

1. Aspectos esenciales de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales en relación a la oficina de farmacia
2. Argumentos a favor de la aplicabilidad de la LSP a la oficina de farmacia
3. Argumentos en contra de la aplicabilidad de la LSP a la oficina de farmacia
 - 3.1. Fundamentos constitucionales de la LSP
 - 3.2. Los términos “titularidad” y “propiedad”
 - 3.3. Transmisibilidad de la autorización administrativa para la actividad de oficina de farmacia
 - 3.4. Conclusiones de los órganos autonómicos competentes en materia de ordenación farmacéutica
4. Colegiación, registro mercantil y registro de sociedades profesionales
5. El Dictamen Motivado y las recientes Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de propiedad de las oficinas de farmacia
6. Resumen y conclusión
7. Tabla de resoluciones citadas
8. Bibliografía

1. Aspectos esenciales de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales en relación a la oficina de farmacia

La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (BOE nº 65, de 16.3.2007) (en adelante, LSP) hace posible el ejercicio de determinadas actividades profesionales de forma asociada. En consecuencia, la sociedad constituida de conformidad con esta norma es el centro de imputación del negocio jurídico establecido con el cliente o el usuario receptor del servicio profesional. A los efectos que aquí interesan, resulta especialmente trascendente que la LSP dispone que la sociedad profesional constituida a su amparo pueda quedar integrada por socios profesionales y por socios no profesionales, siendo los primeros las personas físicas que reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad profesional objeto de la entidad mercantil.

No obstante, ante la posible participación en la sociedad profesional de socios no profesionales, la LSP reserva el control de la sociedad, tanto patrimonial como de decisión, a los llamados socios profesionales. Para ello exige que, (i) tratándose de sociedades de capital (anónimas o de responsabilidad limitada), al menos las tres cuartas partes del capital de la entidad y del derecho de voto pertenezcan a socios profesionales; o bien, (ii) cuando se trate de otro tipo de forma societaria (por ejemplo, una sociedad civil), que su patrimonio social y el número de socios, al menos en sus tres cuartas partes, corresponda a los socios profesionales.

En la misma línea, la LSP establece que deberán ser socios profesionales las tres cuartas partes de los órganos de administración de este tipo de sociedades. Además, los socios profesionales sólo pueden ceder la representación para actuar en el seno de los órganos sociales a otros socios profesionales. Asimismo, la LSP establece que la condición de socio profesional es intransmisible salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales, sin perjuicio de lo cual se permite que los estatutos de la sociedad profesional puedan prever que dicha transmisión pueda ser autorizada por mayoría de los socios profesionales.

Los anteriores límites participativos referidos a los socios profesionales se establecen con carácter de mínimos. Por lo tanto, nada impide la constitución de sociedades profesionales íntegramente conformadas por socios profesionales. Esta particularidad resulta de especial relevancia por cuanto un sector doctrinal se ha apoyado en ella para posicionarse a favor de la aplicabilidad de la norma a la oficina de farmacia, como se comenta más adelante.

En cuanto al régimen de responsabilidad, la LSP establece que de las deudas sociales responde la sociedad con todo su patrimonio, mientras que de aquéllas que deriven de los actos profesionales con los clientes responden solidariamente la sociedad y los profesionales que hayan actuado con aquéllos. En el caso de la oficina de farmacia, éste es un aspecto crucial por la trascendencia de la actividad de estos establecimientos sanitarios sobre la salud pública que los hace acreedores de un régimen especial en muchos supuestos.

Finalmente cabe destacar la disposición adicional sexta de la norma, en que se hace mención explícita a las oficinas de farmacia. Interesa tanto su redacción final como las modificaciones y alusiones a la misma efectuadas durante la tramitación parlamentaria de la LSP.

La primera fase de su tramitación ante el Congreso de los Diputados concluyó con la inclusión de una disposición adicional referida precisamente a la oficina de farmacia y según la cual: *“Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, la titularidad de las oficinas de farmacia se regulará por la normativa sanitaria propia que les sea de aplicación”* ([Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales, BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, nº 77-22, de 22.11.2006](#)).

En la fase de tramitación de la LSP ante el Senado determinados grupos parlamentarios presentaron enmiendas por medio de las cuales dicha disposición adicional aludiría no solo a la titularidad de las oficinas de farmacia sino también a su propiedad, entendiendo dichos grupos que *“las leyes sanitarias de ámbito estatal y las distintas leyes de ordenación farmacéutica de ámbito autonómico tienen en relación con las oficinas de farmacia regulada no sólo la titularidad sino también la propiedad de las mismas, razón por la que procede hacer extensible el contenido de la presente disposición, no sólo a la titularidad, sino también a la propiedad de estos establecimientos sanitarios”* ([Enmiendas al Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales, BOCG, Senado, serie II, nº 78 \(c\), de 21.12.2006](#)). Dichas enmiendas, que fueron acogidas por el Senado, pretendieron hacer explícito que la LSP no se aplicaría ni a la titularidad ni a la propiedad de la oficina de farmacia.

No obstante, en el debate definitivo en el Congreso de los Diputados se rechazó la redacción de la disposición adicional sexta aprobada por el Senado, volviendo al texto originariamente aprobado por el Congreso que sólo establecía la inaplicabilidad de la LSP a la titularidad de las farmacias, sin mención alguna a la propiedad. En ese momento se hizo alusión expresa a la corriente liberalizadora del sector impulsada desde Bruselas y, en particular, al Dictamen motivado aprobado por la Comisión Europea el 28 de junio de 2006 sobre distintos aspectos de la regulación española sobre oficinas de farmacia (en adelante, [Dictamen Motivado](#)).

A partir de la redacción definitiva de la LSP y de su disposición adicional sexta referida a las oficinas de farmacia, se abrió la disyuntiva sobre si la LSP es o no aplicable a la oficina de farmacia.

2. Argumentos a favor de la aplicabilidad de la LSP a la oficina de farmacia

Quienes consideran que la LSP es plenamente aplicable a la oficina de farmacia parten de la premisa según la cual la titularidad y la propiedad de la misma son conceptos jurídicos claramente diferenciables y, en consecuencia, dissociables.

Esta corriente recuerda que el propio Tribunal Supremo ya deslindó ([STS, 14.05.2003 \(Ar. 4748; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta\)](#)), titularidad y explotación de la oficina de farmacia al entender que en el negocio de farmacia hay que distinguir dos facetas: (i) la primera, integrada

por determinados elementos no patrimoniales cuyo traspaso y autorización administrativa están regulados por la normativa sanitaria correspondiente según la cual solo los farmacéuticos pueden ser los propietarios de la oficina de farmacia; y (ii) la segunda, *“constituida por la denominada base económica de la farmacia, que comprende el local del negocio en el que se asienta físicamente, las existencias, la clientela, el derecho de traspaso y demás elementos físicos-económicos que configuran los elementos accesorios de la actividad negocial de la farmacia”*.

Además quienes sostienen la aplicabilidad de la LSP a la oficina de farmacia consideran que esta norma derogó tácitamente el artículo 103.4 de la Ley 14/1986, de 23 de abril, General de Sanidad (BOE nº 102, de 29.04.1986) (en adelante, LGS), según el cual *“sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público”* así como todas las demás normas que, de forma expresa o no, reconocen la indisolubilidad del binomio propiedad/titularidad de la oficina de farmacia (así, la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia (BOE nº 100, de 26.04.1997) (en adelante, Ley 16/97); la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios (BOE nº 178, de 27.07.06) (en adelante, LGURMPS) y las diversas leyes autonómicas de ordenación farmacéutica). Como consecuencia de dicha derogación, la sociedad profesional, como persona jurídica, tendría acceso a la propiedad de la oficina de farmacia.

Se reconoce por este sector que esta norma no afecta a la ordenación farmacéutica, ni a los derechos y deberes derivados de la titularidad de una oficina de farmacia, ni al régimen de incompatibilidades, ni al disciplinario en el ámbito colegial y que, exactamente igual que estas disposiciones se aplicaban a los farmacéuticos, siguen ahora aplicándose a éstos así como a las sociedades profesionales que ejerzan la actividad de oficina de farmacia, debiéndose considerar legalmente las mismas como unos nuevos profesionales colegiados, con las matizaciones que la LSP impone.

No obstante, este sector de la doctrina entiende que lo que ha variado es la cuestión relativa a la propiedad de las oficinas de farmacia partiendo de la consideración según la cual *“no hay razón para que la propiedad de la oficina de farmacia esté ligada indisolublemente al farmacéutico persona física que ostenta su titularidad”* (MIÑARRO, 2007, p. 8). MIÑARRO añade que, tanto en el Derecho comparado como en el español existen muchos supuestos de disociación permanente entre propiedad y titularidad, como ocurre en los casos de sustitución y regencia.

MIÑARRO considera que el principio de correlación absoluta entre titularidad y propiedad se quiebra con la aprobación de la LSP ya que esta norma parte de que el interés público al que sirven las oficinas de farmacia queda suficientemente garantizado aunque el capital o el patrimonio y el derecho de voto en las sociedades que se constituyan y que tengan por objeto el ejercicio de esta modalidad profesional, puedan pertenecer hasta en una cuarta parte, a quienes no sean farmacéuticos.

Este autor apoya su argumentación en que durante la tramitación parlamentaria de la LSP ante las Cortes Generales, tal como se ha descrito con anterioridad, la omisión de la propiedad de la oficina de farmacia fue fruto de una decisión deliberada del legislador para quien, a juicio de este

jurista, la propiedad de las oficinas de farmacia puede corresponder a los farmacéuticos a título individual, como hasta ahora, o a sociedades profesionales en las que les pertenezcan, al menos, tres cuartas partes del capital o del patrimonio y voto.

En consecuencia, este autor considera que la regla general según la cual sólo los farmacéuticos pueden ser titulares de la oficina de farmacia subsiste a consecuencia de la disposición adicional sexta. Sin embargo, la disociación entre titularidad y propiedad conlleva que el farmacéutico titular o los cotitulares pueden constituir, sin participación de capital ajeno, una sociedad profesional que les pertenezca íntegramente, o, si lo estiman conveniente, dar entrada en ella a quienes no sean farmacéuticos, ya se trate de personas físicas o jurídicas, que asuman hasta el 25% del capital y del voto, perteneciendo en tales casos la farmacia a la sociedad.

Apoyan este razonamiento en el hecho de que no es posible interpretar que la disposición adicional sexta de la LSP haya querido dejar fuera de su ámbito de aplicación al sector de las oficinas de farmacia. De ser así, no tendría sentido, entienden, que dicha disposición adicional comenzara utilizando la expresión “*Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley (...)*” ya que, por el contrario, habría optado por una exclusión mucho más clara de la actividad de oficina de farmacia de su ámbito de aplicación.

Además, ese sector de la doctrina entiende que tampoco cabe interpretar restrictivamente la disposición de tal modo que la LSP se aplique a la oficina de farmacia sólo cuando todos los socios o partícipes en la misma sean farmacéuticos, esto es, excluyendo los que la propia LSP denomina “socios no profesionales”. Esta interpretación, consideran, hubiera tenido cabida si se hubiera mantenido la redacción de la disposición adicional sexta propuesta por el Senado, en la que, como se ha visto, se sometía a la normativa sanitaria específica tanto lo relativo a la titularidad como a la propiedad de las oficinas de farmacia. Sin embargo se excluyó del texto definitivo la referencia a la propiedad precisamente con el argumento de que tal exclusión permitiera que el 25% del capital de la sociedad profesional fuera capital de titularidad de personas que carezcan del título de farmacéutico. De ello deducen que debe entenderse parcialmente derogado por la LSP el artículo 103.4 LGS, en cuanto que éste dispone que “*sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público*”.

Conviene distinguir este criterio del que expuso CERDÁ OLMEDO, en 1993, respecto a la propiedad, cuando dice, a propósito de la sociedad legal de gananciales, “*la Farmacia participa de los caracteres de los demás establecimientos mercantiles y, por lo mismo, tiene perfecta idoneidad para constituir un bien de carácter ganancial*” (CERDÁ OLMEDO, 1993, pág. 230). En este aspecto interesa también resaltar el estudio jurisprudencial realizado por los autores MOLMENEU SOLER et al (2005), que ponen de manifiesto la controversia al respecto.

3. Argumentos en contra de la aplicabilidad de la LSP a la oficina de farmacia

3.1. Fundamentos constitucionales de la LSP

Para quienes sostenemos que la LSP no es de aplicación a la farmacia, el análisis de la incidencia de la LSP sobre esta actividad debe tener en cuenta el principio jurídico según el cual las normas dictadas al amparo de un título constitucional no se pueden modificar al amparo de otro título distinto.

La LSP, según resulta de su disposición final primera, toma como fundamento constitucional legitimador los artículos 149.1.6ª y 8ª de la Constitución Española (en adelante, CE), así como el artículo 149.1.18ª CE. Dichos artículos declaran, respectivamente, la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, ordenación de los registros e instrumentos públicos y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas.

Por su parte, el artículo 103.4 LGS y el artículo 4 de la Ley 16/97 que, según ha declarado el Tribunal Constitucional (STC, Pleno, 5.6.2003 (Ar. 109; MP: Tomás S. Vives Antón)) tienen carácter básico y conforman un "*mínimo común normativo para todo el territorio nacional*" que regula el régimen de transmisión de las oficinas de farmacia, encuentran su fundamento legitimador en el artículo 149.1.16ª CE que atribuye al Estado competencia en materia de bases y coordinación general de la sanidad.

Además, y sin perjuicio de la exclusiva competencia estatal atribuida por el artículo 149.1.16ª CE respecto a las bases y coordinación general de la sanidad, los Estatutos de Autonomía establecen que la competencia exclusiva en materia de ordenación farmacéutica corresponde a las Comunidades Autónomas. Así lo hace, por ejemplo, el artículo 49.1.19ª de la Ley Orgánica 5/1982, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE nº 164, de 10.07.1982); última modificación por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril (BOE nº 86, de 11.04.2006)).

En consecuencia, el tráfico patrimonial y el régimen de transmisión de la autorización administrativa de la oficina de farmacia sólo pueden regularse cuando se ejercen las competencias estatales o autonómicas en materia sanitaria. Además, hay que precisar que nada hubiera impedido que la introducción de la disposición adicional sexta en la LSP hubiese ido acompañada de la inclusión del artículo 149.1.16ª CE entre los títulos constitucionales que le prestan fundamento a la LSP.

Sin embargo, no hay ningún precepto o disposición en la LSP del que se infiera la voluntad de derogar o de modificar el régimen de transmisión de las autorizaciones de farmacia. Por lo tanto, para este sector, la aplicación de la LSP debe ser conforme al régimen preexistente sin salvedad alguna y, en consecuencia, no sólo en lo que respecta a la regulación y alcance de la titularidad, sino también a la propiedad de la oficina de farmacia, entendiendo que la normativa sanitaria propia que les es de aplicación a las oficinas de farmacia y a la que se remite la disposición

adicional sexta de la LSP es la dispuesta en el artículo 103.4 LGS y demás normativa sanitaria, estatal y autonómica.

Por lo tanto, si bien podría parecer que el primer inciso de la disposición adicional sexta de la LSP (*“sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley”*) tiende a asegurar la aplicabilidad de la LSP al ámbito de la propiedad de la oficina de farmacia, lo cierto es que la LSP, por las razones que se han expuesto, no es una norma apta para llevar a cabo las modificaciones de la normativa sanitaria que resultan imprescindibles para tal fin.

3.2. Los términos “titularidad” y “propiedad”

Podemos entender que “titularidad” se refiere a quiénes pueden estar habilitados por una autorización de farmacia, mientras que la referencia a “propiedad” alude al régimen de transmisión de dichas autorizaciones. Por lo tanto, en la medida en que la LSP establece en la disposición adicional sexta que el régimen de titularidad de las oficinas de farmacia sigue regulándose por su normativa sanitaria propia, es preciso alcanzar la conclusión de que sólo los farmacéuticos pueden ser titulares de la actividad ya sea individualmente o agrupados.

En cuanto a la propiedad, referida a transmisibilidad de las autorizaciones, está íntimamente vinculada a la titularidad, ya que no es posible transmitir una autorización de farmacia –y con ello transmitir la propiedad– a quién no puede ser titular de la misma por no ser una persona física licenciada en farmacia. No menos trascendente es la constatación de que, como ocurre en la LSP, no son pocas las normas sanitarias que omiten la referencia a la propiedad de la oficina de farmacia sin que ello implique una modificación del régimen jurídico de la propiedad. Las normas que hacen, en algún punto, referencia expresa a “la titularidad y la propiedad” de las oficinas de farmacia no hacen un uso sistemático de estos términos y, en ocasiones, aluden simplemente a “la titularidad” sin que ello implique que excluyan la idea de propiedad.

Así sucede en la LGURMPS, cuyo artículo 3, al regular las garantías de independencia y el régimen de incompatibilidades, únicamente se refiere a la titularidad de la oficina de farmacia sin aludir a la propiedad. Como señala BLANQUER *“la distinción entre “titularidad” y “propiedad” de la oficina de farmacia sólo cobra relevancia cuando una norma regula si la oficina de farmacia es transmisible “inter vivos” o “mortis causa”, o cuáles son los límites objetivos o subjetivos de esa transmisión o enajenación”* (BLANQUER, 2007, p. 100).

Tampoco la Ley 16/97 hace un uso uniforme del lenguaje normativo sin que por ello pueda interpretarse que existen diferencias conceptuales entre la titularidad y la propiedad de la oficina de farmacia.

Del mismo modo ocurre en la LGS pues si el artículo 103.4 establece que *“sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público”*, el artículo 29.1, que regula la titularidad de estos establecimientos y de las autorizaciones administrativas previas a su instalación y funcionamiento, o las autorizaciones relativas a la modificación de su estructura y régimen inicial, sólo alude a la “titularidad” sin hacer mención alguna a la “propiedad”.

Las propias leyes autonómicas hacen un uso heterogéneo de los términos “propiedad” y “titularidad”. Mientras que normas como la Ley 6/1998, de 22 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Valenciana (DOGV nº 3.273, de 26.06.1998), expresamente prevén que *“sólo los farmacéuticos o las farmacéuticas podrán ser propietarios o propietarias y titulares, respectivamente, de las oficinas de farmacia abiertas al público”*, el silencio de determinada normativa autonómica respecto a la propiedad de la oficina de farmacia, como señala BLANQUER, *“puede tener una explicación estrictamente jurídica. Como consecuencia de la distribución territorial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el régimen de transmisibilidad de las oficinas de farmacia es una parte fundamental de la legislación básica estatal. Pues bien, como la referencia a la propiedad de las oficinas de farmacia sólo afecta al régimen de transmisión de la autorización administrativa, y esa cuestión es regulada por el Estado, resulta lógico que la legislación autonómica guarde silencio al respecto”* (BLANQUER, 2007, p. 105).

Finalmente, a estos efectos, hay que destacar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1998 (STS, 7ª, 24.3.1998 (Ar. 3410; MP: Fernando Martín González)) que establece en referencia a las oficinas de farmacia que *“rige en cuanto a ellas un régimen jurídico propio de establecimientos que prestan un servicio público, de lo que resulta que la propiedad del establecimiento farmacéutico y titularidad son términos necesariamente unidos”*.

3.3. Transmisibilidad de la autorización administrativa para la actividad de oficina de farmacia

El Dictamen motivado aprobado por la Comisión Europea el 28 de junio de 2006, en el que se cuestionaron diversos aspectos de la normativa española reguladora de las oficinas de farmacia, fue un factor decisivo en la redacción de la disposición adicional sexta de la LSP. Uno de los aspectos puestos en tela de juicio por parte de la Comisión fue la restricción establecida por la normativa española según la cual sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios de una oficina de farmacia y la exclusión de la posibilidad de que un mismo farmacéutico tenga en propiedad o en copropiedad más de una farmacia simultáneamente.

No obstante, el debate acerca del binomio propiedad-titularidad de la oficina de farmacia ya se había dado en España años atrás con la promulgación de las leyes de ordenación farmacéutica de las Comunidades Autónomas de Extremadura (Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE nº 76, de 2.7.1996)) y Castilla-La Mancha (Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha (BOE nº 47, de 24.2.1997)) y más tarde con la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica de Galicia (BOE nº 144, de 17.6.1999)).

Las leyes de ordenación farmacéutica de Extremadura y Castilla-La Mancha establecieron, entre otros, el principio de intransmisibilidad de las autorizaciones administrativas exigidas para la apertura de oficinas de farmacia así como una edad de jubilación obligatoria, que determinaría la pérdida de la oficina de farmacia por parte de su titular. Dichas leyes fueron objeto de un recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno de España y fundamentado en que la transmisibilidad de las farmacias forma parte de las competencias estatales en materia de regulación

de sanidad (art. 149.1.16^a CE y art. 103.4 LGS). De esta manera, el abogado del Estado adujo en el citado recurso de inconstitucionalidad que *"no tiene sentido que a quien se pide que sea propietario y titular del establecimiento se le desposea de su explotación una vez cumplida determinada edad o se le impida la transmisión de su empresa al rechazar la transmisión de su licencia. Los preceptos recurridos desconocen la legislación básica y niegan al farmacéutico su condición de empresario al impedir la transmisión "inter vivos" o "mortis causa" de la autorización necesaria para el ejercicio de la actividad y al establecer su caducidad automática al cumplir el farmacéutico una determinada edad"*. Asimismo, entendió que la normativa autonómica impugnada suponía *"la conversión de la autorización para la apertura de la oficina de farmacia en una verdadera concesión"* (STC, Pleno, 5.6.2003 (Ar. 109; MP: Tomás S. Vives Antón).

Conviene recordar en este punto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al respecto de la distinción entre los conceptos de concesión y autorización, ha establecido que *"la concesión ha venido siendo considerada como una transferencia de facultades de la Administración al administrado en tanto que la autorización se ha caracterizado por la remoción de límites al ejercicio de una actividad privada dando por supuesta la existencia previa de un derecho subjetivo"* (STS, Sala 3^a, Sección 6^a, 11.12.1998) (Ar. 10366; MP: José Manuel Sieira Mínguez)). Así, las leyes de ordenación farmacéutica de Extremadura y Castilla-La Mancha pretendieron, a través de la prohibición de la transmisión de la oficina de farmacia, cambiar la relación que media entre el farmacéutico y la Administración introduciendo la figura de la concesión.

Frente a los anteriores argumentos, los letrados de las Comunidades Autónomas esgrimieron que los Estatutos de Autonomía de sus respectivas Comunidades les atribuían competencias en materia de sanidad e higiene de conformidad con el artículo 148.1.21 CE y que prohibir la transmisión de las oficinas de farmacia y establecer una edad de jubilación obligatoria no eran disposiciones contrarias al artículo 103.4 LGS, en la medida en que se podía entender que los farmacéuticos son los propietarios y titulares durante el periodo de disfrute de la autorización. Adujeron, además, que si las autorizaciones de las oficinas de farmacia se conceden por concurso de méritos *"intuitu personae"* parecía necesario mantener el criterio en las nuevas adjudicaciones de estas oficinas de farmacia.

No debe olvidarse que además la Ley 16/97 propone, como declara su exposición de motivos, entre otros aspectos, *"la regulación de la transmisión de las oficinas de farmacia, ratificándose el criterio tradicional de nuestra legislación de que únicamente pueda realizarse a favor de otro u otros farmacéuticos"*. Como ya se ha comentado, el artículo 4.1 de la Ley 16/97 estableció la transmisibilidad de las oficinas de farmacia a favor de otro u otros farmacéuticos y su disposición final primera declaró dicho precepto legislación básica del Estado sobre sanidad, dictada al amparo del 149.1.16^a CE, lo que impediría a las Comunidades Autónomas ordenar el servicio farmacéutico en su territorio optando por un sistema en el que se considere intransferible dicha autorización.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ratificó el carácter de principio básico del art. 4 de la Ley 16/1997, *ex art. 149.1.16^a CE*, al considerar que las disposiciones de la normativa autonómica según las cuales las autorizaciones administrativas otorgadas por la Administración para la apertura de nuevas oficinas de farmacia eran intransmisibles o fijaban que éstas podrían transmitirse por una sola vez, debían ser declaradas inconstitucionales y nulas por ser contrarias a lo regulado en aquel precepto.

Con la Ley 16/97 y la citada Sentencia del Tribunal Constitucional se logró consolidar el modelo tradicional de ordenación farmacéutica basado en la transmisibilidad de la autorización administrativa y, por tanto, en la indivisibilidad entre propiedad y titularidad de la oficina de

farmacia, modelo que determinadas normas de ordenación farmacéutica autonómicas habían comenzado a quebrar al introducir el concepto de concesión. Y es que precisamente el que el titular de la oficina de farmacia sea inexorablemente el propietario de la autorización administrativa que le habilita para el ejercicio de dicha actividad es la cualidad jurídica que le legitima para poder transmitir dicha autorización, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 16/97.

3.4. Conclusiones de los órganos autonómicos competentes en materia de ordenación farmacéutica

Los órganos autonómicos con competencia sanitaria de muchas Comunidades Autónomas se han pronunciado en lo que se refiere a la aplicabilidad de la LSP al ámbito de la oficina de farmacia. A este respecto, son destacables las siguientes conclusiones hechas públicas por dichos órganos:

- a) La normativa sanitaria vigente, a través de los artículos 103 LGS, el artículo 1 de la Ley 16/97 y las diversas normativas de ordenación farmacéutica dictadas por las respectivas Comunidades Autónomas, determina que:
 - el farmacéutico titular de la oficina de farmacia es el sujeto de derechos y obligaciones que configuran su propia posición y definen el especial vínculo con la Administración sanitaria, como elemento del sistema de atención farmacéutica en el ámbito de la atención primaria de sus respectivos sistemas de salud;
 - queda limitada al ámbito de las personas físicas farmacéuticas la titularidad de la oficina de farmacia, ya sea por autorización *ex novo* o por transmisión;
 - la propiedad de la oficina de farmacia no se puede separar de la titularidad pues ambos conceptos aparecen en íntima conexión no siendo posible su disgregación, y, por tanto sólo el o los farmacéuticos titulares de una autorización pueden transmitirla a otro u otros farmacéuticos.

- b) Los informes emitidos por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas de Madrid, Murcia y Castilla La Mancha, coinciden con quienes abogan por la inaplicabilidad de la LSP a la actividad de oficina de farmacia al aclarar que, en la medida en que la LSP se fundamenta en los títulos competenciales establecidos en los artículos constitucionales 146.1.6^a (legislación mercantil) y 149.1.8^a (legislación civil), así como en el artículo 149.1.18^a (bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, disposición final primera), pero no en el artículo 149.1.16^a que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de sanidad, no puede inferirse que la LSP tenga carácter de legislación sanitaria básica, sino de legislación mercantil. En consecuencia, la LSP no puede alterar las premisas que al respecto de las oficinas de farmacia se derivan de la normativa sanitaria vigente.

- c) Al establecer la disposición adicional sexta de la LSP que, sin perjuicio de lo dispuesto en dicha norma, la titularidad de las oficinas de farmacia se regulará por la normativa sanitaria propia que les sea de aplicación, la LSP no resulta de aplicación al régimen de titularidad de las oficinas de farmacia perfilado en la legislación farmacéutica ni a todos

aquellos aspectos jurídicos que se derivan de las exigencias sanitarias que se atribuyen a dicha titularidad.

Ello significa que la LSP no pretende interferir en la regulación sanitaria de las oficinas de farmacia, que se encuentran sometidas a un régimen especial de planificación y de titularidad que exige la concurrencia de unos requisitos específicos, incluida la autorización administrativa.

- d) La LSP contempla el ámbito profesional cuyo ejercicio únicamente requiere la titulación y la inscripción en el Registro Profesional del Colegio correspondiente, como en los casos de abogados o arquitectos. En ámbitos específicos, como el de la oficina de farmacia, la titulación universitaria y la colegiación son condiciones necesarias pero no suficientes, para el ejercicio de la actividad profesional de oficina de farmacia. Para dicho ejercicio se requiere la titularidad sobre una oficina de farmacia que necesita una autorización administrativa. El régimen jurídico de la titularidad de las oficinas de farmacia, siendo parte de la normativa sanitaria, ha sido respetado por la LSP y, en consecuencia, sólo pueden ser propietarios y titulares de una oficina de farmacia las personas físicas que sean farmacéuticas y que obtengan la previa autorización administrativa. En consecuencia, las personas jurídicas, aunque revistan la forma de sociedad profesional, no podrán ser titulares de una oficina de farmacia.
- e) La aplicación de la LSP y, en particular, de la disposición adicional sexta, supone que las personas jurídicas con la forma de sociedades profesionales pueden incorporarse al Colegio de Farmacéuticos para el ejercicio de algunas actividades profesionales como las de análisis clínicos, ortopedia, asesoramiento dietético o formación de manipuladores de alimentos, entre otras. No obstante, la titularidad de las oficinas de farmacia se rige por la normativa sanitaria por lo que sólo se permite otorgar la autorización administrativa a las personas físicas que sean farmacéuticas y no caben sociedades profesionales que tengan por objeto la explotación de una oficina de farmacia.

4. Colegiación, registro mercantil y registro de sociedades profesionales

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LSP, sólo las personas físicas podían formar parte de un Colegio Profesional. Fueron varias las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado que negaron la validez jurídica de las sociedades creadas para el ejercicio de actividades profesionales (entre otras, Resoluciones de la DGRN de 26 de junio de 1995 (DGRN, 26.6.1995 (Ar. 5331)) y 23 de abril de 1993 (DGRN, 23.4.1993 (Ar. 3006)). Su argumentación se apoyaba en que la actividad estaba reservada a una categoría de profesionales con una titulación profesional o requisitos similares lo que resulta imposible para una persona jurídica.

No obstante, la creciente difusión, escala y complejidad de las organizaciones colectivas que operaban en el ámbito de los servicios profesionales hizo necesaria la aparición de una nueva clase de profesional colegiado, la propia sociedad profesional, cuya constitución se posibilitó con

la promulgación de la LSP y su inscripción en el registro creado al efecto en el Colegio Profesional correspondiente.

Sin embargo, en el caso de la actividad de oficina de farmacia, como señala BLANQUER, *“la clave está en la imputación a la sociedad profesional de la titularidad de la actividad sanitaria”* y, en consecuencia, *“no cabe prescindir de las especialidades que respecto a la titularidad de la autorización administrativa establece la legislación sanitaria”*. En el caso de las oficinas de farmacia, *“no se trata del carácter personalísimo de la prestación sino el régimen que por razones de orden público y policía sanitaria se aplica a la titularidad y propiedad de las autorizaciones administrativas que habilitan para el ejercicio de la actividad comercial y profesional propia de la oficina de farmacia”* (BLANQUER, 2007, p. 215)

Aunque, como se ha dicho, la LSP hace posible que las personas jurídicas formen parte de los Colegios Profesionales, ello no supone que se permita que la autorización de la oficina de farmacia se otorgue a personas jurídicas ya que el régimen de la titularidad de las oficinas de farmacia está contenido en la LGS y, en particular, en su artículo 103.4, y en otras normas sanitarias que la LSP no modifica.

Lo cierto es que para ejercer la actividad de oficina de farmacia, a diferencia de lo que sucede con otras profesiones como la abogacía, no es suficiente la simple incorporación al Colegio Profesional. La incorporación al Colegio correspondiente no habilita, por sí sola, para el ejercicio de la actividad de la oficina de farmacia sino que además es necesaria la autorización administrativa. En la medida en que la disposición adicional sexta de la LSP establece que la titularidad de la oficina de farmacia se rige por la normativa sanitaria, es preciso señalar que dicha normativa, como se ha visto, sólo prevé que la autorización administrativa se confiera a personas físicas quedando excluidas, por tanto, las personas jurídicas entre las que figuran las sociedades profesionales. En consecuencia, se puede afirmar que no es conforme a Derecho la transmisión de una autorización de oficina de farmacia a favor de una sociedad profesional.

Cuestión totalmente diferenciada es la constitución de una sociedad profesional para el ejercicio de actividades propias de los miembros de un Colegio de Farmacéuticos distintas de la de oficina de farmacia. En los casos en que sí es posible el ejercicio de una actividad profesional por parte de una sociedad profesional, el artículo 8 de la LSP impone la doble inscripción de las mismas: por una parte en el registro mercantil y por otra en el registro de sociedades profesionales de los Colegios Profesionales.

El artículo 8.4 de la LSP establece que *“la sociedad se inscribirá igualmente en el Registro de sociedades profesionales del Colegio Profesional que corresponda a su domicilio, a los efectos de su incorporación al mismo y de que éste pueda ejercer sobre aquélla las competencias que le otorga el ordenamiento jurídico sobre los profesionales colegiados. (...) El Registrador Mercantil comunicará de oficio al Registro de sociedades profesionales la práctica de las inscripciones, con el fin de que conste al Colegio la existencia de dicha sociedad y de que se proceda a recoger dichos extremos en el citado Registro Profesional”*.

La inscripción en el Registro Mercantil determina la adquisición de personalidad jurídica por parte de la sociedad profesional, y de la inscripción en el de sociedades profesionales resulta la

incorporación de la sociedad profesional al Colegio Profesional y la consiguiente habilitación para el ejercicio de la actividad en cuestión.

Dispone el artículo 8 de la LSP que el Registrador Mercantil debe controlar la legalidad de la escritura de constitución de la sociedad profesional y de sus estatutos, incluida la *“actividad o actividades profesionales que constituyen el objeto social”* (artículo 8.2.c). Surge al respecto la cuestión de si sería posible la inscripción en el registro mercantil de una sociedad profesional cuyos estatutos establezcan de forma genérica que ésta estará dedicada a actividades farmacéuticas (sin concretar de entre todas las posibles y abarcando, por tanto, desde los análisis clínicos a la oficina de farmacia). La respuesta debe ser afirmativa porque la legislación civil y mercantil no exige que expresamente se excluyan del objeto social de una sociedad aquéllas actividades que, de conformidad con el Derecho vigente, no pueden estar comprendidas en su objeto.

No obstante, como señala BLANQUER, la inscripción de una sociedad profesional en el registro mercantil no significa que la inscripción sea trasladable directamente al registro de sociedades profesionales de los Colegios Profesionales ya que este registro es competente para examinar aquellos aspectos que estén vinculados al ejercicio de la profesión y a la incorporación al Colegio Profesional. En consecuencia, cabría que el Colegio Profesional hiciera una calificación negativa, sobre la base de lo dispuesto en los Estatutos del Colegio, y denegase la inscripción de la sociedad profesional con un objeto social genérico siendo una sociedad con personalidad jurídica pero incapaz para desarrollar su actividad por no estar inscrita en el registro de sociedades profesionales.

5. El Dictamen Motivado y las recientes Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de propiedad de las oficinas de farmacia

Como se ha comentado, durante la tramitación parlamentaria de la LSP se hizo alusión a la corriente liberalizadora del sector de las oficinas de farmacia impulsada desde Bruselas y, en particular, al Dictamen Motivado aprobado por la Comisión Europea el 28 de junio de 2006 y remitido a España pocos días después. En el mismo, la Comisión solicitó que España modificara, en el plazo de dos meses, su normativa en materia de oficinas de farmacia al considerar que determinados aspectos de la misma eran opuestos a la libertad de establecimiento reconocida en el artículo 43 del Tratado de 25 de marzo de 1957, Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCE). Hacía referencia, entre otras cuestiones, a la legislación española reguladora de la propiedad de las oficinas de farmacia según la cual ésta sólo puede corresponder a los farmacéuticos y que excluye la posibilidad de que un mismo farmacéutico tenga en propiedad o en copropiedad más de una farmacia simultáneamente.

La Comisión argumentó que dichas restricciones resultan excesivas en la medida en que *“el objetivo de no mercantilización de la profesión de farmacéutico y su actividad así como su responsabilización personal”* puede alcanzarse igualmente *“mediante medidas menos restrictivas de la libertad de establecimiento tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas, por ejemplo*

mediante la exigencia de la presencia de un profesional cualificado asalariado o asociado en cada almacén, de normas aplicables en materia de responsabilidad civil a causa de otros, así como de normas que impongan un seguro de responsabilidad profesional”.

Durante la tramitación ante el Senado de la LSP, el Grupo Parlamentario Socialista manifestó que la inclusión de las enmiendas del Grupo Parlamentario Catalán Convergència i Unió y del Grupo Parlamentario Popular que modificaron la disposición adicional sexta para incluir la exclusión de la propiedad junto a la de la titularidad de las oficinas de farmacia del ámbito de aplicación de la LSP, *“desvirtúa sustancialmente el proyecto”* porque la modificación propuesta les *“parece contraria al espíritu de flexibilidad que inspira el proyecto de ley”*. El Grupo Parlamentario Socialista añadió que *“la norma se aplicará a la actividad profesional inherente a las oficinas de farmacia aunque el título administrativo para su desempeño se rija por la legislación especial, que no es uniforme, al ser fundamentalmente autonómica”*. Se consideró que excluir la alusión a la propiedad de las oficinas de farmacia *“permite que el 25 por ciento del capital de la sociedad profesional sea capital –por así decirlo– no farmacéutico, lo que, a nuestro entender, significa liberalizar el sector”* (Diario de Sesiones del Senado de 21 de febrero de 2007 (página 6672), intervención del Sr. Caballero Moya, G.P. Socialista).

Por otra parte, durante el debate definitivo ante el Congreso de los Diputados, el citado grupo parlamentario afirmó que la disposición adicional sexta, en la redacción que finalmente se aprobó *“estaba en consonancia con la corriente liberalizadora de Bruselas y se ajusta a la advertencia reciente de Bruselas (...) por la que se abría un procedimiento de infracción a España al considerar que el modelo de farmacia limitaba la libertad de establecimiento y solicitaba la apertura del modelo. Señorías, hay que anticiparse a la solución que venga de Europa”* (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 1 de marzo de 2007 (página 11912), intervención de la Sra. Juanes Barciela. G.P. Socialista).

No obstante, tras las Sentencias de 19 de mayo de 2009 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) recaídas en los asuntos C-531/06, Comisión c. Italia y en los asuntos acumulados C-171/07 y C-172/07, Comisión c. Apothekerkammer des Saarlandes y otros, que resuelven dos series de asuntos relativos al régimen de propiedad de las oficinas de farmacia, se hace precisa una revisión de la incidencia de la disposición adicional sexta de la LSP sobre el régimen de propiedad de las oficinas de farmacia.

Las sentencias anteriores versan, principalmente, sobre si el Derecho comunitario se opone a las normas italianas y alemanas que reservan la titularidad y explotación de las farmacias exclusivamente a quienes tienen la condición de farmacéutico.

Al respecto, declaran que *“la protección de la salud pública figura entre las razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones a las libertades de circulación garantizadas por el Tratado, entre las que figura la libertad de establecimiento”* y *“las restricciones a dichas libertades de circulación pueden estar justificadas por el objetivo de garantizar un abastecimiento de medicamentos a la población seguro y de calidad”*.

Por otra parte, tomando en consideración el *“peculiar carácter de los medicamentos (...) el Estado miembro puede adoptar medidas que reduzcan, en la medida de lo posible, un riesgo para la salud pública”* y, en particular, *“pueden reservar la venta de medicamentos al por menor, en principio, exclusivamente a los farmacéuticos, debido a las garantías que éstos deben prestar y a la información que deben ser capaces de proporcionar al consumidor”*.

Asimismo, respecto de la figura del farmacéutico consideran que *“dada su condición de farmacéutico de profesión, se supone que no explotan la farmacia con un mero ánimo de lucro, sino que también atienden a un criterio profesional”* y *“su interés privado en la obtención de beneficios está mitigado por su formación, su experiencia profesional y la responsabilidad que les corresponde, ya que una eventual infracción de las normas legales o deontológicas no sólo pondría en peligro el valor de su inversión, sino también su propia existencia profesional”* por lo que los no farmacéuticos *“no ofrecen las mismas garantías que los farmacéuticos”*.

El TJCE declara a través de estas sentencias que *“un Estado miembro puede considerar [que] (...) a diferencia de las farmacias explotadas por farmacéuticos, la explotación de una farmacia por una persona que carezca de dicha condición puede suponer un riesgo para la salud pública, concretamente para la seguridad y la calidad de la distribución de medicamentos al por menor”*.

La conclusión que alcanza el TJCE es que la normativa de los Estados miembros en cuya virtud se reserva la propiedad de las oficinas de farmacia a los licenciados en farmacia, *“es adecuada para garantizar la realización del objetivo de asegurar un abastecimiento de medicamentos a la población seguro y de calidad y, por lo tanto, la protección de la salud pública”* y no es contraria al TCE. En consecuencia, el TJCE admite la validez de una de las premisas fundamentales del modelo de ordenación farmacéutica vigente en España sin que ello excluya que otras regulaciones distintas, como las vigentes en determinados Estados europeos, permitan también la consecución de los mismos objetivos.

Por tanto, la argumentación que sirvió de base para la actual redacción de la disposición adicional sexta de la LSP ha sido vaciada de valor.

6. Resumen y conclusión

Como quedó patente en la tramitación parlamentaria de la LSP, la inclusión de la disposición adicional sexta referente a la aplicabilidad de esta norma a la oficina de farmacia, estuvo directamente ligada al Dictamen Motivado aprobado por la Comisión Europea en junio de 2006. Con la LSP pretendió abrirse, aunque sólo en parte, la propiedad de la oficina de farmacia a quienes no son farmacéuticos en un intento de satisfacer a la Comisión Europea y evitar que fuera el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas quien terminara pronunciándose al respecto.

No obstante, como se ha argumentado en este artículo, la LSP es deficitaria y ambigua en lo que se refiere a la oficina de farmacia. En un principio la LSP parecía suponer un cambio del *“statu*

quo” según el cual, en España, se había reservado tradicionalmente a los licenciados en Farmacia la dispensación de medicamentos. Sin embargo, el análisis pormenorizado de la norma determina que son sólidos los argumentos de quienes consideran que la misma es inaplicable a la propiedad de la oficina de farmacia.

En primer lugar, la LSP carece de título habilitante para modificar la normativa sanitaria –estatal o autonómica- sobre la materia, no pudiendo tampoco interferir en las competencias que los Estatutos de Autonomía otorgan a las respectivas Comunidades Autónomas en materia de ordenación farmacéutica. Además, la propia LSP se remite a la normativa sanitaria vigente en lo que respecta a la titularidad de las oficinas de farmacia; y la misma es muy clara al determinar que la propiedad y la titularidad de las oficinas de farmacia queda reservada exclusivamente a las personas físicas licenciadas en farmacia e incorporadas al Colegio Profesional.

De este modo, la aplicación de la LSP a las oficinas de farmacia debe producirse, en todo caso, con la modulación que resulta del alcance de la regulación contenida en la normativa sanitaria acerca de la titularidad de las farmacias en tanto en cuanto sigue vigente el artículo 103 LGS (que establece que la custodia, conservación y dispensación de medicamentos corresponde a las oficinas de farmacia legalmente autorizadas, sujetas a planificación sanitaria y que sólo los farmacéuticos pueden ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público). Este precepto, junto con la Ley 16/97 (que en su artículo 1 define las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios privados de interés público sujetos a la planificación sanitaria que establezcan las Comunidades Autónomas, en las que el farmacéutico titular-propietario ha de prestar, entre otros servicios a la población, la adquisición, custodia, conservación y dispensación de los medicamentos y productos sanitarios) constituyen un límite a la aplicabilidad de la LSP a la oficina de farmacia que la propia LSP tal y como ha sido aprobada, jurídicamente no puede transgredir.

Si es voluntad del legislador modificar el régimen de propiedad de la oficina de farmacia, deberá éste llevar a cabo una reforma de la actual normativa sanitaria, no pudiendo realizarse una revisión del sistema vigente a través de normativa ajena a esta materia y propia de otros ámbitos, como es la LSP. Ahora bien, no es congruente que dicha reforma se lleve a cabo a la vez que nuestro Estado defiende ante la Comisión Europea el vigente modelo de ordenación farmacéutica basado, entre otros, en el binomio propiedad-titularidad. Además, tras las sentencias del TJCE que se citan en el presente trabajo, puede entenderse que dicha normativa sanitaria, precisamente en lo que respecta a la reserva a los farmacéuticos de la propiedad de la farmacia, goza de plena legitimidad y justificación, ofreciendo un argumento más en contra de la aplicabilidad de la LSP a la oficina de farmacia, pues ya no resulta necesario para dar cumplimiento a las disposiciones del Derecho comunitario, abrir la propiedad de la farmacia a terceros no farmacéuticos. Las dudas surgidas durante la tramitación parlamentaria de la LSP y que determinaron el carácter abierto de la redacción definitiva de su disposición adicional sexta, han venido a zanjarse con los recientes pronunciamientos del TJCE.

Por otra parte, no se puede obviar que la normativa española en materia de oficinas de farmacia, pretende garantizar la autonomía del farmacéutico y, en última instancia, salvaguardar los imperativos de la salud pública y obtener el más alto grado de protección de la salud de los ciudadanos.

Consideramos que la independencia del farmacéutico como garantía de la protección de la salud pública podría ponerse en entredicho si interfirieran en ella intereses ajenos que, por ejemplo, en forma de “socios no profesionales” incorporados a la oficina de farmacia según las premisas de la LSP, pudieran hacer primar en la explotación de la misma el mero ánimo de lucro sobre los criterios profesionales. Es cierto que la LSP establece una participación máxima del 25% del capital social, pero la norma no impide que un mismo sujeto pudiera llegar a participar en un elevado número de oficinas de farmacia logrando una posición de control sobre el sector con la consiguiente quiebra de las garantías que otorga el ordenamiento vigente.

Tampoco pueden soslayarse las alteraciones sobre el actual régimen de responsabilidad que conllevaría la aplicación de la LSP a la oficina de farmacia. Como dijo el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de abril de 1973, la existencia de una “unidad funcional indivisible” entre la propiedad de la empresa farmacéutica y el título facultativo para desarrollar su actividad viene a configurar un concepto de responsabilidad del farmacéutico ante la Administración como garantía de los usuarios respecto del servicio. Según se ha descrito, la LSP establece que de las deudas sociales que deriven de los actos profesionales con los clientes responden solidariamente la sociedad y los profesionales que hayan actuado con aquéllos, a diferencia de lo que ocurre con la normativa sanitaria vigente, según la cual la responsabilidad del farmacéutico abarca la totalidad de su patrimonio. No cabe duda de que el actual régimen de responsabilidad supone una mayor garantía que la que se derivaría de la aplicación de la LSP, lo cual, como ha reconocido el TJCE, constituye un motivo más para justificar la reserva de la propiedad de la oficina de farmacia a los licenciados en farmacia.

7. Tabla de resoluciones citadas

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 0, 14.5.2003	4748	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
STC, Pleno, 5.6.2003	109	Tomás S. Vives Antón
STS, 7ª, 24.3.1998	3410	Fernando Martín González
STS, 3ª, 11.12.1998	10366	José Manuel Sieira Mínguez
STJCE, 19.5.2009		
STJCE, 19.5.2009		
DGRN, 26.6.1995	5331	
DGRN, 23.4.1993	3006	

8. Bibliografía

Miguel CERDÁ OLMEDO (1993), *Derecho Civil y Farmacia*, La Ley, Madrid.

David BLANQUER (2007), *Las oficinas de farmacia y las sociedades profesionales*, Muy Ilustre Colegio Oficial de Farmacéuticos de Valencia-Tirant Lo Blanch, Valencia.

CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E XUSTIZIA DE GALICIA (2008), Informe sobre la aplicabilidad de la ley de sociedades profesionales a la oficina de farmacia (www.actualidadsanitaria.com/Interpretacion%20LSP%20Galicia%20feb08.pdf).

CONSEJERÍA DE SANIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA (2008), Informe emitido por el servicio de régimen jurídico de la Consejería de Sanidad sobre la posibilidad de constitución de sociedades profesionales cuyo objeto sea la explotación de una oficina de farmacia (www.actualidadsanitaria.com/INFORME_SP.pdf).

CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA REGIÓN DE MURCIA (2008), Contestación a la consulta formal efectuada por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia en relación con la aplicabilidad de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, al ámbito del ejercicio de las oficinas de farmacia. (www.actualidadsanitaria.com/RESPUESTA%20LEY%20DE%20SOCIEDADES.pdf).

DEPARTAMENT DE SALUT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (2008), Respuesta al Presidente del Consell de Col.legis de Farmacèutics de Catalunya sobre la incidencia de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, sobre el ejercicio profesional de los farmacéuticos titulares propietarios de una oficina de farmacia. (www.actualidadsanitaria.com/Interpretacion%20LSP%20Departament%20Salut%20Catalunya%20mar08.pdf).

DEPARTAMENTO DE SANIDAD DEL GOBIERNO VASCO, VICECONSEJERÍA DE DESARROLLO Y COOPERACIÓN SANITARIA (2008), Informe jurídico sobre la ley de sociedades profesionales y la oficina de farmacia (www.actualidadsanitaria.com/E-4654-2008.pdf).

DIRECCIÓN GENERAL DE FARMACIA Y PRODUCTOS SANITARIOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID (2008), Resolución por la que se aprueban las instrucciones relativas a la aplicación de la ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, en los procedimientos de autorización y transmisión de oficinas de farmacia. (www.actualidadsanitaria.com/Resolucion_DG_Farmacia.pdf).

Ricardo MIÑARRO MONTOYA (2007), *Dictamen emitido a petición del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, sobre diversas cuestiones que puede plantear la ley de Sociedades Profesionales en relación con las oficinas de farmacia*.

Raúl MOLMENEU SOLER, Teresa M. GARRIGUES, Adela MARTÍN VILLODRE, Julio MUELAS TIRADO, Vicente ESCUIN PALOP (2005). *La propiedad de las farmacias*. Actualidad Jurídica Aranzadi, 673.