



Roj: **STS 2742/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2742**

Id Cendoj: **28079110012018100438**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2018**

Nº de Recurso: **2027/2015**

Nº de Resolución: **435/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 335/2015,**  
**STS 2742/2018,**  
**AATS 9012/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 435/2018**

Fecha de sentencia: 11/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2027/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPUZCOA. SECCIÓN 2.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2027/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 435/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 11 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de San Sebastián. Los recursos fueron interpuestos por la entidad Egamaster, S.A., representada por la procuradora Rocío Sampere Meneses y bajo la dirección letrada de Inmaculada González López. Es parte recurrida la entidad Bellota Herramientas S.A.U., representada por la procuradora Concepción Muñiz González y bajo la dirección letrada de Javier Lusarreta Aramendía.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora María Luisa Aranguren Letamendia, en nombre y representación de la entidad Egamaster S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de San Sebastián, contra la entidad Bellota Herramientas S.A.U. para que se dictase sentencia:

«por la que:

»Primero.- Se declare que la publicidad efectuada por la entidad demandada Bellota Herramientas S.A.U. afirmando y difundiendo ser la "primera empresa del sector de la herramienta de mano y recambio agrícola en recibir el galardón Q de Oro" es ilícita, por engañosa, y por lo tanto constituye una conducta desleal.

»Segundo.- Se declare que la demandada Bellota Herramientas S.A.U. debe cesar en la conducta desleal que constituye afirmar, difundir y publicitar ser la "primera empresa del sector de la herramienta de mano y recambio agrícola en recibir el galardón Q de Oro" y abstenerse de continuar realizando dicha publicidad ilícita.

»Tercero.- Se declare que la demandada debe publicar una rectificación reconociendo que la información difundida al respecto de ser la "primera empresa del sector de la herramienta de mano y recambio agrícola en recibir el galardón Q de Oro" es incierta y que la primera empresa del sector de la herramienta manual en recibir dicho galardón fue la entidad demandante.

»Cuarto.- Se condene a la entidad demandada, Bellota Herramientas S.A.U. a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

»Quinto.- Se condene a la entidad demandada, Bellota Herramientas S.A.U. a cesar y abstenerse de seguir difundiendo y publicitando ser la "primera empresa del sector de la herramienta de mano y recambio agrícola en recibir el galardón Q de Oro" y abstenerse de continuar realizando dicha publicidad ilícita.

»Sexto.- Se condene a la entidad demandada, Bellota Herramientas S.A.U. a publicar en su página web una rectificación reconociendo que la información difundida al respecto de ser la "primera empresa del sector de la herramienta de mano y recambio agrícola en recibir el galardón Q de Oro" es incierta y que la primera empresa del sector de la herramienta manual en recibir dicho galardón fue la entidad demandante Egamaster S.A.

»Séptimo.- Se condene a la entidad demandada, Bellota Herramientas S.A.U. a la publicación de la sentencia, a su costa, dentro de los quince días siguientes a su firmeza, en un periódico de ámbito nacional y en una revista especializada del sector.

»Octavo.- Se condene a la entidad demandada, Bellota Herramientas S.A.U. al pago de las costas del presente procedimiento».

2. El procurador Francisco Javier Alfonso Artola, en representación de la entidad Bellota Herramientas S.A.U., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que desestime íntegramente las pretensiones de la demandante con base en los argumentos expuestos en el cuerpo del presente escrito y con expresa imposición de las costas a ésta».

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de San Sebastián dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: 1.- Desestimar la demanda formulada por la procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Luisa Aranguren Letamendia, en nombre y representación de Egamaster S.A. frente a Bellota Herramientas S.A.U.

»2.- No hacer condena al pago de las costas de este procedimiento»

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

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Egamaster S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, mediante sentencia de 17 de abril de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Dña. María Luisa Aranguren, en representación de Egamaster S.A. frente a la sentencia de fecha 13 de mayo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Mercantil en autos Ordinario 729/13, confirmando dicha resolución, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en la alzada»

**TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. La procuradora María Luisa Aranguren Letamendia, en representación de la entidad Egamaster S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2.<sup>a</sup>.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción de los arts. 216, 218.1, 2 y 3 de la LEC y arts. 24.1 y 120 de la Constitución.

»2º) Infracción del art. 24.1 de la Constitución.»

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción del art. 18 de la LCD.

»2º) Infracción por interpretación errónea del art. 5.1 de la LCD.»

2. Por diligencia de ordenación de 10 de junio de 2015, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2.<sup>a</sup>, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Egamaster, S.A., representada por la procuradora Rocío Sampere Meneses; y como parte recurrida la entidad Bellota Herramientas S.A.U., representada por la procuradora Concepción Muñiz González.

4. Esta sala dictó auto de fecha 24 de enero de 2018 cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la sociedad mercantil Egamaster, SA, contra la sentencia dictada, con fecha 17 de abril de 2015, por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (Sección 2.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 2215/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 729/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de San Sebastián.»

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Bellota Herramientas S.A.U. presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de junio, en que ha tenido lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO.** *Resumen de antecedentes*

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

Egamaster, S.A. obtuvo los reconocimientos «Q de plata» en 2005 y «Q de oro» en 2009. Estos premios son otorgados por la Fundación Euskalit, entidad dependiente del Gobierno Vasco.

Bellota Herramientas S.A.U. (en adelante, Bellota) obtuvo los reconocimientos «Q de plata» en 2008 y «Q de oro» en 2012.

En noviembre de 2012, Bellota difundió una nota prensa en la que, después de comunicar que había recibido el galardón «Q de oro», afirmaba: «La compañía, fabricante de herramienta manual y recambio agrícola, es la primera de su sector en recibir ese galardón (...)».

Esta nota de prensa tuvo la siguiente difusión:

- i) En la propia web [www.bellota.com](http://www.bellota.com) <<http://www.bellota.com>>, noticia aparecida el 15 de noviembre de 2012:  
«BELLOTA recibe la Q de Oro concedida por parte de Euskalit de acuerdo al modelo EFQM de Excelencia en la Gestión. Reconoce el compromiso de Bellota con la calidad y la innovación en la gestión. Fabricante de herramienta manual y recambio agrícola, somos la primera empresa de nuestro sector en recibir este galardón».
- ii) Revista núm. 30 Canal Ferretero Noviembre-Diciembre 2012:  
«BELLOTA reconocida con la Q de Oro por su gestión.  
»BELLOTA ha sido reconocida con la Q de Oro por parte de Euskalit de acuerdo, lo que certifica el de la firma con la calidad y la innovación en la gestión. La empresa, fabricante de herramienta manual y recambio agrícola, es la primera empresa de su sector en recibir este galardón...  
»Más información: [bellota.com](http://bellota.com) <<http://bellota.com>>».
- iii) Europapress.es <<http://Europapress.es>>, 15 de noviembre de 2012:  
«La empresa Bellota Herramientas y Agrisolutions recibe la Q de Oro por parte de Euskalit».
- iv) San Sebastián, 15 de noviembre (Europa Press):  
«La empresa Bellota Herramientas y Agrisolutions ha recibido la Q de Oro de Euskalit por su "compromiso con la calidad y la innovación en la gestión".  
»La compañía, fabricante de herramienta manual y recambio agrícola, es la primera de su sector en recibir este galardón».
- v) Europapress.es, <<http://Europapress.es>>17 de enero de 2013:  
«La empresa Bellota Herramientas y Agrisolutions recibe la Q de Oro por parte de Euskalit: "La empresa Bellota Herramientas y Agrisolutions ha recibido la Q de Oro por parte de Euskalit por su "compromiso con la calidad e innovación en la gestión". La compañía, fabricante de herramienta manual y recambio Agrícola, es la primera de su sector en recibir este galardón».
- vi) 20 minutos.es <<http://minutos.es>>, 15 de noviembre de 2012:  
«La empresa Bellota Herramientas y Agrisolutions recibe la Q de Oro por parte de Euskalit:  
»La empresa Bellota Herramientas y Agrisolutions ha recibido la Q de Oro por parte de Euskalit por su "compromiso con la calidad e innovación en la gestión".  
»La compañía, fabricante de herramienta manual y recambio Agrícola, es la primera de su sector en recibir este galardón».
- vii) Página web [kursaal.com.es](http://www.kursaal.com.es): <<http://www.kursaal.com.es/kursaal/de/el-gobierno-vasco-y-euskalit-entregan-los-premios-q-de-calidad-de-gestion.asp?cod=4226&nombre=4226 &sesion=1:>>  
«El Gobierno Vasco y Euskalit -Fundación Vasca para la Excelencia, han organizado para el próximo día 18 en el Kursaal el acto de entrega de los premios Q-Premio Vasco a la Calidad de Gestión.  
»Como ya se hizo público, las divisiones Bellota Herramientas y Bellota Agri Solutions de la empresa legazpiarra Patricio Echeverría han recibido la de Oro de Euskalit por su "compromiso con la calidad y la innovación en la gestión". El fabricante de herramienta manual y recambio agrícola se convierte así en el primero de su sector en recibir este galardón».
- viii) La Vanguardia.com <<http://Vanguardia.com>>, 15 de noviembre de 2012:  
«La empresa Bellota Herramientas y Agrisolutions recibe la Q de Oro por parte de Euskalit.  
»La empresa Bellota Herramientas y Agrisolutions ha recibido la Q de Oro por parte de Euskalit por su "compromiso con la calidad e innovación en la gestión".  
»La compañía, fabricante de herramienta manual y recambio Agrícola, es la primera de su sector en recibir este galardón».
- ix) Página web [www.panoramaindustrial.com](http://www.panoramaindustrial.com) <<http://www.panoramaindustrial.com>>, 22 de noviembre de 2012:  
«Bellota ha sido reconocida con la Q de Oro por parte de Euskalit, de acuerdo al modelo EFMQ de Excelencia en la Gestión. La Q de Oro reconoce el compromiso de Bellota con la calidad y la innovación en la gestión.

La empresa, fabricante de herramienta manual y recambio agrícola, es la primera de su sector en recibir este galardón».

x) Página web de Iberferr, 6 de noviembre de 2012:

«Euskalit (fundación vasca privada sin ánimo de lucro para la excelencia, que promociona la cultura de la Calidad Total EFQM), ha otorgado a Bellota la Q de Oro en reconocimiento al compromiso de la compañía de Legazpia (Guipúzcoa) con la calidad y la innovación en la gestión. La empresa, fabricante de herramientas manuales y recambios agrícolas, es la primera de su sector en recibir este galardón...».

xi) Página web finanzas.com <<http://finanzas.com>>, 15 de noviembre de 2012:

«La empresa Bellota Herramientas y Agrisolutions ha recibido la Q de Oro de Euskalit por su "compromiso con la calidad y la innovación en la gestión".

»La compañía, fabricante de herramienta manual y recambio agrícola, es la primera de su sector en recibir este galardón".

xii) Página web: <[http://www.bh-editores.com/agrotecnica/noticias\\_eventos](http://www.bh-editores.com/agrotecnica/noticias_eventos) <[http://editores.com/agrotecnica/noticias\\_eventos](http://editores.com/agrotecnica/noticias_eventos)>:

«Euskalit, Fundación Vasca para la Excelencia, ha otorgado a Bellota la Q de Oro en reconocimiento a su compromiso con la calidad y la innovación en la gestión. La empresa, fabricante de herramienta manual y recambio agrícola, es la primera de su sector en recibir este galardón....».

Egamaster, S.A. es una empresa que, si bien no lleva a cabo todo el proceso completo de fabricación de herramienta manual, sí realiza trabajos de montaje y ensamblaje de piezas prefabricadas por otro, y pone su marca con láser en los productos terminados, de tal forma que de cara al público y a sus clientes figura como fabricante.

**2.** Egamaster interpuso una demanda en la que ejercitaba acciones de competencia desleal contra Bellota, basadas en que esta última había realizado mediante publicidad engañosa «actos de engaño» tipificados en el art. 5.1.g) de la Ley de Competencia Desleal, en relación con el art. 3.e) de la Ley General de Publicidad (LGP).

**3.** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda porque no se cumplían los requisitos previstos en el art. 5 LCD: a su juicio la publicidad no era falsa, pues Bellota es fabricante de herramienta de mano y Egamaster propiamente no lo es; además no habría quedado acreditado que por su escasa difusión hubiera podido alterar el comportamiento económico de los destinatarios de la publicidad.

**4.** Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia desestima el recurso. La sentencia de apelación entiende que la información era veraz, porque no había quedado acreditado que Egamaster realizara todo el proceso de fabricación, y sin embargo Bellota sí que lo realiza. Luego añade:

«Tampoco se han acreditado los motivos por los que dicha información, que es veraz, puede inducir a error a los destinatarios sobre el proceso de fabricación de los productos ofrecidos por la actora o por la demandada ya que, de atenderse a la tesis de la demanda, el error se produciría en sentido contrario al alegado, al atribuirse Egamaster una condición que, en términos estrictos, no ostenta, aunque su actividad parcial en el proceso de fabricación no le haya impedido merecer la distinción por razones de calidad de sus productos».

**5.** Frente a la sentencia de apelación, Egamaster formuló recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de dos motivos, y recurso de casación, articulado en dos motivos.

#### **SEGUNDO. Recurso extraordinario por infracción procesal**

**1. Formulación del motivo primero.** El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia: «la sentencia recurrida vulnera los artículos 216 de la LEC, sobre principio de justicia rogada; 218.1 de la LEC sobre el deber de congruencia; 218.2 y 3 de la LEC y 120 de la Constitución, sobre motivación; y, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución».

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

**2. Desestimación del motivo primero.** El encabezamiento del motivo mezcla dos cuestiones distintas, el defecto de incongruencia y la falta de motivación, lo que en su caso debería haber sido objeto de dos motivos distintos. Aunque luego en el desarrollo del motivo se centra propiamente en la incongruencia, pues entiende que la «cuestión nuclear planteada en su demanda» ha quedado impregunada por la sentencia de apelación.

No cabe apreciar incongruencia porque la sentencia recurrida es absolutoria y, por regla general, las sentencias absolutorias no pueden incurrir en esta clase incongruencia.



En la sentencia 722/2015, de 21 de diciembre , recordamos la jurisprudencia al respecto:

«(...) es jurisprudencia que "las sentencias absolutorias no pueden ser por lo general incongruentes, pues resuelven sobre todo lo pedido, salvo que la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el juzgador" ( Sentencias 476/2012, de 20 de julio , y 365/2013, de 6 de junio ). De tal forma que, como puntualiza esta última Sentencia 365/2013, de 6 de junio , "la sentencia desestimatoria de la demanda es congruente salvo que ignore injustificadamente un allanamiento, la desestimación de la demanda principal venga determinada por la estimación de una reconvenición o una excepción no formuladas (en este último caso, salvo cuando sea apreciable de oficio), o pase por alto una admisión de hechos, expresa o tácita, realizada por el demandado"».

De acuerdo con esta jurisprudencia, como no estamos ante una excepción a la reseñada regla general de que las sentencias absolutorias no pueden incurrir en incongruencia omisiva, no cabe apreciar esta infracción procesal. Cuestión distinta es que el recurrente no esté de acuerdo con las razones aducidas en la sentencia, lo que en su caso debería ser objeto del recurso de casación.

Del mismo modo tampoco es posible apreciar la falta de motivación, pues como hemos declarado en otras ocasiones, «deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla» ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo , 95/2014, de 11 de marzo , y 759/2015, de 30 de diciembre ). Y en nuestro caso las razones de la decisión son muy claras: el tribunal no entiende cumplidos los requisitos del art. 5.1 LCD , pues, a su juicio, la información era veraz y, en cualquier caso, no puede inducir a error a sus destinatarios sobre el proceso de fabricación de los productos ofrecidos por la actora o por la demandada. Se puede estar de acuerdo o no con esta motivación, pero no cabe negar que exista.

**3. Formulación del motivo segundo .** El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , y denuncia la vulneración de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 24.1 de la Constitución , en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva. Y añade que «la valoración de la prueba realizada en la sentencia recurrida es tan ilógica y arbitraria que no supera el "test de racionalidad constitucionalmente exigible" al que se refiere la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo».

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

**4. Desestimación del motivo .** Como en otras ocasiones ( sentencia 334/2016, de 20 de mayo ), hemos de recordar que, aunque la jurisprudencia de esta sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC , en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, sentencias 326/2012, de 30 de mayo ; y 58/2015, de 23 de febrero ), se refiere exclusivamente a la valoración realizada para la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados.

En nuestro caso, el supuesto error notorio o la arbitrariedad no se refieren propiamente a la valoración de una prueba en orden a la determinación de un hecho, pues no se discuten los que declara acreditados el juez de primera instancia y ratifica la Audiencia. Lo que se impugna es una valoración jurídica, el propio juicio sobre el carácter engañoso de la información. En concreto, la valoración sobre si el comunicado induce a error sobre cuál es la empresa del sector de herramienta de mano que fue distinguida por primera vez con la «Q de oro» y si tal información es apta para perjudicar a un competidor en la medida en que sea susceptible de alterar el comportamiento económico de sus destinatarios. Y esta valoración jurídica debe ser, en su caso, impugnada por el recurso de casación, pero no por el extraordinario por infracción procesal.

### **TERCERO. Recurso de casación**

**1. Formulación del motivo primero .** El motivo denuncia la infracción del art. 18 LCD , según el cual la publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad se reputará desleal.

En el desarrollo del motivo se argumenta que en la demanda se invocó tanto este precepto, el art. 18 LCD , como el art. 5 LCD , y la sentencia resuelve solo sobre este segundo, pero no sobre el primero.

El art. 18 LCD se remite al art. 3.e) LGP, que considera ilícita «la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal ». De tal forma que, a juicio del recurrente: «si el legislador ha mantenido la diferenciación conceptual entre "publicidad engañosa", "publicidad desleal" y otras modalidades de "publicidad ilícita" contenida en la regulación anterior a la modificación operada en 2009, es porque considera estos

subtipos de "publicidad ilícita" que han de ser enjuiciados a la luz de la tipificación legal concreta aplicable a cada uno de ellos».

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

**2. Desestimación del motivo primero** . La denuncia de infracción del art. 18 LCD , por inaplicación, en este caso es artificiosa.

Al margen de que la demanda califique la información suministrada por la demandada de «publicidad ilícita», y por ello hace referencia al art. 18 LCD , en realidad, la justificación de esa calificación radica en el carácter engañoso de la información, lo que en el seno de la Ley de Competencia Desleal se encuentra tipificado en su art. 5.1 .

Al respecto es muy significativo el fundamento de derecho cuarto de la demanda, que concluye lo siguiente:

«De lo expuesto en el apartado precedente resulta evidente que en este caso nos encontramos con que la demandada, BELLOTA HERRAMIENTAS S.A.U. ha realizado actos que constituyen una conducta desleal de los recogidos (en el artículo) 3.e) de la Ley General de Publicidad en relación con el 5.1.g) de la Ley de Competencia Desleal ».

En la demanda la controversia giraba en torno a si existieron actos de engaño, que venían representados por la que se denunciaba como publicidad engañosa y que consistía en el comunicado de prensa emitido por Bellota de que había sido la primera empresa del sector en obtener el reconocimiento «Q de oro». Esta cuestión conduce a la interpretación y aplicación del art. 5.1 LCD , que es lo que hizo la sentencia recurrida, sin que la mención contenida en la demanda al art. 18 LCD añadiera ninguna razón jurídica complementaria y distinta a la que se basaba en el reseñado art. 5.1 LCD .

Lo cual está en consonancia con la actual regulación legal de la publicidad y la competencia desleal, tras la reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre. Si bien el actual art. 3.e) LGP se refiere a la publicidad engañosa dentro de la relación de modalidades de publicidad ilícita, la Ley General de Publicidad no contiene una tipificación expresa de la publicidad engañosa ni consiguientemente la define, sino que se remite a lo dispuesto en la Ley de Competencia Desleal. Esto es, a los actos de engaño del art. 5, las omisiones engañosas del art. 7 o las prácticas engañosas de los arts. 21 a 27 LCD .

En nuestro caso la acción de competencia desleal se basaba en que la nota de prensa constituía una publicidad engañosa que encajaba en los actos de engaño tipificados en el art. 5 LCD , por lo que para analizar si prosperaba la acción había que analizar si concurrían los elementos de este tipo desleal, que fue lo que hizo el tribunal de instancia.

**3. Formulación del motivo segundo** . El motivo denuncia la infracción, por interpretación errónea, del art. 5.1 LCD . A juicio del recurrente, una correcta interpretación del precepto habría concluido que la información contenida en la nota informativa, por la forma en que se expresa, es engañosa por inexacta. Aun siendo veraz que Bellota es fabricante de herramientas de mano, no es cierto que sea la primera empresa del sector de herramientas de mano en obtener la «Q de oro» de Euskalit. Y añade que este comportamiento engañoso es susceptible de alterar el comportamiento económico de sus destinatarios, en la medida en que basta que sea potencialmente apto para ello.

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

**4. Estimación del motivo segundo** . El motivo nos lleva a revisar la correcta interpretación y aplicación del art. 5.1.g) LCD . Este precepto dispone lo siguiente:

«1. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:

[...]

»g) La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido».

Para calificar la información difundida por Bellota en su nota de prensa, de la que se hicieron eco algunos medios de comunicación, es preciso que se cumplan dos requisitos: en primer lugar, que la información suministrada sea apta para inducir a error a sus destinatarios; y, en segundo lugar, que sea idónea para incidir en su comportamiento económico.

5. Conforme a lo declarado probado en la instancia, la información suministrada podría considerarse formalmente veraz, si atendemos a que Bellota es fabricante de herramienta de mano y Egamaster, si bien monta y comercializa este tipo de herramienta con su propia marca, no lleva a cabo su entera fabricación. Pero el tipo desleal incluye también aquella información que, siendo formalmente veraz, induce a error a sus destinatarios, que es lo que ocurre en este caso.

Egamaster había obtenido con anterioridad la «Q de oro» y realiza trabajos de montaje y ensamblaje de piezas prefabricadas por otro, y pone su marca en los productos terminados, de tal forma que de cara al público y a sus clientes figura como fabricante. Por eso, la afirmación contenida en el comunicado de prensa de que Bellota es la primera empresa del sector en obtener la «Q de oro» induce a error, en cuanto que el público **consumidor** de esos productos puede entender que el sector incluye también a empresas como Egamaster, pues a fin de cuentas se comercializan herramientas de mano con su marca.

Es por ello que, en contra de lo apreciado por la sentencia recurrida, en este caso la información suministrada por Bellota era apta para inducir a error a sus destinatarios, con lo que se cumple el primero de los requisitos exigidos para calificar el comportamiento de la demandada de «actos de engaño» del art. 5.1 LCD .

6. El segundo requisito exige la aptitud de esta información engañosa para incidir en el comportamiento económico de los destinatarios. Para precisar qué debemos entender por «comportamiento económico del **consumidor** o usuario», hemos de acudir al art. 4.1. LCD , donde se encuentra una descripción aplicable a toda la Ley y no solo a las conductas tipificadas en dicho precepto:

«toda decisión por la que éste **-consumidor** o usuario- opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con:

- a) La selección de una oferta u oferente.
- b) La contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo.
- c) El pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago.
- d) La conservación del bien o servicio.
- e) El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios».

Para juzgarlo hay que acudir al parámetro del destinatario medio -normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz-, dentro del círculo de los destinatarios de la información. En este caso son los adquirentes y usuarios de este tipo de herramienta, principalmente en el País Vasco.

En cualquier caso, la distorsión del comportamiento debería ser significativa. Esta exigencia si bien no se encuentra en la dicción del art. 5 LCD , es razonable y se extrae del párrafo segundo del art. 4.1 LCD .

La doctrina entiende, con buen criterio, que la relevancia de la conducta viene en parte dada por la propia tipificación en el art. 5.1 LCD . En esos casos, hay que partir de qué es relevante, sin perjuicio de que pueda acreditarse o ponerse en evidencia lo contrario, a la vista del propio contenido de la noticia, de su escasa o nula difusión, y de las circunstancias concurrentes.

De este modo, en nuestro caso, en principio, la información engañosa sobre los premios de excelencia puede tener una relevancia a la hora de incidir en el comportamiento económico de los usuarios.

Esta relevancia se confirma con la propia información que supone negar una determina calidad -la que atribuye la «Q de oro»- a las otras empresas del sector. Y también por la difusión alcanzada, en cuanto que se hicieron eco de la información algunos medios de ese sector industrial del País Vasco (Revista Canal Ferretero; Panorama Industrial; www.kursaal.eus; Iberferr.blogspot; www.bh.editores.com/agrotecnica), junto con algún otro de información general (Europa Press; 20 Minutos; La Vanguardia; www.finanzas.com).

Cuando Bellota informa que es fabricante de herramienta manual y recambio agrícola, y la primera empresa de ese sector en recibir el galardón de la «Q de oro», está negando que otra empresa del sector, Egamaster, hubiera alcanzado antes este reconocimiento. Lo que equivale a negarle este reconocimiento público de calidad empresarial.

De tal forma que esta publicidad no sólo es apta para generar error en sus destinatarios acerca de la calidad empresarial de la demandante, sino que además es idónea para influir en el comportamiento económico de sus destinatarios, pues transmite una información, por comparación, peyorativa de la demandante en relación con la demandada (no tiene el reconocimiento de calidad empresarial que tiene esta última).

Si la obtención de estos premios no tuviera esta relevancia y aptitud para incidir en el comportamiento económico de los **consumidores** y usuarios del sector empresarial correspondiente, las empresas no se





esforzarían por cumplir con los estándares de calidad exigidos ni estarían interesados en alcanzar estos reconocimientos.

7. La estimación del motivo lleva a casar la sentencia y, al asumir la instancia, estimar la apelación, de acuerdo con todo lo argumentado hasta ahora. Lo cual nos lleva a estimar la demanda.

Eso supone, en primer lugar, estimar la acción declarativa y declarar que Bellota ha incurrido en un acto de engaño tipificado como de competencia desleal por el art. 5.1 LCD, al difundir una nota de prensa en la que además de comunicar que había recibido el galardón de la «Q de oro», afirmaba que era la primera empresa del sector de herramientas de mano y recambio agrícola en recibir este premio.

También procede estimar la acción de cesación, lo que conlleva ordenar el cese en la difusión de esta nota de prensa y, en general, en la emisión de esta información engañosa.

Además, procede estimar la acción de remoción de efectos, para lo cual es un medio adecuado ordenar la publicación de una nota rectificativa en los mismos medios en que se difundió la información engañosa, conforme a lo reseñado en el apartado 1 del fundamento jurídico primero de esta sentencia. El contenido de esta rectificación debe ser del siguiente tenor:

«Aunque Bellota Herramientas S.A.U., empresa fabricante de herramienta de mano y recambio agrícola, obtuvo el reconocimiento "Q de oro" en 2012, la información emitida entonces de que era la primera empresa de ese sector en recibir este galardón era engañosa, pues había otra empresa del sector que lo había recibido antes».

La publicación de la sentencia solicitada resulta innecesaria, en la medida en que, en este caso, la legítima finalidad que justificaría esta pretensión se satisface con la publicación de la nota de rectificación anterior.

#### **CUARTO.** Costas

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal de Egamaster, S.A., imponemos al recurrente las costas de su recurso ( art. 398.1 LEC )

2. Estimado el recurso de casación de Egamaster, S.A., no hacemos expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).

3. Estimado el recurso de apelación de Egamaster, S.A., tampoco hacemos expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).

4. Estimadas sustancialmente las pretensiones ejercitadas en su demanda por Egamaster, S.A., imponemos a la demandada las costas generadas en primera instancia ( art. 394 LEC ).

#### **FALLO**

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

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Egamaster, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (sección 2ª) de 17 de abril de 2015 (rollo 2215/2014), con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

2.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Egamaster, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (sección 2ª) de 17 de abril de 2015 (rollo 2215/2014), que dejamos sin efecto, sin hacer expresa condena de las costas de este recurso y con devolución del depósito constituido para recurrir.

3.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Egamaster, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián de 13 de mayo de 2014 (juicio ordinario 729/2013), que dejamos sin efecto, sin tampoco hacer expresa condena de las costas de este recurso.

4.º Estimar sustancialmente la demanda interpuesta por Egamaster, S.A. contra Bellota Herramientas S.A.U., y en su consecuencia:

i) declaramos que Bellota ha incurrido en un acto de engaño tipificado como de competencia desleal por el art. 5.1 LCD, al difundir una nota de prensa en la que además de comunicar que había recibido el galardón de la «Q de oro», afirmaba que era la primera empresa del sector de herramientas de mano y recambio agrícola en recibir este premio.

ii) Ordenamos el cese en la difusión de esta nota de prensa y, en general, en la emisión de esta información engañosa.



iii) Ordenamos la publicación de una nota rectificativa en los mismos medios en que se difundió la información engañosa, reseñados en el apartado 1 del fundamento jurídico primero de esta sentencia. El contenido de esta rectificación será la siguiente:

«Aunque Bellota Herramientas S.A.U., empresa fabricante de herramienta de mano y recambio agrícola, obtuvo el reconocimiento "Q de oro" en 2012, la información emitida entonces de que era la primera empresa de ese sector en recibir este galardón era engañosa, pues había otra empresa del sector que lo había recibido antes».

**5.º** Imponer a la demandada, Bellota Herramientas S.A.U., las costas generadas en primera instancia.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ