



Roj: **STS 4498/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:4498**

Id Cendoj: **28079110012013100482**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2013**

Nº de Recurso: **2079/2011**

Nº de Resolución: **468/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 9600/2011,**
STS 4498/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Julio de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid.

Los recursos fueron interpuestos por la entidad Sistemas de Inteligencia Artificial, S.A., representada por el procurador Luis Pozas Osset.

Es parte recurrida Baltasar , representado por el procurador José Andrés Cayuela Castillejo y la entidad Kyocera Mita España, S.A., representada por la procuradora Lucía Agulla Lanza.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Luis Pozas Osset, en nombre y representación de la entidad Sistemas de Inteligencia Artificial, S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, para que se dictase sentencia:

"por la que:

1º) Se declare que los comportamientos o conductas -relatados exhaustiva y detalladamente en los Hechos Tercero y Cuarto- llevados a cabo por los codemandados KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A. y D. Baltasar -la primera como inductora y el segundo como cooperador necesario- contra SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. son constitutivos de actos desleales por resultar objetivamente contrarios a la buena fe; condenando a dichos demandados a estar y pasar por dicha declaración.

2º) Se declare que, como consecuencia de los citados actos desleales llevados a cabo por KYOCERA MITA ESPAÑA S.A. contra SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL S.A., la primera se ha enriquecido injustamente a costa de la segunda, en los siguientes conceptos y cantidades:

a) Por el concepto de pérdidas de márgenes comerciales -"comisiones iniciales"- por expectativas frustradas de ventas de equipamientos de "KYOCERA" que pudiera haber efectuado SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. en su propio parque de clientes, y por el periodo de 5 años, el enriquecimiento injusto de KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A., lo ha sido en la cantidad de 118.974,50 ?.



b) Por el concepto de pérdidas de márgenes comerciales - "comisiones diferidas"- en relación al "mantenimiento por coste por copia" por lectura de los contadores de consumos, y por el período de mantenimiento de 5 años, devengados sobre equipamientos de "KYOCERA" vendidos por SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. en su propio parque de clientes, el enriquecimiento injusto de KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A., lo ha sido en la cantidad de 43.901,20 ?.

Condenando, en consecuencia, a dicha codemandada KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A. a restituir a SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. la total cantidad de 162.875,70 ?, a la que asciende la suma de los precitados conceptos de enriquecimiento injusto experimentado por la primera compañía.

3º) Se declare que, como consecuencia de los citados actos desleales llevados a cabo por KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A. contra SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. , la primera ha irrogado a la segunda los daños patrimoniales que se detallan por los siguientes conceptos y cantidades:

a) Por el concepto de pérdida de los márgenes comerciales derivados de la disminución de la facturación que D. Baltasar debió realizar en los meses de junio a octubre de 2.007, el daño patrimonial irrogado por KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A. lo ha sido en la cantidad de 95.545,76 ?.

b) Por el concepto de pérdida de las cantidades que D. Baltasar debió cobrar e indebidamente no cobró en relación a mercancía vendida, ya facturada y vencida y, por tanto, exigible, el daño patrimonial irrogado por KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A. , lo ha sido en la cantidad de 38.47,13 ?.

c) Por el concepto de pérdida de los márgenes comerciales derivados de la pérdida de toda la facturación que realizaba D. Baltasar , calculada como expectativas de venta por un periodo de años, el daños patrimonial irrogado por KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A., lo ha sido en la cantidad de 1.221.665,58 ?.

Condenando, en consecuencia, a dicha codemandada KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A., a resarcir a SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL S.A., la total cantidad de 1.355.682,47 ?, a la que asciende la suma de los precitados conceptos de daño patrimonial causado por la primera compañía.

4º) Se declare que, como consecuencia de los citados actos desleales llevados a cabo por KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A., contra SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A., la primera ha irrogado a la segunda un daño moral, por los conceptos de: a) pérdida mayoritaria de la clientela de SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. y la irrecuperabilidad de su posicionamiento comercial; b) pérdida de la reputación e interés que pudiera despertar SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. en inversores y otros agentes del mercado; c) pérdida de recursos de SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. , para obtener tanto financiación como nuevos empleados. El daño moral irrogado por KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A., por los anteriores conceptos, lo ha sido en la cantidad de 996.883 ?.

Condenando, en consecuencia, a dicha codemandada KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A., a resarcir a SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. la total cantidad de 993.883 ?, a la que asciende la suma del precitado concepto del daño moral causado por la primera compañía.

5º) Se declare que, como consecuencia de los citados actos desleales llevados a cabo por D. Baltasar contra SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A., el primero ha irrogado a la segunda los daños patrimoniales que se detallan por los siguientes conceptos y cantidades:

a) Por el concepto de pérdida de los márgenes comerciales derivados de la disminución de la facturación que D. Baltasar debió realizar en los meses de junio a octubre de 2.007, el daño patrimonial irrogado por D. Baltasar lo ha sido en la cantidad de 10.616,20 ?.

b) Por el concepto de pérdida de las cantidades que D. Baltasar debió cobrar e indebidamente no cobró en relación a mercancía vendida, ya facturada y vencida y, por tanto, exigible, el daños patrimonial irrogado por D. Baltasar lo ha sido en la cantidad de 4.274,57 ?

c) Por el concepto de pérdida de los márgenes comerciales derivados de la pérdida de toda la facturación que realizaba D. Baltasar , calculada como expectativas de venta por un período de 5 años, el daño patrimonial irrogado por D. Baltasar , lo ha sido en la cantidad de 135.740,62 ?.

Condenando, en consecuencia, a dicho codemandado D. Baltasar a resarcir a SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A., la total cantidad de 150.631,39 ?, a la que asciende la suma de los precitados conceptos de daño patrimonial causado por el precitado señor Baltasar .

6º) Se condene:

a) A KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A., a pagar a la demandante SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL S.A los intereses legales moratorios correspondientes a las respectivas cantidades, por principal, de: i) 162.875,70? por



el concepto de enriquecimiento injusto; ii) 1.355.682,47 €, por el concepto de daño patrimonial y c) 993.883 €, por el concepto de daño moral. Intereses devengados desde el momento de la interposición de la presente demanda y hasta el momento del total y cumplido pago de dichas cantidades reclamadas por principal; y, en su defecto, subsidiariamente y ad cautelam, los devengados -en cuanto a las citadas cantidades por principal- por mora procesal, a partir del momento en el que se dicte la correspondiente Sentencia en esta Instancia.

b) A D. Baltasar a pagar a la demandante SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. los intereses legales moratorios correspondientes, por principal, a la cantidad de 150.631,39 € por el concepto de daño patrimonial. Intereses devengados desde el momento de la interposición de la presente demanda y hasta el momento del total y cumplido pago de dichas cantidades reclamadas por principal; y, en su defecto, subsidiariamente y ad cautelam, los devengados -en cuanto a la citadas cantidades por principal- por mora procesal, a partir del momento en el que se dicte la correspondiente Sentencia en esta Instancia.

7º) Se declare la resolución de pleno derecho del contrato que vinculaba a SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A. con KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A., por incumplimiento doloso de la contratante KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A., que ha producido, al propio tiempo, la imposibilidad física de cumplimiento de tan repetido contrato por parte de SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, S.A.

Condenando a KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A. a estar y pasar por dicha declaración.

Todo ello con expresa imposición de las costas causadas en ese procedimiento a los dos codemandados KYOCERA MITA ESPAÑA, S.A. y D. Baltasar, con carácter mancomunado y en función de su respectiva cuota de responsabilidad."

2. El procurador José Andrés Cayuela Castillejo, en representación de Baltasar, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la cual se desestimen totalmente las pretensiones formuladas de contrario, con expresa imposición de las costas procesales irrogadas."

3. La procurador Lucía Agulla Lanza, en nombre y representación de la entidad Kyocera Mita España, S.A., contestó a la demanda y pidió se dicte sentencia:

"por la que, se desestime por completo la demanda por las razones contenidas en esta contestación, absolviendo libremente de la misma a mi representado, con imposición de las costas causadas en este procedimiento a la parte actora."

4. El Juez de lo Mercantil núm. 1 de Madrid dictó Sentencia con fecha 30 de abril de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Sistemas de Inteligencia Artificial S.A., contra Kyocera Mita España, S.A. y D. Baltasar, con expresa imposición de costas a la parte actora."

Tramitación en segunda instancia

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad Sistemas de Inteligencia Artificial S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 1 de julio de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO: 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Sistemas de Inteligencia Artificial S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.

2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.

3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso."

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

6. El procurador Luis Pozas Osset, en representación de la entidad Sistemas de Inteligencia Artificial S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción de los arts. 265, 270, 281 y concordantes, y 460.2 de la LEC en relación con el art. 24 de la CE."



2º) *Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y en particular del principio dispositivo y de aportación de parte y de justicia rogada y de distribución de la carga probatoria.*

3º) *Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y concretamente las establecidas en el art. 218 LEC que establecen los deberes de exhaustividad, congruencia y motivación de las mismas.*

4º) *Infracción de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE en cuanto a la valoración de la prueba de los hechos realizada en la sentencia."*

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) *Infracción por incorrecta interpretación y aplicación del art. 5 de la Ley 3/1991 de **Competencia Desleal** (redacción anterior a la dada por la Ley 29/09).*

2º) *Infracción del art. 5 LCD (y a la vez del art. 20.2)*

3º) *Infracción del art. 14.1 de la LCD .*

4º) *Infracción del art. 14.2 de la Ley 3/1991 LCD."*

7. Por Diligencia de Ordenación de 10 de octubre de 2011, se tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación mencionados, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Sistemas de Inteligencia Artificial, S.A., representada por el procurador Luis Pozas Osset; y como parte recurrida Baltasar , representado por el procurador José Andrés Cayuela Castillejo y la entidad Kyocera Mita España, S.A., representada por la procuradora Lucía Agulla Lanza.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 12 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de Sistemas de Inteligencia Artificial, S.A.", contra la Sentencia dictada, con fecha 1 de julio de 2011, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 448/2010 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 63/2008 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Madrid."

10. Dado traslado, las representaciones procesales de Baltasar y la entidad Kyocera Mita España, S.A., presentaron escritos de oposición a los recursos formulados de contrario.

11. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de junio de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

La demandante, Sistemas de Inteligencia Artificial, S.A. (en adelante, SIA), sociedad que presta servicios relacionados con la informática y las comunicaciones, concertó en octubre de 2006 un contrato con Kyocera Mita España, S.A. (en adelante, Kyocera), denominado "acuerdo de servicio" para la distribución de productos Kyocera (fotocopadoras e impresoras).

La cláusula 3ª del contrato garantizaba que ningún contrato de mantenimiento gestionado por Kyocera fuera rescindido hasta que transcurrieran 5 años desde la fecha de la instalación del producto, a no ser que el cliente final rescindiera el contrato de mantenimiento con SIA.

El 13 de diciembre de 2007, Kyocera reclamó judicialmente el pago de las facturas giradas contra SIA, en virtud del reseñado contrato, desde el 16 de febrero de 2007, que ascendían a un monto total de 110.795,58 euros. SIA se allanó parcialmente, y respecto de la cantidad que se opuso, fue finalmente condenada a su pago, por sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Pozuelo de Alarcón de 7 de noviembre de 2008 , que fue confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 25ª) de 25 de enero de 2010 .

El 7 de abril de 2008, Kyocera remitió un burofax a SIA, por el que comunicaba su voluntad de resolver el contrato de octubre de 2006, en atención al impago de la deuda reseñada.



Baltasar fue director comercial de SIA desde el 27 de abril de 2004 hasta el 25 de septiembre de 2007, en que causó baja voluntaria, y fue contratado por Kyocera como comercial de nivel II, con un sueldo bruto de 27.000 euros, el 4 de octubre de 2007.

Baltasar , el 30 de mayo de 2008, presentó una demanda contra SIA, en reclamación de las comisiones sobre el beneficio de operaciones, devengadas desde mayo a septiembre de 2007 (1.104,05 euros), que fue estimada por el Juzgado de lo Social y confirmada por el TSJ Madrid, al ser desestimado el recurso de suplicación.

2. Contando con el anterior contexto, el 24 de enero de 2008, SIA presentó una demanda en la que imputaba a Kyocera y al Sr. Baltasar haber realizado actos de **competencia desleal**, en concreto a Kyocera una conducta que infringía los arts. 14.1 , 14.2 y 5 LCD (en la redacción entonces vigente de la Ley), y al Sr. Baltasar una conducta contraria al art. 5 LCD , y reclamaba el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos y una compensación por el enriquecimiento injusto ocasionado.

Estas pretensiones fueron desestimadas tanto en primera instancia como en apelación, porque los tribunales de instancia no apreciaron la concurrencia de ninguno de los actos de **competencia desleal** imputados a los demandados.

En relación con Kyocera, la Audiencia rechazó que en la resolución de los contratos de mantenimiento que algunos clientes tenían con SIA, hubiera existido una conducta inductora por parte de Kyocera susceptible de ser encuadrada en los apartados 1 y 2 del art. 14 LCD . Respecto del apartado 1 del art. 14 LCD , la sentencia recurrida advierte que la demanda no relató en qué habría consistido la infracción contractual sobre de la que pudiera atribuirse la actividad inductora de Kyocera. Y respecto del apartado 2, la sentencia recurrida analiza los requisitos legales y concluye que no concurren: rechaza que haya podido existir engaño a los clientes que motivara que resolvieran sus relaciones contractuales con SIA, ni que Kyocera se hubiera aprovechado en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena. Tampoco entiende que exista ninguna conducta, diferente de la que se pretendía incardinar en el art. 14 LCD , susceptible de serlo en el art. 5 LCD .

En relación con el otro codemandado, Sr. Baltasar , la sentencia de apelación no aprecia acreditado que hubiera ralentizado la promoción de ventas durante el mes de junio de 2007; ni que hubiera canalizado clientes de SIA hacia otras compañías competidoras; ni que hubiera incurrido en dejación de su obligación de procurar el cobro de las facturas correspondientes a las ventas que promovió mediante su actividad comercial; ni que hubiera infringido pacto de no competencia alguno, al cesar su relación contractual con SIA y pasar a trabajar para Kyocera. Tampoco aprecia que hubiera existido una captación desleal de clientela de SIA, que pudiera incardinarse en el art. 5 LCD , por haberse realizado infringiendo el principio de competencia por mérito de las propias prestaciones.

3. Contra la sentencia de apelación, SIA interpuso sendos recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, cada uno de los cuales se articula mediante cuatro motivos.

Primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: inadmisión de prueba

4. *Formulación del motivo* . Este primer motivo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE , mediante la infracción de las normas procesales previstas en los arts. 265 , 270 , 281 y concordantes, y 460.2 LEC , al haber sido indebidamente inadmitida una prueba documental. La solicitud de admisión se había realizado en el escrito de interposición del recurso de apelación, y consistía en que, en virtud del art. 381 LEC , se requiriera a la sociedad Bachtle S.L., que había recibido clientes que lo habían sido de SIA, para que informara si había incluido en su plantilla laboral a la mujer y al padre del Sr. Baltasar . Esta solicitud en apelación de la prueba documental se justificaba porque en la sentencia de primera instancia fue identificada esta sociedad Bachtle como receptora de clientes de SIA. La prueba fue rechazada por la Audiencia y frente a la inadmisión se formuló recurso de reposición, que fue desestimado.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

5. *Desestimación del motivo* . En principio, como hemos recordado en otras ocasiones (Sentencias 860/2009, de 15 de enero de 2010 , y 326/2012, de 30 de mayo), el art. 24 CE , en la medida en que reconoce el derecho a un proceso debido, protege el de las partes a utilizar los medios de prueba que les permitan demostrar los hechos en que apoyan sus pretensiones. Pero no toda irregularidad u omisión en materia de prueba, en este caso referida a su admisión, es susceptible de causar por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Sería necesario acreditar que la prueba denegada era decisiva, pues de haberse practicado la resolución final del proceso hubiera variado a favor de quien denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE .



En nuestro caso, ni siquiera habría existido irregularidad alguna en la inadmisión de la prueba documental. Al amparo del art. 460 LEC, como la prueba documental se refiere a un hecho anterior, sólo podría justificarse su admisión con ocasión del recurso de casación, si, de conformidad con la regla 3ª del apartado 1, la prueba se refiriera a "*hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad*". Se trata de un hecho que se presenta de nueva noticia, de cuya existencia se habría tenido conocimiento con ocasión del acto del juicio, cuando apareció la referencia a Bechtle como receptora de antiguos clientes de SIA. En esas circunstancias, SIA omitió el trámite preceptivo para que se practicara esta prueba sobre un hecho de nueva noticia, que era la petición de diligencias finales previstas en el art. 435.1.3ª LEC. De tal forma que para cuando se interesó la prueba, ya había precluido la facultad de pedirla, y por ello fue correctamente denegada.

Segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: principios dispositivo y de aportación de parte

6. Formulación del motivo. El segundo motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC, y se funda en la "infracción de las normas reguladoras de la sentencia, y en particular del principio dispositivo y de aportación de parte y de justicia rogada y de distribución de la carga de la prueba". En el desarrollo del recurso se insiste en que la sentencia de instancia además de aligerar la carga de probar de los demandados respecto de sus excepciones, llega incluso a su suplir la propia actividad de aportación de hechos relevantes, en relación con tales excepciones.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

7. Desestimación del motivo. Procede desestimar el motivo pues el tribunal de instancia se ha limitado a constatar que los hechos constitutivos de las pretensiones ejercitadas por la demandante no se cumplen, y en relación con ello ha puesto de manifiesto, incluso, los hechos probados que los contradicen. Es por ello que no se contradicen los principios dispositivo y de aportación de parte, cuando, como es el caso, el tribunal analiza que no concurren los hechos que justificarían la pretensión ejercitada en la demanda, pues corresponde al demandante su acreditación. Y con ello tampoco se vulneran las reglas de la carga de la prueba, sino que se cumple la previsión originaria, contenida en el art. 217.2 LEC, que atribuye al demandante "*la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda*".

Tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: incongruencia y falta de motivación

8. Formulación del motivo. El tercer motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, "por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y concretamente las establecidas en el art. 218 LEC que establecen los deberes de exhaustividad, congruencia y motivación de las mismas".

En el desarrollo del recurso, especifica que la infracción de estos deberes se habría producido al no atender la sentencia al principal argumento o razón aducido por la demandante, que es la existencia de un plan preconcebido por Kyocera, con la participación activa del Sr. Baltasar, para hacerse con los clientes de SIA y sacarla del mercado, lo que se habría logrado induciendo a estos clientes a resolver sus relaciones comerciales con SIA. El recurso achaca a la sentencia que haya considerado fragmentariamente los hechos y haya obviado la existencia del reseñado plan preconcebido.

También denuncia que la sentencia incurrió en incongruencia al omitir un pronunciamiento sobre la inducción del trabajador codemandado (Sr. Baltasar) al incumplimiento de sus deberes contractuales y al cese de su relación laboral.

Aduce igualmente la incongruencia respecto de las conductas incardinables en el art. 14 LC. En la demanda lo que denunció fue: i) la inducción a la infracción de los deberes contractuales básicos practicada por Kyocera, en la que habría coadyuvado el Sr. Baltasar, ex art. 14.1 LCD; y ii) la inducción, ex art. 14.2 LCD, a la terminación regular de los contratos, acompañada de la intención de eliminar a un competidor del mercado. La sentencia habría resuelto una cuestión que no era objeto de controversia, la no concurrencia de engaño por parte de Kyocera en la inducción a la terminación de los contratos de los clientes de SIA, y omitido un pronunciamiento sobre la existencia "intención de eliminar un competidor del mercado", que sí era objeto de litigio.

Finalmente, la recurrente denuncia que no accionó por la existencia en sí misma de una infracción de deberes laborales que suponían la transgresión de la relación contractual laboral con SIA, sino por que la conducta del Sr. Baltasar es objetivamente contraria a la buena fe contractual, y al amparo del art. 5 LCD.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.



9. Desestimación del motivo . El recurso acumula dos alegaciones distintas e incompatibles en un mismo motivo: la incongruencia omisiva, por no pronunciarse sobre uno de los motivos de la oposición de la demandada, y la falta de motivación. Como hemos aclarado en otras ocasiones, «la incongruencia constituye un motivo y la falta de motivación otro, por la sencilla razón de que una sentencia puede ser congruente aunque no esté motivada y, cabe que pese a estar motivada, la sentencia sea incongruente» (Sentencias 54/2012, de 6 febrero , y 662/2012, de 12 de noviembre)

Si analizamos los cuatro extremos respecto de los que se denuncia la falta de motivación o la incongruencia, apreciamos que en ninguno de ellos se dan ni uno ni otro defecto. En realidad, lo que subyace al planteamiento de este motivo es la disconformidad con el sentido de la sentencia, en concreto, con que no haya apreciado relevancia jurídica a los hechos acreditados. El tribunal de instancia más de dejar de atender a los motivos o razones aducidos en la demanda para justificar los actos de **competencia desleal** denunciados, lo que hace es analizar los presupuestos legales de cada uno de los ilícitos concursionales denunciados, para concluir que no se dan. En concreto, y en relación con el denunciado plan preconcebido, la sentencia ni lo aprecia tal y como fue aducido en la demanda, ni le otorga la relevancia jurídica pretendida, lo que en ningún caso supone haber incurrido en falta de congruencia ni de motivación. Más que un análisis fragmentario de los hechos, la Audiencia ha llevado a cabo un certero examen de los presupuestos que exige cada una de las conductas tipificadas denunciadas, y para ello ha tomado en consideración los hechos que a tal efecto podrían ser relevantes, dejando de hacer referencia a los demás.

Por otra parte, no cabe afirmar que el tribunal de instancia dejara de examinar la inducción al incumplimiento de los deberes contractuales básicos del art. 14.1 LC , cu esti6n distinta es que rechace que se de en este caso, por la sencilla razón de que no constaba ninguna infracción contractual que hubiera sido objeto de inducción por Kyocera. En concreto, en relación con el Sr. Baltasar , deja constancia de que no existía ningún pacto de no competencia que pudiera ser considerado infringido.

Al margen de la irrelevancia sobre el análisis de la existencia o no de engaño, por parte de Kyocera, para lograr que los clientes resolvieran sus relaciones contractuales con SIA, los tribunales de instancia no han dejado de pronunciarse sobre la denunciada inducción a la terminación normal de la relación contractual en la que habría mediado intención de eliminar a SIA del mercado, sin perjuicio de que lo hayan hecho en el sentido de no apreciar esta circunstancia

Cuarto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: valoración de la prueba

10. Formulación del motivo . El cuarto motivo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , "por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE en cuanto a la valoración de la prueba de los hechos realizada en la sentencia". En particular, se refiere a la valoración de la documental consistente en las cartas dirigidas a SIA por sus clientes, que le comunicaban la resolución de sus respectivas relaciones contractuales, pues el recurrente entiende que el hecho de que estén redactadas de la misma manera pone en evidencia que habrían sido redactadas a instancia de Kyocera. De este modo, el recurso entiende que el tribunal de instancia, al no apreciarlo así, incurrió en una valoración irracional e ilógica.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

11. Desestimación del motivo . Como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en la Sentencia 326/2012, de 3 de mayo , "la valoración de la prueba es función de instancia, y tan sólo cabe, excepcionalmente, justificar un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC , en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias 432/2009, de 18 de junio ; 196/2010, de 13 de abril ; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo)". La valoración de las cartas de resolución realizada por el tribunal de instancia es razonable y se encuentra entre las posibles, en relación con el resto de las pruebas practicadas. No cabe, como pretende el recurrente, impugnar esta valoración simplemente porque no está de acuerdo con ella.

Motivos primero y segundo del recurso de casación: art. 5 LCD

12. Formulación de los motivos . Analizaremos conjuntamente los dos primeros motivos, que se refieren a la interpretación jurisprudencial del mismo precepto legal, el art. 5 LCD , que se denuncia infringido.

El primer motivo se funda en la vulneración, por incorrecta interpretación y aplicación del art. 5 LCD , en oposición a la interpretación jurisprudencial de la aplicabilidad, naturaleza y carácter de este precepto legal, así como sus presupuestos de aplicación. En concreto, denuncia que se haya aplicado indebidamente en este caso una presunta incompatibilidad de la alegación conjunta del art. 5 LCD en relación con el art. 14 LCD , cuando los hechos sobre los que se fundaba la pretensión de que se declarara los actos de **competencia desleal** al amparo de uno y otro precepto eran distintos.



El segundo motivo también se funda en la vulneración del art. 5 LCD , en relación con la interpretación jurisprudencial sobre el concepto y la caracterización de la buena fe objetiva recogida en este precepto. En el desarrollo del motivo se argumenta que lo que la demandante denunció en la demanda como acto contrario a las exigencias de la buena fe fue la gestación y puesta en marcha de un plan preconcebido, por cimentarse en el abuso de confianza, tendente a captar la clientela de SIA. La sentencia de instancia, al no atender a esta circunstancia, habría vulnerado la doctrina jurisprudencial gestada con ocasión de algunos casos muy similares a este: la obtención y utilización del listado de clientes de una empresa, mediante la captación de uno de sus trabajadores.

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

13. Desestimación de los motivos . Conviene recordar, de forma sintética, cuál es la jurisprudencia de esta Sala sobre la aplicación del art. 5 LCD , que, en la redacción aplicable al caso (en la actualidad se corresponde con el apartado 1 del art. 4 LCD), prescribe: " *se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe* " .

Este precepto "no formula un principio general objeto de desarrollo y concreción en los artículos siguientes de la misma Ley" (Sentencias 1169/2006, de 24 de noviembre , y 19/2011, de 11 de febrero), sino que "tipifica un acto de **competencia desleal** en sentido propio, dotado de sustantividad frente a los actos de **competencia desleal** que la ley ha estimado tipificar en concreto" (Sentencias 1169/2006, de 24 de noviembre , 311/2007, de 23 de marzo , y 1032/2007, de 8 de octubre). Consiguientemente, "esta cláusula no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican en particular, sino que la aplicación ha de hacerse en forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular" (Sentencias 1169/2006, de 24 de noviembre , y 48/2012, de 21 de febrero). Pero sin que ello pueda "servir para sancionar como desleales conductas que debieran ser confrontadas con alguno de los tipos específicos contenidos en otros preceptos de la propia Ley, pero no con aquel modelo de conducta -la del art. 5 LCD -, si es que ello significa propiciar una afirmación de antijuricidad degradada, mediante la calificación de deslealtad aplicada a acciones u omisiones que no reúnen todos los requisitos que integran el supuesto tipificado para impedir las" (sentencias 635/2009, de 8 de octubre , y 720/2010, de 22 de noviembre).

La conducta tipificada en este art. 5 LCD es un ilícito objetivo, en la medida en que la deslealtad no se funda en la concurrencia del dolo o la culpa del autor, ni en la finalidad perseguida, sino que ha de configurarse en torno a parámetros objetivos. Y al mismo tiempo, no deja de ser un ilícito de riesgo o de peligro, porque no se hace depender de concretos efectos ocasionados por la conducta enjuiciada, sino sólo de su compatibilidad con las exigencias de la buena fe objetiva.

En cualquier caso, como pone de relieve la doctrina, esta cláusula general de represión de la **competencia desleal** ha de ser objeto de una interpretación y aplicación funcional. Esto es, después de identificar la conducta objeto de enjuiciamiento, debemos valorar su compatibilidad con el modelo de competencia económica que tutelado por la Ley, que es un modelo de competencia basado en el "mérito" o "bondad" (precio, calidad, servicio al cliente...) de las propias prestaciones, entendiendo por tales no sólo los productos o servicios ofertados, sino también la publicidad y el marketing empleados para convencer a los clientes de la bondad de la oferta.

14. El recurso recuerda que la conducta que se imputaba a Kyocera, como contraria a las exigencias de la buena fe, "fue el diseño de un plan doloso y desleal para apoderarse de la clientela aprovechando la relación de confianza existente en el marco de un contrato de colaboración previo, consistente en el "fichaje" de un empleado clave, el director comercial, el cual en su incorporación traspasaría su cartera de clientes a la nueva empresa que a su vez rescindiría el contrato de colaboración".

La sentencia recurrida al analizar esta cuestión parte de una correcta interpretación del art. 5 LCD , acorde con la expuesta en el fundamento jurídico anterior. Los hechos declarados probados en la instancia ponen de manifiesto que la pérdida de la clientela sufrida por SIA no fue el resultado de la ejecución del denunciado "plan doloso y desleal" supuestamente ideado por Kyocera, sino una consecuencia del incumplimiento de SIA de sus obligaciones contractuales, que motivaron primero la reclamación judicial y la condena al pago de lo adeudado, y posteriormente la legítima resolución contractual.

La demanda primero y ahora el recurso llevan a cabo una reinterpretación de lo ocurrido con una clave de deslealtad muy forzada, pues la entidad de lo acaecido es tan fuerte que la desmiente. La sucesión de los hechos no admite otra lectura que la realizada por el tribunal de instancia para mostrar la improcedencia de lo pretendido por SIA: el incumplimiento del contrato por SIA y la consiguiente reclamación judicial de 13 de diciembre de 2007, que concluiría con una sentencia estimatoria , que constata el reseñado incumplimiento contractual; la resolución del contrato a instancia de Kyocera, el 7 de abril de 2008, sobre la base del reseñado incumplimiento; el cese de Baltasar como director comercial de SIA, el 25 de septiembre de 2007, que pasa a



trabajar para Kyocera el 4 de octubre de 2007, sin que existiera ninguna cláusula de no competencia que se lo impidiera, ni se hubiera declarado ningún incumplimiento de deberes de lealtad con SIA en el periodo anterior a su baja voluntaria; la posterior resolución de los contratos de mantenimiento de algunos clientes de SIA que habían adquirido equipamientos Kyocera.

La pérdida de la clientela por parte SIA no es tanto un efecto de una actuación desleal por parte de Kyocera, sino una consecuencia de dejar de ser su distribuidor, lo que justifica que, sin que ello comportara necesariamente la resolución de los contratos de mantenimiento, los clientes afectados ejercieran libremente su derecho de desvincularse de su relación con SIA, para encargar el mantenimiento a quienes les mereciera mayor seguridad por su vinculación con la fabricante de los "equipamientos", sin perjuicio de que pudiera haber influido en ello la posible, no acreditada, actividad comercial del Sr. Baltasar , posterior a causar baja en SIA.

15. Al respecto conviene traer a colación dos consideraciones, que hemos hecho en otras ocasiones, y de las que se hace eco el tribunal de instancia por constituir jurisprudencia. La primera es que "los hechos consistentes en la mera contratación de trabajadores o de personas que realizan funciones técnicas o directivas en una empresa por otra de semejante actividad para desarrollar la misma o similar función, o el abandono por un trabajador o grupo de ellos de una empresa para constituir o integrarse en otra del mismo tráfico económico, no es suficiente para apreciar la existencia del ilícito competencial del art. 5º LCD , ni siquiera cuando se aprovecha la experiencia personal y profesional adquirida por la dedicación a igual actividad industrial o comercial. Prevalen en tales casos la libertad de trabajo y libre iniciativa y de desarrollo de la actividad económica" [STS de 3 de julio de 2008 , con cita de las anteriores sentencias de 11 de octubre y 29 de octubre de 1.999 y 28 de septiembre de 2.005 , 1 de abril de 2.002 , 14 de marzo de 2007 y 23 de mayo de 2007].

La segunda es que, a pesar del importante valor económico de la clientela, " *nadie puede invocar ningún título respecto de la misma, ni pretender una efectiva fidelización, por lo que nada obsta a su captación por otras empresas cuando ello tiene lugar de modo normal o medios lícitos* " (STS de 3 de julio de 2008 , con cita de la anterior Sentencia de 24 de noviembre de 2006).

En este sentido, la pérdida de los clientes que habían adquirido equipamientos de Kyocera, con independencia de que fuera en favor de la propia Kyocera o de otras empresas que distribuyen sus productos, y que en ello hubiera podido influir la actividad de quien había sido director comercial de SIA, posterior a que se desvinculara de esta empresa, no es fruto de un comportamiento incompatible con el modelo competencia basado en el mérito o la "bondad" de las propias prestaciones. En concreto es consecuencia de la resolución del contrato que ligaba a SIA con Kyocera, motivado por el incumplimiento de SIA, lo que hizo que, frente a los clientes que había adquirido productos Kyocera, y respecto de los servicios de mantenimiento, sus prestaciones perdieran bondad en relación con las equivalentes que ofrecían la propia Kyocera u otras empresas distribuidoras.

Tercer motivo del recurso de casación

16. Formulación del motivo . Se funda en la vulneración, por incorrecta aplicación del art. 14.1 LCD , en oposición a la interpretación jurisprudencial de este precepto legal. En concreto, en el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia de instancia no ha tenido en cuenta que la inducción al incumplimiento que se achaca a Kyocera es la del trabajador, el Sr. Baltasar , por incumplir su contrato.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

17. Desestimación del motivo . El art. 14.1 LCD tipifica como acto de **competencia desleal** " *la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores* ". Para que un comportamiento pueda subsumirse en este precepto es necesario que la inducción lo sea en relación con la infracción de un deber contractual básico que alguien (el destinatario de la inducción) tiene con un competidor, con independencia de que la inducción tenga o no éxito y provoque la resolución. Lo que es esencial es que la inducción se ejerza sobre el incumplimiento de deberes contractuales básicos, pues si no es así, carece de relevancia a los efectos del art. 14.1 LC

En nuestro caso, la demanda refería la inducción respecto de dos tipos de relaciones contractuales, la que el Sr. Baltasar , en cuanto director comercial de SIA, tenía con esta compañía, y, por otra, la de SIA con los clientes que habían adquirido equipamientos de Kyocera, respecto de los servicios de mantenimiento. El recurso parece que ciñe la infracción del art. 14.1 LCD respecto de la denunciada inducción ejercida sobre el Sr. Baltasar . Ya se reduzca a ésta, o se amplíe a las relaciones contractuales de SIA con sus clientes, no consta que la denunciada inducción afectara al incumplimiento de deberes contractuales básicos de uno (el Sr. Baltasar) u otros (los clientes de SIA que resolvieron sus contratos de mantenimiento). En la instancia, no solo no consta acreditado que el Sr. Baltasar , mientras trabajaba para SIA, incumpliera alguno de sus deberes contractuales básicos, sino que expresamente se rechaza. Y, por supuesto, como ya hemos expuesto, no incurrió en ningún incumplimiento al causar baja en SIA y pasar a trabajar para Kyocera, pues no se veía afectado por ningún



pacto de no competencia. Tampoco consta acreditado en la instancia que la resolución de los contratos de mantenimiento o la terminación de las relaciones comerciales con algunos de los clientes de SIA que habían adquirido productos Kyocera, constituyera por sí solo un incumplimiento contractual.

Cuarto motivo del recurso de casación

18. Formulación del motivo. Se funda en la vulneración, por incorrecta aplicación del art. 14.2 LCD, en oposición a la jurisprudencia que lo interpreta. En el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia recurrida ha inaplicado indebidamente el art. 14.2 LCD "en la errónea consideración de que para la incursión del acto desleal en la casuística determinada por el tipo civil, resulta necesario acreditar la existencia de engaño". E insiste en que basta acreditar la intención de eliminar a un competidor del mercado, que era "lo que se había alegado con carácter fundamental respecto de la conducta de la codemandada". También denuncia que la sentencia haya entendido que no resultaba verosímil la denunciada intención, y que el objeto de esa intención fuera un fin objetivamente alcanzable, cuando a juicio de la recurrente, "para considerar el desvalor del acto, lo único relevante es el elemento tendencial". Añade, además, que en relación con el Sr. Baltasar fue incorrectamente rechazada la aplicación de este precepto, obviando que "el reproche fundamental hacia el codemandado se realiza en su condición de partícipe del acto desleal, llevado a cabo por Kyocera. Y vuelve a insistir en que debe atenderse exclusivamente al elemento tendencial, con independencia del resultado.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

19. Desestimación del motivo. No se aprecia la infracción denunciada porque la sentencia recurrida parte de una correcta interpretación del art. 14.2 LCD, y, después de un análisis pormenorizado concluye que no se cumplen sus presupuestos legales.

La inducción a la terminación regular de un contrato, para que pueda ser considerado acto de **competencia desleal**, debe ir acompañada de alguna de las circunstancias expuestas en el apartado 2 del art. 14 LCD, entre las que se encuentra el engaño y la intención de eliminar a un competidor del mercado. No se trata de circunstancias cumulativas, por lo que en todo caso no es necesario exigir el engaño. Respecto de la intención de eliminar a un competidor del mercado, se trata de una circunstancia subjetiva cuya constatación puede objetivarse mediante hechos que la ponen en evidencia.

Pero como ya advertíamos en la sentencia de 23 de mayo de 2007, en un supuesto en que la inducción denunciada afectaba a la terminación regular de contratos de trabajo, una cosa es que la contratación de trabajadores de un competidor pueda ocasionar a la postre su eliminación del mercado, y otra distinta que la principal finalidad o propósito perseguido al inducir a los trabajadores a que cesen en sus relaciones contractuales con el reseñado competidor sea su eliminación del mercado. Esto último, que es lo que se tipifica en el art. 14.2 LCD, ocurre cuando el inductor no está tanto interesado en el beneficio propio y directo que le genera la contratación de trabajadores que lo habían sido del competidor, como privar a éste de aquellos trabajadores para generar su ruina.

Además, en el caso de la captación de la clientela de un competidor, que consiste en muchos casos el objetivo de la competencia en el mercado, siempre que se haga como consecuencia del "merito" de las propias prestaciones, como necesariamente pasará por la terminación o disminución de la relación comercial con el competidor, es muy difícil apreciar la reseñada circunstancia de la intención de eliminar a dicho competidor del mercado.

20. La demanda imputaba a Kyocera haber inducido a los clientes de SIA que habían adquirido equipamientos de Kyocera, a que terminaran de forma regular sus relaciones contractuales con SIA, las que se referían al mantenimiento de las máquinas.

Al margen de la falta de acreditación de la propia inducción, cuando la sentencia de instancia examina la posible concurrencia de engaño, no lo hace como un requisito adicional al de la intención de eliminar a SIA del mercado, sino como una circunstancia cuya concurrencia podría justificar, por sí sola, la calificación de acto de **competencia desleal**. Esto es: si la sentencia de instancia desestima que exista una inducción a la terminación regular de los contratos de mantenimiento que SIA tenía con sus clientes, no es porque además de exigir la intención de eliminar a SIA del mercado, no haya apreciado engaño, sino porque ni estima acreditada la circunstancia de la intención de eliminar al SIA del mercado, ni tampoco la inducción.

Como al resolver el recurso de casación debemos partir de los hechos acreditados en la instancia, sin que el examen del propio motivo pueda justificar una revisión de la prueba practicada, debemos confirmar que la interpretación y aplicación que la sentencia recurrida hace del art. 14.2 LCD es correcta, pues no se cumplen los elementos del tipo.

Costas



21. Desestimados los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, imponemos al recurrente las costas generadas por estos recursos.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formulados por la representación de Sistemas de Inteligencia Artificial, S.A. frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) de 1 de julio de 2011, dictada para resolver el recurso de apelación (rollo 448/2010) interpuesto contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Madrid de 30 de abril de 2010 (juicio ordinario 69/2008). Imponemos las costas de ambos recursos a la recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , 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.