

Roj: **SJM M 46/2012 - ECLI:ES:JMM:2012:46**Id Cendoj: **28079470062012100021**Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**Sede: **Madrid**Sección: **6**Fecha: **30/03/2012**Nº de Recurso: **757/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Propiedad intelectual**Ponente: **FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## JUZGADO DE LO MERCANTIL

### NÚMERO SEIS

### MADRID

### SENTENCIA N.º .

En la Villa de Madrid, a TREINTA DE MARZO DE DOS MIL DOCE.

Vistos por el **SR. DON FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTÍN**, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de esta Villa y su partido judicial, los presentes autos de **PROCESO ORDINARIO**, seguidos en este Juzgado con el **Nº 757/09**, seguidos a instancia de las mercantiles **WAYANG CENTER FRANQUICIAS, S.L.**, **KRAKATOA FURNITURES, S.L.** y **THE BANJAR GROUP, S.L.** representadas por el Procurador Sr. González Rivero y asistida del Letrado D. Rafael Palop Carmona; contra la mercantil **TANTRA ORIENTAL MÁLAGA, S.L.**, representada por el Procurador Sr. Pinto Maraboto-Ruiz y asistida del Letrado D. Juan Espejo Vergara; así como contra la entidad **MUNDOFRANQUICIA CONSULTING, S.L.**, representada por el Procurador Sr. Escudero Delgado y asistida del Letrado D. Luis Mariano Palacios Pérez; sobre **acción de competencia desleal**; y,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El expresado demandante formuló demanda de 3.9.2009 que por reparto correspondió a este Juzgado contra la ya citada demandada, por los cauces del proceso ordinario, reclamando: 1.- se declare la deslealtad de los actos de competencia desleal que llevan a cabo las demandadas en relación con la actora; 2.- se ordene la cesación de los demandados en su competencia desleal a la actora, prohibiéndoles para ello la explotación de los centros de la red "TANTRA MASAJES" utilizando el saber hacer de Wayang Center Franquicias, S.L.; 3.- se ordene la publicación del fallo de la sentencia, a cargo de los demandados, en dos diarios de máxima circulación de cada una de las ciudades en las que existan centros TANTRA MASAJES abiertos a la fecha de la sentencia, además de en la Villa de Madrid, sede de Mundofranquicia, por tres días consecutivos, como medida de remoción de los efectos del acto desleal; y 4.- la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por las actoras; alegando los hechos y fundamentos de derecho que constan en las actuaciones y acompañando los documentos que constan unidos.

**SEGUNDO.-** Previa subsanación de defectos procesales y admitida a trámite la demanda formulada en virtud de Auto de fecha 12.1.2010, se acordó de conformidad con el Art. 404 de la L.E.Civil, previo examen de oficio de la jurisdicción y competencia de este Juzgado, el traslado de la misma al demandado para su contestación.

**TERCERO.-** Por escrito del Procurador Sr. Pinto Maraboto-Ruiz de 15.3.2010 en representación del demandado Tantra Oriental Málaga, S.L., se contestó a la demanda en el sentido de oponerse a la misma e interesar su íntegra desestimación en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando los documentos unidos.

Del mismo modo por escrito de 9.9.2009 del Procurador Sr. Escudero Delgado en representación de la codemandada Mundofranquicias, S.L., se contestó a la demanda en el sentido de oponerse a la misma e



interesar su íntegra desestimación en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando los documentos unidos.

**CUARTO.-** Por Providencia de fecha 28.4.2009 se acordó citar a las partes para la celebración de la audiencia previa, según lo dispuesto en el Art. 414.1 de la L.E.Civil .

**QUINTO.-** En el día y hora señalados para la celebración de la audiencia previa, compareció la parte actora, con la defensa y representación ya referida, interesando la prueba que estimó oportuna, no formulando cuestiones procesales; admitiendo la autenticidad y certeza de los documentos acompañados de adverso, sin perjuicio de su valoración probatoria.

Comparecieron igualmente las partes demandadas, con la asistencia y representación referidas, no formulando cuestiones procesales; admitiendo la autenticidad y certeza de los documentos acompañados de adversos, sin perjuicio de su valoración probatoria.

**SEXTO.-** Admitida la prueba propuesta, se señaló día y hora para la práctica del acto de juicio, donde se realizó la admitida, con el resultado que obra en autos.

**SEPTIMO.-** Finalizada la práctica de la prueba las partes, por su orden, realizaron las alegaciones finales que estimaron oportunas, con el resultado que consta en autos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Jurisdicción, competencia y procedimiento.

La competencia objetiva y territorial para conocer de la presente causa corresponde a este Juzgado, según lo dispuesto en el Art. 45 y ss de la L.E.Civil ; habiéndose tramitado por los cauces del proceso ordinario, de conformidad con los Art. 249 y 399 de la Ley Rituaria.

### SEGUNDO.- Cuestiones procesales de previo pronunciamiento.

**A.-** Habiéndose alegado por la representación de la codemandada TANTRA ORIENTAL MÁLAGA, S.L. [en adelante TANTRA] la prescripción de la acción ejercitada por las demandantes, resulta procedente su examen previo.

**B.-** Siguiendo en todo momento la numeración de artículos de la Ley de Competencia Desleal [en adelante LCD] vigente al tiempo de la formulación de los escritos iniciales, sostiene la codemandada señalada que habiendo transcurrido más de un año desde que las actoras tuvieron conocimiento de las actividades de las demandadas, las acciones declarativas de deslealtad y de condena indemnizatoria deben entenderse prescritas por imperativo del art. 21 LCD .

**C.-** En interpretación de dicho precepto señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 7.10.2011 [Roj: SAP M 13457/2011] que "... El art. 21 LCD -nos referimos siempre a la redacción de los preceptos anterior a la reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre- establecía que las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la realización del acto. Se trata por lo tanto de un doble régimen de prescripción que opera de manera autónoma, de modo que basta que se verifiquen los presupuestos de cualquiera de los plazos para que las acciones se entiendan prescritas. La reforma de la Ley a la que nos hemos referido introduce una modificación en cuanto se refiere a la determinación del «dies a quo» del plazo trienal, en cuanto la mención al momento de la realización del acto se sustituye por el de finalización de la conducta ilícita. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010 , en la aplicación de la Ley 3/1.991 la jurisprudencia ha distinguido, a efectos de la prescripción, entre actos plurales, cada uno de los cuales realiza el tipo desleal, y actos únicos pero continuados. En relación a las infracciones plurales y repetidas en el tiempo la Sentencia de 23 de noviembre de 2.007, respecto del comportamiento desleal consistente en la comercialización de productos con signos susceptibles de generar confusión entre los consumidores sobre el origen empresarial, negó la prescripción de «...la acción de cesación cuando se trata... de una serie intermitente de actos...», ya que «...el de prescripción comienza a contarse de nuevo tras cada repetición del acto...». Es decir, en este tipo de supuestos, cada acto de competencia desleal da pie a una nueva acción de competencia desleal, sometida a un plazo de prescripción propio, diferente de aquel al que están sometidas las acciones que pudieran haber nacido de actos anteriores. En lo que respecta a los actos continuados, la Sentencia de 16 de junio de 2.000 , en relación con la apertura de una oficina de farmacia sin respetar los horarios señalados por el ente colegial, destaca que «...no puede olvidarse que la acción ejercitada se basa en una actuación continuada de la demandada persistente al tiempo de interponerse la demanda; no se trata, por tanto,... de un supuesto de actuación consumada y agotada cuyos efectos se prolongan en el tiempo, sino de un actuar presente, por lo que,



*en aras del principio restrictivo con que ha de aplicarse el instituto de la prescripción, ha de entenderse ejercitada dentro de cualquiera de los plazos del artículo 21 de la Ley 3/1.991 ...». Por último la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010 recuerda una excepción en la aplicación del artículo 21 de la Ley 3/1.991 referida a las acciones previstas en los ordinales quinto y sexto del artículo 18 de la misma -ambos preceptos en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 29/2009 -, es decir, a las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios y de enriquecimiento injusto, pues la Sentencia de 29 de diciembre de 2.006 apuntó la necesidad, por una cierta coherencia con el régimen establecido para la propiedad industrial, de limitar su alcance a los producidos en el año anterior o en los tres años anteriores, según las hipótesis del artículo 21 ...".*

**D.-** Atendiendo a tal doctrina resulta del escrito de demanda y de los hechos constitutivos de la pretensión que los actos concretos en que descansa la pretensión declarativa de deslealtad e indemnizatoria nacen de un hecho único con efectos sucesivos y permanentes [-cuales son los actos de **violación de secretos** e inducción a la infracción contractual-], así como de hechos sucesivos o continuados en el tiempo [-como son los relativos a los actos de imitación desleal-]; pero en ambos casos resulta de las alegaciones de las partes y de los documentos unidos a la demanda y contestación que los iniciales actos de comunicación entre las codemandadas a los efectos de desarrollar una franquicia bajo la denominación "TANTRA" se produjeron en los meses de octubre y noviembre de 2008, por lo que formalizada la presente demanda en septiembre de 2009 en ningún caso puede estimarse el transcurso del plazo prescriptivo, señalando en tal sentido la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que "... el inicio del cómputo del plazo prescriptivo no puede supeditarse al acopio de las pruebas necesarias para que la acción ejercitada tenga garantías de éxito. Constatado el hecho que determina el hipotético ilícito concurrencial, las actuaciones destinadas a preparar futuras acciones de manera que pueda acreditarse convenientemente ese hecho ante los tribunales no afectan al inicio del plazo prescriptivo. Hay que tener en cuenta que el ilícito debe referirse a actos concretos, de manera que el conocimiento de los actos, no su valoración o su calificación, es lo que resulta relevante a efecto de efectuar el cómputo del plazo prescriptivo ...".

### **TERCERO.- Actos de violación de secretos - art. 13 LCD -.**

**A.-** Desestimadas las cuestiones procesales formuladas y entrando en el examen de las cuestiones de fondo resulta que son varias las conductas y varios los preceptos invocados como infringidos, estimando este Tribunal que resulta procedente [-por ser temporalmente el origen de las conductas ilícitas recogidas en demanda-] iniciar su examen por la alegada **violación de secretos** del art. 13 LCD .

**B.-** Del examen de los hechos descritos en la demanda resulta que las actoras, unidas entre sí por vínculos societarios de grupo empresarial, a través de la demandante WAYANG CENTER FRANQUICIAS, S.L. [en adelante WAYANG] con la codemandada MUNDOFRANQUICIA CONSULTING, S.L. [en adelante MUNDOFRANQUICIA] formalizaron el 12.12.2005 contrato de consultoría y expansión de redes de franquicia a los fines de que ésta última prestara la asistencia técnica, jurídica y comercial para la expansión en España de centros de masaje oriental, siguiendo para ello el modelo comercial y técnico de la demandante y que se puso en conocimiento de la demandada.

Sostienen las demandantes que extinguidas de mutuo acuerdo las relaciones contractuales entre las partes a finales de 2008, la demandada MUNDOFRANQUICIA en connivencia con TANTRA procedió a ejecutar un plan preconcebido para apropiarse ésta de los conocimientos relativos al negocio y a los servicios de WAYANG y dados a conocer a MUNDOFRANQUICIA en virtud de la relación contractual que les unía, violando con ello el deber de confidencialidad contractual, para crear una red de franquicias de centros de masaje con idéntica decoración, masajes y carta de servicios.

A ello se oponen las demandadas negando los hechos constitutivos de dicha pretensión.

**C.-** Para resolver tal cuestión debe señalarse que es doctrina reiterada, recogida en Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 14.10.2011 [Roj: SAP M 15159/2011] que "... ante la falta de definición legal de secretos industriales o empresariales podemos entender como tales: aquel conjunto de informaciones o conocimientos que no son de dominio público y que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la producción o prestación de un servicio o bien para la organización y financiación de una empresa. En otros términos, y siguiendo el artículo 39.2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC; BOE de 24 de enero de 1995), para que la información empresarial pueda considerarse secreto y sea susceptible de protección es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1) Que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión. 2) Que tenga un valor comercial por ser secreta. 3) Que haya sido objeto de medidas razonables, atendidas las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla (también, en sentido análogo, artículo 1.7 del Reglamento CEE núm. 556/89, de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación



del apartado 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de licencia de Know-How). En definitiva, la información es secreta cuando los terceros y, especialmente, los terceros interesados en disponer de ella, no tienen conocimiento en general de la misma, bien de la totalidad de la información, bien de una parte esencial de la misma o bien del resultado de la interacción de las partes ...".

**D.-** Atendiendo a tal doctrina resulta que los conocimientos que se dicen puestos por WAYANG a disposición de MUNDOFRANQUICIA no tienen la consideración de secreto a los efectos del art. 13 LCD ; aún más, ni siquiera los mismos aparecen descritos en la propia demanda, limitándose a hablar genéricamente de mobiliario y carta de servicios, por lo que no puede estimarse concurrente el presupuesto básico de aquella conducta desleal:

**1.-** En efecto, si como se ha indicado el art. 39.2 ADPIC recoge el concepto de " información no divulgada " como caracterizadora del secreto empresarial protegible, de la propia demanda y de los documentos que la acompañan resulta que la carta de servicios que configura el objeto básico de la franquicia (doc. nº 3 de la demanda, manual de oferta) era accesible al público a través de sus centros abiertos en España y desde su página " web " desde el año 2006, siendo conocida [-dada su semejanza-] por personas que se encuentran en el ámbito o círculo de prestaciones de masajes en centros de belleza de inspiración oriental.

Pero aún más, nada razonan ni acreditan las actoras respecto a la ventaja competitiva o valor comercial que dicha carta de servicios supone para la explotación de salones de belleza dedicados al masaje oriental, por lo que el presupuesto del carácter empresarial o profesional de aquella información no aparece justificada.

y **2.-** A igual conclusión debe llegarse respecto al mobiliario que suministra la demandante KRAKATOA FURNITURE, S.L. [en adelante KRAKATOA] en cuanto el mismo, su composición, materiales, disposición y finalidades eran plenamente accesibles al público tanto en los centros abiertos en España como parcialmente a través de su página " web "; como tampoco se razona y expone la relación entre dichos elementos de la explotación de los salones de belleza con la ventaja competitiva o valor comercial que se pretende proteger a través del ilícito invocado.

**E.-** Pero aún más, debe significarse que los hechos invocados en la demanda impiden identificar qué información empresarial relevante y no conocida subyace bajo la invocación del "know-how" que las demandantes afirman en su demanda que ceden y dan a conocer a la codemandada MULTIFRANQUICIA y que ésta en connivencia con TANTRA le cede y explota.

En efecto, si el concepto de información empresarial hace referencia a un conjunto de datos o conocimientos que el empresario mantiene reservados y que son susceptibles de formalización y transmisión a terceros [-con exclusión de las habilidades subjetivas-], que recae sobre procedimientos, sobre productos, sobre técnicas o sobre experiencias comerciales para la comercialización de bienes y servicios, resulta que los hechos constitutivos de la pretensión no individualizan qué técnicas y qué experiencias relativas al producto ofertado [-cuáles son los masajes propios de las culturas asiáticas y los aceites o líquidos que les acompañan-] y a los elementos escénicos [-instalaciones, mobiliario, iluminación, distribución de espacios, etc-], que habiendo mantenido reservadas, otorgan a los concretos servicios ofertados un valor añadido y una ventaja comercial y competitiva protegible por el cauce del art. 13 LCD .

Frente a ello, lo que parecen razonar las demandantes es que siendo WAYANG la primera empresa en contratar los servicios de asesoramiento y consultoría de franquicias y su expansión con la codemandada, siendo objeto comercial de aquella futura red la prestación de servicios de masajes denominados orientales, sus instalaciones y elementos accesorios, la nueva prestación de servicios profesionales se asesoramiento y consultoría por la demandada a favor de tercera entidad con semejante objeto empresarial y servicios, dará lugar a la vulneración de un deber de reserva y confidencialidad; razonamiento que [-más propio de un pacto de exclusiva-] resulta rechazable, so pena de confundir e identificar los conocimientos e informaciones propias del asesoramiento financiero, comercial y legal en el ámbito del contrato de franquicia con el propio producto o servicio a comercializar a través de la red de franquicias.

#### **CUARTO.- Actos de inducción a la infracción contractual.- art. 14 LCD .**

**A.-** Con invocación del art. 14 LCD sostienen las demandantes que infringido el deber de reserva y confidencialidad por MUNDOFRANQUICIA sobre las informaciones empresariales y puestas en conocimiento de TANTRA, ésta procedió a aprovechar en beneficio propio aquella información para expandir una red de franquicias propias con idénticos o semejantes servicios e instalaciones con el asesoramiento de aquella primera y tras la finalización de la relación contractual con WAYANG.

**B.-** Para resolver tal cuestión debe partirse de la doctrina recogida en Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 4.7.2011 [Roj: SAP M 10167/2011] al señalar que "... Por último, hemos de examinar en relación al mencionado art. 14.2 LCD la finalidad de explotar un secreto empresarial. Es evidente que debe partirse del mismo presupuesto de inducción a la terminación regular de un contrato, en este caso completada



con la circunstancia expuesta para dar lugar al ilícito concurrencial. No obstante, este supuesto solo puede aquí ir referido a los empleados, sin que se alcance a comprender cuál es el secreto al alcance de los empleados del que pretendieran valerse los demandados (al parecer todos, incluido D. Herminio). No se ha concretado respecto de los empleados la información comercial objeto de explotación, ni su relevancia competitiva de mantenerla en secreto, ni las medidas que se habían adoptado para evitar su divulgación. Nada se explica sobre ello. Como señala, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2008: «...Respecto de la alegación de que [...] se ha beneficiado de los contactos y conocimiento que poseía como consecuencia de haber trabajado para la actora, tampoco puede considerarse como una circunstancia constitutiva del carácter concurrencialmente ilícito de la conducta de dicha demandada, puesto que es reiterada la jurisprudencia que declara que las habilidades, capacidades, experiencia y conocimiento del sector que componen la formación y capacitación profesional del trabajador son de libre uso por el mismo. Mientras que no se haga uso de secretos industriales o empresariales por parte del trabajador para fines distintos de los dispuestos por la empresa que ha dado a esos datos el carácter de secreto industrial o empresarial, o no concurren otras circunstancias que cualifiquen negativamente la conducta por la distorsión que introducen en el mercado (por implicar obstaculización, expolio, engaño, confusión, aprovechamiento indebido de esfuerzo o prestigio ajenos, etc), el aprovechamiento por el trabajador, para sí o para otro, de su experiencia y conocimiento del sector no es desleal, por más que dicha experiencia y conocimiento lo haya adquirido trabajando para un tercero...» ...".

**C.-** De tal doctrina resulta que desestimada la existencia y falta de acreditación de los presupuestos de una información comercial o empresarial reservada, los conocimientos empresariales y técnicos adquiridos por la demandada MUNDOFRANQUICIA en su labor profesional de asesoramiento integral en el diseño, desarrollo y expansión de franquicias, son de libre explotación por la misma al prestar nuevos servicios a otras entidades.

Si a ello unimos que las actoras no han acreditado ni probado que la demandada TANTRA haya hecho uso en su actividad comercial de informaciones tratadas con carácter reservado y que dichas informaciones tuvieran una clara relevancia competitiva de la que teóricamente se hubiera aprovechado aquella, resulta la falta de acreditación de los presupuestos de aplicación del precepto invocado y de las conductas de aprovechamiento ilícito alegadas en relación con la información secreta.

#### **QUINTO.- Actos de imitación.- art. 11.1 LCD .**

**A.-** Finalmente, en el ámbito de las específicas conductas declaradas ilícitas por los arts. 6 y ss LCD sostienen las demandantes que siendo titulares de un derecho de exclusiva sobre el "know-how" de WAYANG, en cuanto originales, son legalmente protegibles, por lo que su utilización e imitación por TANTRA encaja en lo dispuesto en el art. 11.1 LCD .

**B.-** Rectamente entendido, lo que viene a sostener la demandante WAYANG es que las técnicas, conocimientos e informaciones unidas a la prestación de servicios de masajes propios de las culturas orientales, a sus instalaciones y a la oferta comercial elaborada, son de su titularidad en cuanto creación original y que dotan a aquella de una ventaja competitiva; y que por ello goza de un " *ius prohibendi* " en cuya virtud puede evitar que cualquier tercero oferte en el mercado aquellos tratamientos.

**C.-** Dejando al margen la falta de acreditación de aquellos específicos conocimientos o técnicas que atribuyen a sus servicios una clara ventaja competitiva y no acreditada la existencia de secreto empresarial en la actividad de las demandantes, debe recordarse que es doctrina recogida en Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 4.3.2011 [Roj: SAP M 1667/2011] que "... la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es el principio general de libre imitación de prestaciones no protegidas por derechos de exclusiva ( artículo 11.1 de la LCD ), en aras precisamente a la libre competencia empresarial. Pues bien, hemos de señalar que los derechos de exclusiva que resultan oponibles "erga omnes" son precisamente aquellos que derivan de una expresa previsión legal (tal como ocurre con los de propiedad industrial- patentes, marcas, diseño industrial- o intelectual) y no parece que la parte demandante esté en condiciones de blandir titularidades de ese tipo, porque no ha justificado que su futura reclamación vaya a sustentarse en esgrimir registros marcarios frente a un ataque a los mismos, ni tampoco la autorización que haya podido obtener para servirse en determinadas circunstancias de la imagen de los jugadores convierte a las solicitantes de las medidas en titulares de un "ius prohibendi" que puedan ejercitar "erga omnes". Es por ello que entendemos que entraña una contradicción hablar de derechos de exclusiva, en sentido estricto, ante un tercero, porque si así fuera no habría tenido la parte solicitante que acudir al campo de la competencia desleal sino que habría podido ampararse en la tutela propia de derechos de esa índole... " .

**D.-** Atendiendo a tal doctrina resulta que la actora no alega ni invoca titularidad de derechos de propiedad industrial, resultando de la invocación de la "originalidad" de aquellos conocimientos y técnicas que pretende ampararse [aunque sin cita alguna] en los derechos de exclusiva atribuidos al autor de una obra original; pero



no acreditando la actora la existencia de aquella obra, de su plasmación exterior en cualquier soporte y la originalidad de la misma, procede desestimar dicha pretensión.

#### **SEXTO.- Mala fe concurrencial.- Cláusula general art. 5 LCD .**

**A.-** Finalmente, con invocación del art. 5 LCD , sostienen las actoras que habiendo hecho uso las demandadas de su "know-how" con evidente mala fe para crear una red de franquicias a favor de otro cliente, su conducta debe incluirse en dicha cláusula.

**B.-** Tal pretensión debe ser igualmente desestimada. Señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 8.7.2011 [Roj: SAP M 9608/2011] que "... La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2008 resume la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación y aplicación de la cláusula general en los siguientes términos: "1º. Que el precepto está reservado a comportamientos que merezcan la calificación de desleales no contemplados en los arts. 6 a 17 de la propia Ley (arts. 23 de mayo de 2.005 ; 24 de noviembre y 29 de diciembre de 2.006; 10 de octubre y 28 de noviembre de 2.007; 19 y 28 y 29 mayo de 2.008); 2º. Que no establece un principio abstracto objeto de desarrollo en los artículos siguientes ( SS. 24 de noviembre de 2.006 y 23 de marzo de 2.007 ), sino un supuesto de ilicitud con sustantividad propia ( SS. 24 de noviembre de 2.006 y 23 de marzo de 2.007 ), que entraña una norma completa ( S. 29 de diciembre de 2.006 ), por lo que no cabe su alegación si los actos se contemplan en otra norma ( SS. 7 de junio de 2.000 , 23 de junio y 28 de septiembre de 2.005 ). Su plena autonomía se manifiesta en que no puede valorarse en relación con los actos típicos de los arts. 6 a 17 , pues no tiene carácter integrativo o complementario de los mismos ( SS. 20 de febrero y 4 de septiembre de 2.006 y 23 de noviembre de 2.007 ), de ahí que quepa rechazar de plano todo planteamiento que pretenda configurar el ilícito general como una versión de los tipos específicos modalizados por un comportamiento contrario a la buena fe objetiva ( SS. 22 de febrero y 11 de julio de 2.006 ; 19 y 29 de mayo y 8 de julio de 2.008 ) ; 3º. El precepto comprende los actos realizados en el mercado (trascendencia externa) con fines concurrenciales (idóneos para promover o asegurar la difusión de las prestaciones propias o de un tercero) que, no estando tipificado, suponga una deslealtad por ser objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe objetiva, la cual actúa como un estándar o patrón de comportamiento justo y honrado reconocido en el tráfico a las circunstancias concretas, es decir, conforme a los valores de la honradez, lealtad y justo reparto de la propia responsabilidad y atemimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena ( SS. 16 de junio de 2.000 ; 15 de junio de 2.001 ; 19 de febrero de 2.002 ; 14 de julio de 2.003 ; 21 de octubre de 2.005 ; 14 de marzo de 2.007 ). Se trata de conseguir que los agentes económicos compitan por méritos o por eficiencia y no "mediante la realización de comportamientos que supriman, restrinjan la estructura competitiva del mercado o la libre formación y desarrollo de las relaciones económicas del mercado" (SS. 24 de noviembre de 2.006 y 23 de marzo de 2.007 ) ; y, 4º. La infracción del art. 5 LCD obliga a identificar las razones en que se funda la deslealtad de la conducta (S. 24 de noviembre de 2.006 ), sin que baste citar el precepto en los fundamentos de derecho de la demanda ( S. 19 de mayo de 2.008 )... " .

**C.-** Atendiendo a tal doctrina resulta que las conductas invocadas por las actoras como incluíbles en la cláusula general no difieren ni muestran rasgos propios distintos de los ya invocados bajo las previsiones legales de los arts. 9 , 11 y 14 LCD , por lo que a lo anteriormente indicado debe remitirse la invocación de dicha cláusula; sin más adición que reiteradamente ha declarado el Tribunal Supremo que la cláusula general es sólo aplicable a actos no contemplados o tipificados en los arts. 6 a 17 LCD y que, por consiguiente, es improcedente acudir a dicha fórmula general para combatir conductas que están tipificadas en particular en otras disposiciones ( Sentencias, entre otras, de 28 de septiembre de 2.005 , 11 de julio de 2.006 , 14 de marzo , 30 de mayo y 10 de octubre de 2.007 y 28 y 29 de mayo de 2.008 ).

**D.-** Si a ello unimos que ninguna prueba aportan los demandantes respecto a la existencia de la voluntad empresarial de MUNDOFANQUICIA destinada crear en beneficio propio o ajeno una red de franquicias idéntica o similar en servicios a los de WAYANG, resulta la necesaria desestimación de la pretensión y de la demanda en su integridad.

#### **SEPTIMO.- Costas.**

De conformidad con los Art. 394 y concordantes de la L.E.Civil , dada la desestimación íntegra de la demanda, procede hacer imposición de las costas a las partes actoras de modo solidario.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLO**

Que desestimando íntegramente la demanda a instancia de las mercantiles **WAYANG CENTER FRANQUICIAS, S.L. , KRAKATOA FURNITURES, S.L. y THE BANJAR GROUP, S.L.** representadas por el Procurador Sr. González Rivero y asistida del Letrado D. Rafael Palop Carmona; contra la mercantil **TANTRA ORIENTAL MÁLAGA, S.L.**



, representada por el Procurador Sr. Pinto Maraboto-Ruiz y asistida del Letrado D. Juan Espejo Vergara; así como contra la entidad **MUNDOFRANQUICIA CONSULTING, S.L.**, representada por el Procurador Sr. Escudero Delgado y asistida del Letrado D. Luis Mariano Palacios Pérez; debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas; con expresa condena en costas a la parte actora.

Así por esta Mi sentencia, que se notificará a las partes en legal forma, y contra la que cabe interponer [ Art. 457 L.E.C. ] **RECURSO DE APELACION** en el plazo de veinte días a contar de su notificación, ante este Juzgado, a resolver por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

De conformidad con la D.Adicional 15ª de la LOPJ, introducida por la LO 1/09 (BOE 4.11.2009), para el anuncio o la preparación o la interposición del recurso de apelación, **será precisa la consignación como depósito** de 50 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado [para este procedimiento: 2762-0000-00-0757\_09] en la entidad Banesto y acreditarlo documentalmente ante este tribunal, aportando copia del resguardo de ingreso; el depósito **no deberá consignarse** cuando el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, Ministerio Fiscal, Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local u organismo autónomo dependiente.

**No se admitirá a trámite** ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. Cuando puedan realizarse ingresos simultáneos por la misma parte procesal, deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el concepto el tipo de recurso de que se trate en cada caso.

Si por una misma parte se recurriera **simultáneamente** más de una resolución que pueda afectar a una misma cuenta expediente, deberá realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando el tipo de recurso de que se trate y la fecha de la resolución objeto de recurso en formato dd/mm/aaaa en el campo de observaciones.

Y definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E\

#### **PUBLICACIÓN**

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, con mi asistencia y en el local del Juzgado, de lo que doy fe.