



Roj: **STS 5219/1999** - ECLI: **ES:TS:1999:5219**

Id Cendoj: **28079110011999101660**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/1999**

Nº de Recurso: **70/1995**

Nº de Resolución: **650/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **LUIS MARTINEZ-CALCERRADA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de Juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de dicha Capital, sobre **competencia desleal**; cuyo recurso fue interpuesto por la entidad CARLA FERRETTI INTERNACIONAL, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido en el acto de la Vista por el Letrado don Jordi Acín Orgilles; siendo parte recurrida don Franco y la entidad mercantil Internacional Fashion Business S.L., no personados ante esta Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Barcelona, fueron vistos los autos, juicio declarativo de menor cuantía, promovidos a instancia de la entidad mercantil CARLA FERRETTI INTERNACIONAL, S.A., contra DON Franco y la entidad mercantil INTERNATIONAL FASHION BUSINESS, S.L., sobre **competencia desleal**.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se condene solidariamente a los dos demandados a cesar en su ilícita actividad y a indemnizar a la actora de los daños y perjuicios irrogados con la realización de los actos descritos en el cuerpo de la demanda, en la suma que se determine a lo largo del proceso o, en su caso, en la que se determine en ejecución de sentencia, y al pago de las costas de este juicio.

Admitida a trámite la demanda la representación procesal de los demandados contestó a la demanda, oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente y con carácter previo se proponen las excepciones 6.2 y 4 del art. 533, así como la excepción de falta de legitimación pasiva de International Bussiness Fashion,S.L., para terminar suplicando sentencia por la que se desestime la demanda imponiendo las costas a la parte actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 27 de noviembre de 1993, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por Carla Ferretti Internacional S.A. contra don Franco y la entidad mercantil International Fashion Business, S.L. debo condenar y condeno a los referidos demandados, conjunta y solidariamente, a cesar en su ilícita actividad y a indemnizar a la actora de los daños y perjuicios irrogados con la realización de los actos descritos en el cuerpo de la demanda, en la suma que se determine en ejecución nde sentencia, y al pago de las costas de este juicio".

SEGUNDO: Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de Apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quince, dictó sentencia con fecha 19 de octubre de 1994, cuyo fallo es como sigue: "Estimamos el recurso de apelación interpuesto, por don Franco e Internacional Fashion Business, S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de



Barcelona, en el proceso de que dimanar las actuaciones y cuya parte dispositivas se transcribe en los antecedentes, de modo que la dejamos sin efecto y, en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por Carla Ferretti Internacional, S.A. contra los ahora recurrentes. Las costas de la primera instancia las imponemos a la demandante. Sobre las del recurso no formulamos especial pronunciamiento".

TERCERO: El Procurador de los Tribunales, don Argimiro Vázquez Guillen, en nombre y representación de la entidad CARLA FERRETTI INTERNACIONAL, S.A., formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos: PRIMERO: "Conforme al artículo 1692.4ª de la L.E.C., se la alega la infracción por interpretación errónea del art. 19.1º de la Ley de **Competencia Desleal**...".- SEGUNDO: "Al amparo del art. 1692.4º L.E.C., el fallo infringe, por no aplicación el art. 13.1 de la Ley de **Competencia Desleal**...".- TERCERO: "Al amparo del número 4º del art. 1692 L.E.C., Es nuestro criterio que el fallo infringe, por no aplicación el art. 6 de la Ley de **Competencia Desleal**...".- CUARTO: "Al amparo del número 4º del art. 1692 L.E.C., se aduce la infracción por no aplicación, del art. 7 de la Ley de **Competencia Desleal**...".- QUINTO: "También al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., el fallo infringe, por no aplicación, el art. 5 de la ley de **Competencia Desleal**...".- SEXTO: "También al amparo del art. 1692.4º L.E.C., consideramos que el fallo infringe, por no aplicación el art. 1902 del C.c....".

CUARTO: Admitido el recurso y evacuados los trámites oportunos, habiéndose solicitado la celebración de VISTA PÚBLICA, se señaló para el DÍA 1 DE JULIO DE 1999, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, núm. Cinco, en su Sentencia de 27 de noviembre de 1993, estima la demanda interpuesta por la actora contra los codemandados que constan, porque, por parte de su antiguo trabajador y codemandado don Franco , con su conducta, facilitando el listado de clientes, incurrió en las infracciones contenidas en los arts. 12 y 13 de la Ley de **Competencia Desleal** 3/91; decisión que fue objeto de recurso de Apelación, resuelto por la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Barcelona en 19 de octubre de 1994, estimatoria del recurso, por cuanto habida cuenta lo dispuesto en el art. 19-1, por la empresa actora no se ha acreditado que participe en el mercado, negándole, pues, la legitimación activa correspondiente; decisión que hoy es objeto del presente recurso de Casación, formalizado por la demandante.

SEGUNDO: En el PRIMER MOTIVO del recurso, se denuncia al amparo del art. 1692 núm. 4º L.E.C., la interpretación errónea del art. 19-1º de la Ley de **Competencia Desleal**, puesto que, la Sentencia recurrida estimó que el recurrente ya no participa en el mercado, y por ello, consideró que carecía de legitimación activa al amparo de dicho precepto y, se discrepa de ello por las siguientes razones: 1º) porque, el recurrente tiene todavía un establecimiento abierto al público y una razón social, esto es, participa plenamente en el mercado, tal y como acaece al tener ese establecimiento sito en el edificio " DIRECCION000 ", Sótano NUM000 , de la AVENIDA000 núm. NUM000 y NUM001 en Barcelona; que el hecho de que anteriormente tuviese cuatro tiendas y en el momento de instar la demanda solamente una, eso no supone que carezca de esa legitimación, pues, mientras exista ese establecimiento, se está participando en el mercado; que igualmente, en el apartado E) del citado F.J. 4º de la Sentencia, se valora que el Ayuntamiento de Barcelona no concediese ningún permiso de apertura de negocio, mas, ello no implica que no se ejerza ninguna actividad en el local, sito en el sótano segundo de la AVENIDA000 , NUM000 , por parte de la recurrente; que de igual forma se critica, el apartado C) del F.J. 4º, al afirmar que, "el domicilio social de mi poderdante, se halla en el mismo edificio que la sociedad que es su accionista mayoritario" lo cual, naturalmente, tampoco supone nada en contra de su participación en el mercado; igualmente discrepa en cuanto se hacen constar "las considerables deudas de la sociedad durante los ejercicios cerrados de 1991 y 1992", que tampoco afecta al tema de la falta de legitimación activa; el citado Motivo ha de apreciarse por las siguientes consideraciones:

1º) Porque no es absolutamente cierto, que por parte de la recurrente no se despliegue ninguna actividad socio-económica de carácter **empresarial**, puesto que, como dice el Motivo, el hecho de que, anteriormente tuviese cuatro tiendas abiertas al público, y que haya reducido su actividad al local sito en el sótano segundo de la AVENIDA000 núm. NUM000 , no empece a que persista dicha configuración **empresarial** y ello mismo está perfectamente reconocido por la propia Sentencia recurrida, ya que, en su F.J. 4º, en el apartado B), específicamente se hace constar que, todas las tiendas en que la actora vendía al público, conforme a sus estatutos, fueron cerradas a fines del año 1992, de modo que, el único local que hoy ocupa se encuentra en el sótano de un edificio de la AVENIDA000 NUM000 , de la citada ciudad, lo cual, demuestra, pues, la existencia de un local con ese carácter comercial y con independencia de que, no se haya acreditado por la misma, estar en posesión de la correspondiente licencia de apertura, lo cual, en todo caso, puede suponer la infracción de una normativa administrativa, pero, sin que por ello se desconozca su carácter de ente que participa en el



mercado a los fines de la exigencia del repetido art. 19- 1 de la Ley de **Competencia Desleal**, núm. 3/1991 de 1 de enero.

2º) Que tampoco conduce a criterio distinto el planteamiento de la cuestionabilidad en torno a la exigencia a efectos de dicha legitimación activa -afín a la "ad causam"- de lo dispuesto en el artículo utilizado por la Sentencia recurrida de la sanción contenida en el art. 1º de la Ley, esto es, sólo se le concede a cualquier persona que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por el acto de **competencia desleal**, en el sentido de que para ello, se precisa que se trate de una empresa con una actividad comercial con establecimiento abierto al público, ya que, como se dice, no es por completo defendible dicha posición extrema, en consonancia con la propia información que late en susodicha Ley, que, como es sabido, y según su Preámbulo, configura a la **competencia desleal**, como una pieza legislativa de importancia capital, dentro del sistema del derecho mercantil, al crearse un marco jurídico, capaz de dar cauce a la cada vez más enérgica y sofisticada lucha concurrencial, y todo ello, debido al desarrollo de la economía y la apertura de nuevos mercados, por lo que, se trata de defender con la misma, el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el propio interés público del Estado al mantenimiento de un orden concurrencial debidamente saneado; destaca lo que se hace constar en el Apartado 3, de dicha Exposición de Motivos, en cuanto en su párrafo 1º, fija los ejes fundamentales del derecho de la **competencia desleal**, al crear un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado, pasando la institución de la competencia a ser el objeto directo de protección, que la nueva Ley, se hace portadora no solo de los intereses privados de los empresarios en conflicto, sino también de los intereses colectivos del consumo, y de aquí, resulta ilustrativo, el art. 19 que atribuye la legitimación activa, para el ejercicio de las acciones derivadas de la **competencia desleal** a los consumidores, esto es, en lo concerniente a lo dispuesto en el párrafo 2º de dicho artículo; mas es en su núm. 2 de éste Apartado 3, cuando se prescribe que, el ilícito concurrencial sancionado, determinante de la **competencia desleal**, supone la exigencia de dos condiciones, previstas en el art. 2, 1º) que el acto se realice en el mercado, es decir, que se trate de un acto dotado de transcendencia externa, y que se lleve a cabo con fines concurrenciales, es decir, que el acto tenga -según se desprende del párrafo 2º, de tal artículo- por finalidad promover y asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias con un tercero, y literalmente, (lo que se subraya), que "no es necesaria ninguna otra condición ulterior, y concretamente, según se encarga de precisar el art. 3º, no es necesario que los sujetos, agente y paciente del acto, sean empresarios"; en consecuencia con lo anterior, es evidente, pues, que partiendo de esa configuración en citado art. 3, en cuanto al ámbito subjetivo, se especifica que "la Ley será de aplicación a los empresarios y a cualquiera otras personas físicas o jurídicas, que participen en el mercado", por lo que, es claro, que dicha participación en el mercado no exige, tal y como entiende la Sentencia recurrida, la existencia de que se desempeñe una actividad comercial de venta al público y, sobre todo, que esta actividad participativa en el mercado no la ostente la recurrente que tiene ese establecimiento sito en el Sótano de la c/ AVENIDA000 , NUM000 , por lo que, debe aprobarse el Motivo y, en consecuencia, para resolver el recurso y el no haberse computado por la Sala "a quo" la conducta de los demandados atributivas de la **Competencia Desleal** postulante, se debe actuar en virtud de lo dispuesto en el art. 1715 núm. 1 párrafo 3 L.E.C., y, de consiguiente, entender correcto el razonamiento apreciado por la primera sentencia inserta en su F.J. 1º, que afirma "la utilización ilegítima hecha por el Sr. Franco en su nuevo puesto en la empresa demandada de la información adquirida mientras trabajaba con ella, por cuanto utilizando de forma ilegítima el listado de clientes de la actora, del que obviamente se llevó copia, ha remitido cartas a los mismos promocionando la nueva empresa en que presta sus servicios, según se acredita con las cartas que se aportan. La imitación de la serigrafía de los anagramas y logotipo de la actora a fin de generar confusión en los clientes. Basta para constatarlo, dice la actora, comparar las cartas y tarjetas de felicitación navideña que se acompañan con la documentación que se aporta..." todo ello, pues, determina que se encuentre ello tutelado por la normativa de la Ley, esto es, en virtud de lo dispuesto en el art. 20 en cuanto a la legitimación pasiva de los codemandados y condena solidaria, y en cuanto a la infracción por la utilización de las conductas reseñadas, hay que hacer constar lo dispuesto en el art. 13 sobre la violación de **secretos**, pues, no cabe duda que el listado de clientes, forma parte del patrimonio de la Empresa, y que su utilización por un rival le otorga una ventaja concurrencial reportadora de una gran ventaja económica, pues, según el F.J. 4º, "...el Sr. Franco , como empleado de la actora, aún sin desempeñar puestos de dirección, estaba obligado a guardarlos. Los empleados y trabajadores tiene deber de guardar reserva, con ciertas matizaciones, tanto durante la vigencia de su contrato, como después de su terminación...", así como lo dispuesto en el art. 5 del Estatuto de los Trabajadores, sobre la exigencia de la buena fe y diligencia de todo trabajador; y en cuanto se reputa desleal todo comportamiento idóneo para crear confusión, pues, "el texto de las cartas, enviadas por el Sr. Franco a los antiguos clientes de la actora, es lo suficientemente expresivo para encajar su actuación -hecha, no puede olvidarse, en calidad de Gerente de la demandada- en este precepto"; o el art. 6 de la Ley acerca de los actos de confusión a lo que, se añade el art. 5, de la Ley "se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe"; el art. 7 en cuanto los actos de engaño, que dice así: "...Se considera desleal la



utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de prácticas que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad o cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas", todo lo que, conduce a la estimación del recurso con los efectos derivados, sin que a tenor del artículo 1715.2º L.E.C., proceda imposición de costas en ninguna de las instancias, al hacer uso el tribunal que juzga de la salvedad que preceptúan los arts. 523, 710, 873 y 896 de dicha Ley, aplicables en su caso, al litigio.

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

### FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil CARLA FERRETTI INTERNACIONAL, S.A., frente a la Sentencia pronunciada por la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Barcelona en 19 de octubre de 1994, que dejamos sin efecto, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia de dicha Capital, núm. Cinco, de fecha 27 de noviembre de 1993. Sin expresa condena en costas en ninguna de las instancias ni en este recurso, debiendo cada parte satisfacer las por ellos causadas y las comunes por mitad. Y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- ROMÁN GARCÍA VARELA.- LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ.- ALFONSO BARCALA Y TRILLO FIGUEROA.- RUBRICADO.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, 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.