



Roj: **STS 6143/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:6143**

Id Cendoj: **28079110012007101013**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/10/2007**

Nº de Recurso: **3652/2000**

Nº de Resolución: **1032/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **VICENTE LUIS MONTES PENADES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CR 970/2000,**
STS 6143/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Octubre de dos mil siete.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora D^a. Mercedes Martínez del Campo, en nombre y representación de "SCHINDLER,S.A.", contra la Sentencia dictada en dieciséis de junio de dos mil por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en el Recurso de Apelación nº 342/98 dimanante de los autos de Juicio de Menor cuantía nº 243/97 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Puertollano. Han sido parte recurrida la entidad "ASCENSORES PUERTOLLANO, S.L., D. Bernardo y D. Luis Angel , representados por la Procuradora D^a Matilde Marin Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia de Puertollano nº 3 conoció del Juicio de Menor Cuantía nº 243/97 , promovido por demanda que presentó SCHINDLER, S.A. contra ASCENSORES PRUERTOLLANO, S.L., D. Bernardo y D. Luis Angel , sobre **competencia desleal** y reclamación de 41.417.304 pesetas.

SEGUNDO.- Los demandados comparecieron, se opusieron a la demanda y formularon reconvención, sobre declaración de **competencia desleal**.

TERCERO.- Por Sentencia dictada en 1 de septiembre de 1998, el indicado Juzgado desestimó la excepción de prescripción, desestimó la demanda y la reconvención, sin hacer expresa condena en costas.

CUARTO.- La entidad demandante interpuso recurso de apelación, al que se adhirieron los demandados. Conoció de la alzada la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Ciudad Real, Rollo nº 342/98. Esta Sala dictó sentencia en 16 de junio de 2000 : desestimó los recursos y confirmó la sentencia de primera instancia en su totalidad, sin imposición de las costas de la apelación.

QUINTO.- Contra la expresada sentencia ha interpuesto Recurso de Casación SCHINDLER, S.A.. Formula cuatro motivos de casación, todos ellos por el ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881. El Recurso fue admitido por Auto de 17 de septiembre de 2003 . Oportunamente, la parte recurrida presentó escrito de impugnación, en el que, como cuestión previa, plantea la existencia de una causa de inadmisibilidad, que consiste en la "ausencia de interés casacional".

SEXTO.- Para Votación y Fallo se señaló el día 20 de septiembre de 2007, fecha en la que efectivamente tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La actora SCHINDLER, S.A. ejercita tres acciones de **competencia desleal**: a) La declarativa de deslealtad (artículo 18.1ª LCD); b) La acción de remoción y prohibición de actos semejantes (art. 18.2ª LCD); y c) La acción de resarcimiento de daños y perjuicios (art. 18.5ª LCD), postulando condena solidaria por importe de 39.428.619 pesetas. Se solicita también la publicación de la sentencia y costas. Tales acciones se ejercen contra D. Bernardo y D. Luis Angel, anteriores empleados de la actora, y contra la compañía constituida por ellos, ASCENSORES PUERTOLLANO, S.L., de la que son Administradores, con base en la conducta desleal que estaría incurso en las previsiones de los artículos 5, 11, 13 y 14 LCD. El pleito fue precedido de la Diligencia Preliminar practicada por el Juzgado en la sede de la empresa demandada, para la comprobación de los hechos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 LCD.

2.- Los hechos básicos a considerar, en cuya apreciación sustancial se encuentran de acuerdo las partes, han sido descritos por la actora del siguiente modo:

Los demandados Sres. Bernardo y Luis Angel eran empleados de la actora, antes denominada "Giesa-Schindler, S.A.", encargados de la instalación y conservación de los ascensores que tenía contratados en Puertollano desde más de 20 años antes. En 18 de febrero de 1993 habían constituido la sociedad "Ascensores Puertollano, S.L." para dedicarse a la instalación y conservación de ascensores. En marzo de 1993 pidieron el cese en la empresa, pero en 4 de abril de 1993 reingresaron al servicio de Giesa-Schindler, hasta que el 6 de septiembre de 1996 volvieron a causar baja y desde la sociedad por ellos constituida captaron clientes para conservación de ascensores, de los contratados por Schindler en Puertollano, de modo que desde el 6 de septiembre de 1996 al 15 del mismo mes lograron suscribir 70 contratos con otros tantos clientes de Schindler, con simultánea resolución de los contratos que les ligaban con esta empresa. El siguiente 23 de septiembre ya llegaban a 86 los clientes captados y a 100 los ascensores. El perito judicial fijó más tarde en 103 los ascensores captados y en 13.188.900 pesetas la facturación perdida.

3.- Los demandados y ahora recurridos, en el propio escrito de impugnación, dan una versión que varía en la intencionalidad, pero acepta los hechos en sustancia:

".. Efectivamente mis mandantes, después de haber cesado en la empresa actora en el mes de marzo de 1993 al estar descontentos con el sueldo que percibían, el 18 de febrero de 1993 constituyeron la mercantil ASCENSORES PUERTOLLANO, S.L. dedicada a la instalación, reparación y mantenimiento de ascensores en general, hecho que en aquellos momentos fue conocido por la actora, que para evitar que esta empresa pudiera hacerles competencia, prometió al Sr. Bernardo y al Sr. Luis Angel mejoras económicas consistentes en que las reparaciones se harían fuera del horario concertado en su contrato, pagándolas como horas extraordinarias, utilizar vehículo propio pagando el kilometraje a razón de 32 pts/km y subida de sueldo base, entre otras. Ante las mejores condiciones ofertadas, mis representados decidieron dejar sin actividad la nueva empresa y reincorporarse en la empresa actora el 1 de abril de 1993. Sin embargo tales mejoras no sólo no se llevaron a cabo sino que les quitaron el 50% de las horas extraordinarias que tenían por las guardias de los fines de semana. Todo lo expuesto viene a desvirtuar lo alegado por la parte recurrente... y además poniendo de manifiesto que los recurridos no trabajaron durante veinte años como se quiere hacer ver de contrario sino solo diez años.."

3.- El Juzgado de Primera Instancia desestima, ante todo, la excepción de prescripción alegada por los demandados. El Juzgado constata que los actores conocieron en 10 de septiembre de 1996 que los demandados estaban ofertando contratos de mantenimiento y considera esta fecha como dies a quo del cómputo, que se interrumpió por efecto del acto de conciliación, celebrado en 23 de octubre de 1997 previa demanda que se presentó en 1 de septiembre de 1997.

4.- Estima también cumplido el requisito de plazo de dos meses desde la Diligencia Preliminar (artículo 131.1 Ley Patentes de 1986, al que remite el artículo 24 LCD), como plazo procesal, en que se deben descontar los días inhábiles del mes de agosto.

5.- La demanda no prospera en primera instancia, pues el Juzgado considera que la atracción de clientela ajena no constituye en principio actividad desleal, a menos que la captación se logre mediante maniobras incorrectas, como las que se detallan en el artículo 5 y siguientes de la Ley 3/1991, de 10 de enero. Y así, entiende el Juzgado que no ha habido violación de **secretos**, ya que en la mayoría de las Comunidades de Propietarios se indica en un cartel qué empresa tiene encargado el ascensor, de modo que no era un **secreto** que lo tenía Schindler; ni imitación de contratos, ya que la actora no tenía un derecho de exclusiva; ni inducción a la infracción contractual ya que los demandados ofrecen sus precios y contratos, y las Comunidades de Propietarios libremente escogen. No se valora tampoco que los demandados se aprovecharan del conocimiento del mercado y de las relaciones con los clientes, que habían adquirido y consolidado mientras prestaban servicios en la empresa actora, lo que no cabe considerar desleal. Los contratos de mantenimiento



se firmaron después de la marcha de los demandados de la empresa y la incorporación de nuevos clientes tiempo después (los días 15 y 23 de septiembre, cuando habían marchado el día 6). Al Juzgado le parece que nueve días para preparar y firmar los contratos es tiempo suficiente para desestimar que la captación de clientes se hubiera producido anteriormente, mientras los demandados todavía se encontraban prestando servicios para la actora.

6.- Se desestima la reconvenición, basada en las cartas que la actora dirigió a sus antiguos clientes, tratando de conservarlos, pues lo que pretende es proteger y mantener esa clientela, a lo que tiene derecho desde el principio de libertad de empresa y no constituye un acto de **competencia desleal**.

7.- La Sala de apelación considera que debe reiterar las consideraciones de la sentencia de primera instancia, y a este efecto destaca:

a) No se da la conducta de imitación desleal (artículo 11 LCD) puesto que el modelo de contrato no gozaba de derecho de exclusiva.

b) No puede considerarse la concurrencia de actividad con la empresa en la que antes trabajaron, pues no existía pacto de no concurrencia y resulta lógico y obvio que pueda desarrollar cualquier persona una actividad en la que tenga experiencia previa por su vida laboral (artículo 13 LCD).

c) No puede entenderse que hay inducción de los clientes al incumplimiento de sus obligaciones contractuales (artículo 14 LCD), pues hay que reconocer la facultad unilateral de "rescisión" en las Comunidades de propietarios.

d) Respecto de los contratos concertados, con posterioridad desde luego al 6 de septiembre de 1996, siendo de fecha 15 y 23 de septiembre, si bien el número se ofrece considerable en relación al tiempo, el conocimiento de la actividad y mercado así como lo corroborado en la prueba testifical en cuanto a que los contratos se llevaron a cabo en la segunda y tercera semana de septiembre, siendo sometidos a deliberación en las Juntas de propietarios, no permite establecer la presunción de que los mismos fueron captados con anterioridad a la fecha en que dejaron de prestar sus servicios a la empresa actora.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el análisis del recurso, es forzoso el examen de la causa de inadmisibilidad que alega la parte recurrida, en su escrito de impugnación, invocando el artículo 477.2.3º LEC vigente, causa que consistiría en la "ausencia de interés casacional".

Es forzoso recordar que la Sentencia recurrida fue dictada en 16 de junio de 2000 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real. En consecuencia, de acuerdo con lo ordenado en las Disposiciones Transitorias 3ª y 4ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , según la interpretación unánimemente acordada por esta Sala en la Junta General de 12 de diciembre de 2000 , se ha de aplicar a la "preparación, interposición y admisión del recurso" la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , toda vez que la sentencia es de fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 1/2000 (8 de enero de 2001, de acuerdo con la Disposición Final 21ª de la Ley 1/2000), como ha tenido ocasión de señalar repetidas veces esta misma Sala (AATS 27 de marzo, 10 y 24 de abril, 3 y 16 de mayo de 2001 , entre otras muchas resoluciones). No ha lugar, pues, a valorar la presencia o ausencia del "interés casacional", además de que se trata de un litigio cuya cuantía desborda ampliamente los límites establecidos en el artículo 1687.1º.c) de la LEC 1881 , redactado por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, y que tendría acceso a la casación, por cuantía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 477.2.2º LEC vigente, si esta fuera la aplicable, que, como se ha dicho, no lo es.

TERCERO.- Frente a la sentencia de apelación, el recurso se basa en cuatro motivos, todos ellos acogidos al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 :

a) En el primero se denuncia la infracción del artículo 5 LCD , y de la doctrina jurisprudencial sobre su aplicación, por cuanto la conducta de los dos socios demandados, extensiva a la sociedad que han constituido, resulta, a criterio de la recurrente, objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe.

b) En el segundo, se presenta la infracción del artículo 14 LCD , pues los demandados, según el recurso, indujeron a la totalidad de clientes de SHINDLER S.A. en Puertollano a incumplir los plazos de los contratos de mantenimiento que tenían celebrados con ella, habiéndolo conseguido en relación con 85 contratos y 100 ascensores.

c) En el tercero, se señala la infracción del artículo 11 LCD , que reputa desleal la imitación de los productos o prestaciones del competidor.

d) En el cuarto, se indica la infracción del artículo 13.1 LCD , imputando a los demandados violación de **secretos**.



A partir del debate y de la apreciación de la prueba, hay que resaltar la indudable conexión que presentan los motivos entre sí, pero de modo especial la íntima relación que, de acuerdo con la actuación de los demandados, ha de establecerse entre los motivos primero y segundo. Pues los demandados han conseguido captar toda o la mayor parte de la clientela que tenía la empresa para la que prestaban servicios con anterioridad, y lo han conseguido en un plazo muy breve, lo que es indiciario de haber utilizado listados, contratos y otros datos del fondo de comercio de la empresa demandante.

CUARTO.- La sentencia recurrida descarta el carácter desleal de la conducta de los demandados en base a que la clientela no constituye patrimonio exclusivo, por lo que su captación, dice la Sala de instancia, en un "sistema de libertad de empresa en el marco de un estado social (artículo 1 CE) en el que se garantiza la defensa y protección de los consumidores y usuarios de los poderes públicos (artículo 41 CE) " no supone actividad desleal, a no ser que se lleve a cabo mediante actos contrarios a la buena fe, de confusión, engaño, imitación, explotación de regulación ajena (sic), etc.". Más adelante, señala que no se da conducta de imitación desleal (artículo 11 LCD) puesto que el modelo de contrato, semejante, por otra parte, en actividades parecidas, no gozaba de derecho de exclusiva; ni puede calificarse (de desleal) la concurrencia en la actividad de personas con las que antes trabajaron por que no existía pacto de no concurrencia y resulta lógico y obvio que una persona pueda desarrollar una actividad en la que ostente experiencia previa por su vida laboral (artículo 13 LCD), como tampoco cabría calificar de inducción a los clientes al cumplimiento de las obligaciones (artículo 14 LCD) pues, viene a decir la sentencia, las comunidades de propietarios, clientes mayoritariamente de estos servicios, tienen derecho unilateral a resolver. Pero, como reconoce la Sala, "la cuestión más controvertida" se ofrece respecto de los contratos concertados "con posterioridad al 6 de septiembre de 1996 , en que causaron baja (los demandados en la empresa actora), siendo de fecha 15 y otros de 23 de septiembre, pues si bien el número se ofrece considerable en relación al tiempo, el conocimiento de la actividad y mercado así como lo corroborado por la testifical en cuanto a que los contratos se llevaron a cabo en la segunda o tercera semana de septiembre, siendo sometidos a deliberación de las Juntas de Propietarios dado el interés económico que ello ofrecía, no permite establecer al presunción de que los mismos fueron captados con anterioridad a la fecha en que dejaron de prestar sus servicios en la empresa actora".

De este modo, con ciertas imprecisiones sobre lo que significa el artículo 5 LCD y sobre el sentido en que tal precepto recoge el deber de comportarse en buena fe en el ejercicio de los derechos (artículo 7.1 CC), la sentencia recurrida descarta la calificación como desleal de la conducta de los demandados, no sólo por aplicación de la cláusula general del artículo 5 LCD, sino de los concretos tipos establecidos en los artículos 14, 11 y 13.1 de la misma Ley .

QUINTO.- El recurso, en cuanto atiende a la calificación como desleales de las conductas descritas por subsunción en los artículos 14, 11 y 13.1 LCD , ha correr suerte desigual, lo que afecta a los motivos 2º, 3º y 4º, como vamos a señalar.

La Sala de instancia rechaza, con acierto, que se de el supuesto de inducción a la infracción de los deberes básicos con los clientes (artículo 14 LCD) por "inducción a la terminación regular de un contrato", pues tal inducción, que sin duda se ha producido, no tiene por objeto la difusión o explotación de un **secreto empresarial** o industrial ni va acompañada de engaño o de la intención de eliminar del mercado a un competidor u "otras análogas" (artículo 14.2 LCD) que en todo caso no se han probado. En principio, la lucha por la captación de la clientela es lícita, y razones de eficiencia económica la justifican. La deslealtad ha de derivar de los medios utilizados, y aunque parece evidente que se han utilizado listados y documentos de la empresa en que los demandados prestaban anteriormente sus servicios, no parece que merezcan especial protección por razón de ser secretas o confidenciales. Decae, de este modo, el Motivo 2º.

La misma suerte ha de correr el Motivo 4º, en que se imputa violación de **secretos** que calificarían la conducta como desleal (artículo 13.1 LCD) y que en el caso se habría de traducir en la explotación de los listados de clientes y de otras informaciones sobre precios y condiciones, que habrían de tener la consideración de **secretos empresariales** a los efectos de poder ser encuadrada su explotación en las previsiones del precepto señalado. Ha de destacarse que los demandados han podido tener acceso legítimo, con lo que se trasladaría la cuestión al punto de determinar si pesaba sobre los demandados un especial deber de reserva (artículo 13.1 LDC) que, en el contexto en que se produce, no parece haya de extenderse a los conocimientos y relaciones que hayan adquirido precisamente en el desempeño de las funciones, además de que no se trata, en puridad, de **secretos empresariales**, pues la información utilizada no es realmente secreta, en términos de utilidad y valor que el sujeto en cuestión (la actora) ha conferido a la información en cuestión, desde el punto y hora en que no ha tomado medidas para salvaguardarla o protegerla.

SEXTO.- Otro es el caso de los actos de imitación (artículo 11 LCD) que se señalan (modelos de contrato ordinario y completo de conservación, "contrato a todo riesgo"), aún cuando sólo pueden ser constitutivos de deslealtad si tal imitación es idónea para generar asociación o comporta un aprovechamiento indebido del



esfuerzo ajeno, dado que, como el propio precepto señala, la imitación de prestaciones o de iniciativas ajenas es libre, salvo que "estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley", o bien sea idónea la imitación para generar asociación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno, a menos que tales aprovechamiento de la reputación o el riesgo de asociación sean inevitables (artículo 11.1 y 2.1 y II LCD), o se trate de una imitación sistemática encaminada a impedir u obstaculizar la afirmación de un competidor en el mercado y exceda de la que pueda reputarse "respuesta natural del mercado". En el caso, supuesto que cabe subsumir la imitación de los modelos contractuales, en cuanto implican modulación o conformación de ciertas prestaciones y establecen las relativas contraprestaciones y las atribuciones de riesgos, como imitación de prestaciones e iniciativas **empresariales**, esto es, lo que la doctrina ha calificado como "reproducción idéntica o sustancialmente similar de los resultados del trabajo ajeno", lo que incluye productos, servicios, estrategias publicitarias, comerciales, de financiación o de organización, cualquiera que sea su naturaleza o su forma de exteriorización, podría verse un aprovechamiento del esfuerzo ajeno, que no es descartable por el mero hecho de que no esté amparada por un derecho de exclusiva, como hace la Sala de instancia, cuyo criterio no comparte esta Sala. Los demandados se han apropiado, mediante procedimientos técnicos de reproducción y sin sacrificio alguno por su parte, del trabajo de un tercero, explotándolo en el mercado, y ello, en las condiciones en que se ha producido, constituye un supuesto de competencias desleal. La Sala de instancia no niega en absoluto el aprovechamiento, aunque no estima deslealtad por carecer la actora de un derecho de exclusiva, lo que no es decisivo, pues, como se deduce de la expresión adversativa con que se abre el artículo 11.2 LCD, además de los supuestos de un derecho de exclusiva (artículo 11.1), la imitación de prestaciones se reputará desleal, entre otros casos, en aquéllos en que implique aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. Lo que hace viable el Motivo 3º del Recurso.

SÉPTIMO.- En el Primero de los motivos, como antes se ha puesto de relieve, se denuncia la infracción del artículo 5 LCD, pues - dice la recurrente - la conducta de los demandados, en calificación que se ha de extender a la sociedad que ellos constituyeron, "resulta objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe".

La Sala de instancia no considera aplicable el artículo 5 LCD al supuesto de autos, por cuanto "la indefinición y amplitud" de la cláusula general que contiene el precepto requiere una concreción a través del modelo de constitución económica y, en la perspectiva de un sistema regido por la libertad de empresa en el marco de un estado en el que se garantiza la defensa y protección de los consumidores y usuarios de los poderes públicos (artículo 41 CE) "la atracción de clientela ajena, en principio, no supone actividad desleal, pues dicha clientela no constituye patrimonio exclusivo, a no ser que se lleve a cabo mediante actos contrarios a la buena fe, de confusión, engaño, imitación, explotación de reputación ajena, etc.". Tal razonamiento implica una petición de principio, pues se trata precisamente de determinar si la captación de la clientela se ha producido mediante actos contrarios a la buena fe, y además supone una concepción del sentido y alcance del artículo 5 LCD que la Sala no puede compartir.

Los hechos apreciados apuntan, sobre todo, al dato de que en pocos días después del cese como empleados de la empresa actora, los demandados consiguieron captar a 86 clientes de los 220 que tenía la empresa (casi el 40%) para una sociedad que habían constituido previamente con el mismo objeto que el que tenía la sociedad a la que servían, en una gestión cuyo desarrollo, en la generalidad de los casos, supone contactos previos, desarrollados cuando estaban en la misma empresa, pues de otro modo no parece posible conseguir tal éxito en quince días naturales, cuando, además, se han tenido que someter a la decisión de la Juntas de Propietarios de las Comunidades en Propiedad Horizontal. Tal captación se produce utilizando las listas de clientes, los conocimientos y relaciones de la propia empresa, por más que no constituyan verdaderos "**secretos**" cuya violación pueda subsumirse en el artículo 13 LCD, y mediante una inducción o, al menos, una incitación a la ruptura de las relaciones contractuales previamente establecidas, fondo de comercio de la sociedad hoy recurrente que, desde luego, utilizan los ex-empleados demandados, y que es apreciable, aún cuando no se considere un caso de inducción a la infracción contractual exactamente subsumible en el artículo 14 LCD. La cuestión estriba, pues, en decidir si, no obstante la improcedencia de la aplicación de los artículos 13 y 14 LCD, puede la conducta de los demandados ser calificada como desleal por aplicación del artículo 5 LCD (además de por razón de la subsunción en el artículo 11, como ya se ha visto).

La cláusula general del artículo 5 LCD no formula, como han dicho las Sentencias de 24 de noviembre de 2006 y 23 de marzo de 2007, entre otras, un principio abstracto que sea objeto de desarrollo y concreción en las normas siguientes, en las que van a ser tipificados los actos o comportamientos de **competencia desleal** en particular, sino que establece una verdadera norma jurídica en sentido técnico, esto es, lo que la doctrina ha calificado como "una norma completa de la que derivan deberes jurídicos precisos para los particulares, tal y como sucede con el artículo 7.1 del Código civil". La cláusula general tipifica un comportamiento de **competencia desleal**, dotado de sustantividad frente a los actos de **competencia desleal** que la ley ha estimado tipificar en concreto. Por tanto, esta cláusula no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican actos en particular, sino que la aplicación ha de realizarse 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. Consecuencia de todo ello es que el recurso al artículo 5 obliga a identificar las razones en que se funda la deslealtad de la conducta, y a este efecto hay que partir (SSTS 6 de junio de 1997, 11 de octubre de 1999, 14 de marzo de 2007, etc.) de los principios constitucionales de libertad de empresa (artículo 38 CE) y de derecho del trabajo (artículo 35 CE), entre otros, como la protección de consumidores (artículo 51 CE), pues el artículo 5 LCD establece un límite jurídico al ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica en el mercado, esto es, un derecho de acceso al ámbito de desarrollo de la iniciativa económica privada sobre producción e intercambio de bienes y/o servicios, al ámbito de desarrollo de actividad productiva por cuenta ajena o propia, derecho que no puede ejercitarse a través de determinados comportamientos que supriman, restrinjan o falseen la estructura competitiva del mercado o las libres formación y desarrollo de las relaciones económicas del mercado. A partir de esta idea de principio, se ha de concretar el contenido de normativo de la cláusula general, en primer lugar, a través de los principios acogidos en las normas que tipifican supuestos de hecho como actos de **competencia desleal** (conductas que frustran o dificultan la libre formación de preferencias o restan transparencia al mercado; o constituyen técnicas de presión sobre el consumidor, o implican el expolio o aprovechamiento del esfuerzo ajeno y de sus resultados; o constituyen conductas predatorias, etc.). Sin perjuicio de todo ello, hay que tener en cuenta a continuación los imperativos éticos de orden general, esto es la buena fe en sentido objetivo (SSTS de 20 de marzo de 1996, 15 de abril de 1998, 16 de junio de 2000, 19 de abril de 2002, 14 de marzo de 2007, etc.), como "una exigencia ética significada por los valores de honradez, lealtad, el justo reparto de la propia responsabilidad y el atenerse a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena". Esta atención a los límites éticos de carácter general ha de entenderse subordinada a las exigencias directamente derivadas del principio de competencia económica, pues no debe reprimirse con el mero apoyo de límites éticos una conducta "que se revele concurrencialmente eficiente, que promueva las prestaciones de quien la ejecuta o de un tercero por sus méritos, sin provocar una alteración en la estructura competitiva o en el normal funcionamiento del mercado". Pero es claro que, en el supuesto de autos, no se ha producido una concurrencia eficiente por méritos, sino mediante actuaciones que, incorrectas o irregulares desde el punto de vista de la buena fe en sentido objetivo, alteran la estructura competitiva o el normal funcionamiento del mercado. Por cuyas razones ha de prosperar el Motivo Primero del recurso.

OCTAVO.- Por efecto de la estimación de los motivos 1º y 3º, la Sala, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1715.1.3º LEC 1881, ha de asumir la instancia, a fin de "resolver lo que corresponda dentro de los términos en que se haya planteado el debate", lo que es especialmente necesario en punto a la indemnización que se postula en la demanda por importe de 41.417.304 pesetas, finalmente fijada por la actora en la cifra de 39.428.619 pesetas, ligeramente inferior a la señalada en el informe pericial, cantidad equivalente a 236.971 euros, a lo que se añadía, en la petición de la parte actora, los intereses devengados desde la fecha en que los ascensores causaron baja, debiéndose liquidarse en ejecución de sentencia, conforme a lo previsto en el artículo 932 LEC. Debe darse lugar, por otra parte, a las pretensiones formuladas por la actora con apoyo en las reglas 1ª y 2ª del artículo 18 de la Ley de Competencia desleal, sobre declaración de deslealtad del acto y cesación o prohibición.

No procede, sin embargo, condenar al pago de intereses, en vista de que ha sido necesario llegar a la casación para determinar la condena al pago de la indemnización reclamada, y para fijar la cantidad, lo que significa que la deuda no era líquida antes de la sentencia (SSTS 7 de abril de 1995, 24 de octubre de 2001, 25 de junio de 1993, 1 de junio de 1996, etc.). Sin perjuicio de que, establecida la condena, se devenguen los llamados intereses "procesales" del artículo 921.IV LEC 1881, esto es, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

NOVENO.- Procede, en cambio, sostener la decisión de la instancia en cuanto a la desestimación de la demanda reconvenzional, por las razones expuestas por el Juzgado de Primera Instancia en el Fundamento Jurídico Séptimo, así como la confirmación de esta decisión en la sentencia de apelación.

DECIMO.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 1715.2 LEC 1881, las costas deben imponerse según las reglas generales (artículos 523 y 710 LEC), y las del recurso de casación han de ser satisfechas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Procede ordenar la devolución del depósito constituido.

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

FALLAMOS

HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Procuradora Dª Mercedes Martínez del Campo en nombre y representación de "SCHINDLER,S.A.", contra la Sentencia dictada en dieciséis de junio de dos mil



por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en el recurso de apelación nº 342/98, que casamos y anulamos, dictando en su lugar otra con arreglo a los siguientes pronunciamientos:

1.- Se estima el Recurso de Apelación interpuesto por la representación de SCHINDLER, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Puertollano nº 3, en 1 de septiembre de 1998, en autos del juicio de menor cuantía nº 243/97; y se desestima el Recurso de Apelación interpuesto contra la misma Sentencia por la representación de ASCENSORES PUERTOLLANO, S.A., D. Bernardo y D. Luis Angel .

2.- Se estima sustancialmente la demanda presentada por SCHINDLER, S.A. contra D. Bernardo , D. Luis Angel y ASCENSORFES PUERTOLLANO, S.A., y en consecuencia:

a) Debemos declarar y declaramos que en la conducta de los demandados ha concurrido deslealtad, incura en los preceptos de los artículos 5º y 11 de la Ley de **Competencia Desleal** .

b) Debemos condenar y condenamos a los demandados a la remoción y prohibición de actos potenciales futuros semejantes a los que son objeto de esta demanda, comprendidos en los preceptos de los artículos 5º y 11 de la Ley de **Competencia Desleal** .

c) Debemos condenar y condenamos a los demandados, solidariamente, al pago de daños y perjuicios en la cantidad de 236.971 euros, que devengará desde la fecha de notificación de esta Sentencia el interés legal elevado en dos puntos, conforme a lo prevenido en el artículo 921 IV LEC 1881 , incluyendo en el resarcimiento la publicidad de la sentencia.

3.- Se confirma la Sentencia de Primera Instancia en el pronunciamiento relativo a la desestimación de la demanda reconvencional formulada por la parte demandada.

4.- Se imponen a la parte demandada las costas de primera instancia y las del recurso de apelación formulado por esa misma parte. No se hace expresa imposición respecto de las del Recurso de Apelación formulado por la actora ni respecto de las del recurso de casación.

5.- Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jesús Corbal Fernández.- Vicente Luis Montés Penadés.- Clemente Auger Liñán.-Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, 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.