



Roj: **STS 1936/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1936**

Id Cendoj: **28079110012017100305**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2017**

Nº de Recurso: **2324/2014**

Nº de Resolución: **305/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 1310/2014,**  
**STS 1936/2017**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 17 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Demoliciones Técnicas S.A., representada por el procurador D. Javier Soto Fernández, bajo la dirección letrada de D. Francisco Cobo Valero, contra la sentencia núm. 182/2014, de 11 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación núm. 314/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 877/2011, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada. Sobre enriquecimiento injusto por competencia desleal. Ha sido parte recurrida Solera Conely S.L., representada por la procuradora D.ª Pilar Cortés Galán y bajo la dirección letrada de D. Francisco de Paula Zurita López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

**1.-** La procuradora D.ª María Jesús de la Cruz Villalta, en nombre y representación de Demoliciones Técnicas S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Solera Conely S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que se condene a la demandada a pagar a mi mandante la referida suma (TRESCIENTOS OCHENTA MIL CIENTO SESENTA Y SEIS EUROS), con más sus intereses legales, haciéndole expresa imposición de las costas causadas».

**2.-** La demanda fue presentada el 4 de noviembre de 2011 y repartida al Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, fue registrada con el núm. 877/2011. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

**3.-** La procuradora D.ª Alicia Luque Díaz, en representación de Solera Conely S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]dictando en su día sentencia por la que se declare el Derecho en el sentido de desestimar la demanda con imposición de costas procesales causadas».

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada dictó sentencia núm. 136/2014, de 27 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que debo desestimar y desestimo totalmente la demanda presentada por DEMOLICIONES TÉCNICAS S.A. representado por el procurador Sr./a de la Cruz y defendido por el letrado Sr./a Cobo Valero contra SOLERA CONELY SL representado por el procurador Sr./a Luque y defendido por el letrado Sr./a Melero Ruiz, y en



consecuencia debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones del actor con expresa imposición de costas al demandante».

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Demoliciones Técnicas S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, que lo tramitó con el número de rollo 314/2014 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 11 de julio de 2014, cuya parte dispositiva dice:

«FALLAMOS: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por Demoliciones Técnicas SA, frente a la sentencia de 27 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado Mercantil nº 1 de los de Granada, en los autos 877/11 de que dimana este rollo, que confirmamos, con pérdida del depósito constituido para recurrir, e imposición de costas a la apelante».

**TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> María Jesús de la Cruz Villalta, en representación de Demoliciones Técnicas S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción por inaplicación, del número 3 del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, en relación con el ejercicio de la acción 6<sup>a</sup> del número 1 del artículo 32 de la misma ley».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 2 de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "DEMOLICIONES TÉCNICAS, S.A." contra la sentencia dictada, con fecha 11 de julio de 2014, por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3<sup>a</sup>), en el rollo de apelación nº 314/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 877/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 6 de marzo de 2017, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 27 de abril de 2017, en que ha tenido lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1.- El 19 de junio de 2007, la sociedad Demoliciones Técnicas S.A. firmó un contrato por el que asumía la distribución en exclusiva para la comunidad de Madrid de los productos fabricados por la compañía mercantil Solera Conely S.L., durante un plazo de siete años, del 1 de julio de 2007 al 1 de julio de 2014.

2.- La estipulación cuarta del contrato, bajo la rúbrica «Exclusiva», tenía el siguiente contenido literal:

«El productor adquiere el compromiso de no abrir nuevos centros en la Comunidad de Madrid durante la vigencia del presente documento».

3.- Demoliciones Técnicas formuló una demanda contra Solera Conely, en la que alegaba, resumidamente, que la productora había incumplido el pacto de exclusiva, al atender directamente pedidos de clientes de la comunidad de Madrid, y con fundamento en el art. 32.1.6.<sup>a</sup> de la Ley de Competencia Desleal (en adelante, LCD), ejercitó una acción de enriquecimiento injusto, y solicitó que se la condenara al abono de 380.166 €.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, por considerar, sintéticamente, que la vulneración de un pacto contractual de exclusiva no supone infracción de la Ley de Competencia Desleal.

5.- Recurrida en apelación dicha sentencia, la Audiencia Provincial desestimó el recurso y ratificó plenamente las conclusiones de la sentencia apelada. Añadió que la vulneración de un pacto de no competencia no constituye por sí mismo un ilícito concurrencial, ni entraña una conducta contraria al principio de buena fe objetiva proclamado en la Ley de Competencia Desleal.

**SEGUNDO.-** *Recurso de casación. Formulación del único motivo. Admisibilidad.*

1.- Demoliciones Técnicas formuló recurso de casación, basado en un único motivo, en el que denuncia inaplicación del art. 2.3 LCD, en relación con el art. 32.1.6.<sup>a</sup> de la misma Ley.

2.- En el desarrollo del motivo, se alega, resumidamente, que la sentencia recurrida no tiene en cuenta que la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, introdujo un nuevo apartado en el art. 2 LCD, e incluyó en su ámbito objetivo, como actos de competencia desleal, los realizados en ejecución de un contrato.

3.- La parte recurrida, al oponerse al recurso, alegó su inadmisibilidad, por falta de interés casacional, porque aunque la norma invocada ( art. 2.3 LCD) no tiene más de cinco años a la fecha de interposición del recurso, procede de la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, respecto de cuya promulgación si han transcurrido sobradamente los cinco años.

Dicha objeción no puede ser atendida, porque la norma jurídica a la que se refiere el art. 477.3 LEC es la que se cite como infringida en el recurso, que en este caso es la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, y no la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo.

**TERCERO.-** *La vulneración de un pacto contractual de no concurrencia en un contrato de distribución en exclusiva no es un acto de competencia desleal.*

1.- La disposición final quinta de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, estableció que entraba en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Como quiera que dicha publicación tuvo lugar el día 31 de diciembre de 2009, el nuevo art. 2.3 LCD, que se cita como infringido en el recurso de casación, entró en vigor el 1 de enero de 2010. Es decir, después de la celebración del contrato de distribución en exclusiva y también de que tuvieran lugar las conductas supuestamente infractoras del pacto de no concurrencia, según el propio relato de hechos de la demanda.

2.- En todo caso, es jurisprudencia de esta sala que los pactos contractuales de no concurrencia no están sujetos a la normativa de competencia desleal. En las sentencias 301/2012, de 18 de mayo, y 303/2016, de 9 de mayo, hemos declarado que las cláusulas de prohibición de competencia no tienen por objeto impedir la competencia, sino que son cláusulas accesorias, en el sentido de que son inmanentes al contrato hasta el punto de que pueden considerarse incluidas en el mismo, conforme al art. 1258 CC, aunque no se pacten expresamente. La primera de tales sentencias afirmó:

«En numerosas ocasiones el tráfico mercantil impone o aconseja ciertas restricciones a la competencia, en cuyo caso las cláusulas de inhibición, de estar incorporadas a contratos cuyo objeto principal no sea restringir, impedir o falsear la competencia, que constituya restricciones accesorias del comercio, más o menos necesarias o simplemente útiles o convenientes, por lo que se alude su validez cuando están suficientemente justificadas y sirven a la finalidad perseguida en un contrato lícito (en este sentido apuntan las sentencias 899/2007, de 31 de julio, y 102/2012, de 7 de marzo)».

3.- El incumplimiento contractual, en el que se enmarcaría la infracción de un pacto de no competencia, no puede considerarse por sí mismo como un acto de competencia desleal incluido en el ámbito objetivo de aplicación que delimita el art. 2 LCD, porque la deslealtad de las conductas típicas en la LCD nace de la contravención de deberes generales de conducta y no, en principio, del incumplimiento de una obligación contractual.

Puede haber algún caso en que un incumplimiento contractual pueda ser también un acto de competencia desleal (verbigracia, arts. 13 o 14.2 LCD). Pero cuando no se trata de una conducta tipificada, la regla es que un incumplimiento de tal naturaleza no está sujeto a la cláusula general de deslealtad del art. 4 LCD.

La trasposición de la Directiva 2005/29/CE, y en lo que ahora importa, el nuevo art. 2.3 LCD [«La ley será de aplicación a cualesquiera actos de competencia desleal, realizados antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que éste llegue a celebrarse o no»], no altera dicha regla general. Es cierto que su redacción, que se aparta del tenor del art. 3 de la Directiva -que no se refiere a un contrato, sino a un concepto más amplio: «una transacción comercial en relación con un producto»-, puede crear cierta confusión. Pero lo que hace dicho precepto es considerar que quedan sometidas al control de deslealtad tanto las conductas relacionadas con la promoción de la oferta de prestaciones que han sido realizadas en un momento anterior a la contratación o realización de la operación comercial, como aquellas otras efectuadas



con ocasión de la contratación o conclusión de la operación. Siempre y cuando tales conductas cumplan los requisitos establecidos en el art. 2.1 LCD, es decir, que se realicen en el mercado con #nes concurrenciales.

4.- Respecto del [supuesto] incumplimiento del pacto de no competencia, en la medida que la obligación que comporta deriva de lo estipulado en el contrato que vincula a ambas partes, el marco lógico de debate sobre su adecuado cumplimiento es el de las acciones por incumplimiento contractual ( arts. 1254, 1255, 1257, 1258, 1101 y 1124 del CC). Como hemos visto, no se incluye dentro de los supuestos excepcionales en que la LCD configura un incumplimiento contractual como una conducta desleal (así, por ejemplo, cuando en el acto haya intervenido un tercero ajeno al contrato, induciendo a la infracción del pacto de no concurrencia, como en el caso que resolvió la STS 43/2004, de 9 de febrero).

**CUARTO.-** *La acción de enriquecimiento injusto del art. 32.1.6.ª LCD solo tiene cabida en el ámbito objetivo de dicha Ley.*

1.- Conforme a lo expuesto, el incumplimiento de una obligación *inter partes* derivada de un contrato debe enjuiciarse mediante el ejercicio de las acciones previstas en la legislación civil y mercantil sobre obligaciones y contratos. Sin que sea procedente el ejercicio de las acciones propias de la legislación de competencia desleal.

2.- Aunque el art. 32.1.6.ª LCD se refiera a la lesión producida por la vulneración de un derecho de exclusiva, no es aplicable a cualesquiera infracciones de pactos de exclusiva o no concurrencia, sino únicamente a aquellos que se encuentren dentro del ámbito objetivo de la propia Ley de Competencia Desleal, entre los que no están los relativos al incumplimiento por una parte del compromiso contractual de no concurrencia pactado con otra. Es decir, la acción de enriquecimiento injusto prevista en dicho precepto presupone necesariamente la comisión de un acto de competencia desleal.

3.- En consecuencia, la sentencia recurrida no infringe el art. 32.1.6.ª LCD, por lo que debe desestimarse el recurso de casación.

**QUINTO.-** *Costas y depósitos.*

1.- De conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Demoliciones Técnicas S.A. contra la sentencia núm. 182/2014, de 11 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3.ª, en el recurso de apelación núm. 314/2014. 2.- Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación. 3.- Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso de casación. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.