



Roj: **SAP CS 1094/2004 - ECLI:ES:APCS:2004:1094**

Id Cendoj: **12040370012004100252**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**

Sección: **1**

Fecha: **15/04/2004**

Nº de Recurso: **273/2003**

Nº de Resolución: **136/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ESTEBAN SOLAZ SOLAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN

SECCIÓN PRIMERA

Rollo de Apelación Civil Núm. 273 del año 2.003.

Juicio Ordinario Núm. 196 del año 2.001.

Juzgado de 1ª Instancia Núm. 3 de Villarreal.

SENTENCIA N° 136

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don CARLOS DOMÍNGUEZ DOMÍNGUEZ

Magistrados:

Don JOSÉ ALBERTO MADERUELO GARCÍA

Don ESTEBAN SOLAZ SOLAZ

En la ciudad de Castellón, a quince de Abril de dos mil cuatro.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados al margen referenciados, ha visto y examinado el presente Rollo de Apelación Civil Núm. 273 del año 2.003, incoado en virtud del recurso interpuesto contra la Sentencia dictada el día 10 de mayo de 2.003 por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia Núm. 3 de Villarreal, en los autos de Juicio Ordinario, sobre competencia desleal, seguidos con el Núm. 196 del año 2.001 en el citado Juzgado.

Han sido partes en el recurso, como APELANTE, el Ayuntamiento de Villarreal, que actúa representado por la Procuradora Doña Belén Gargallo Sesenta y dirigido por el Abogado Don Fernando Peris Coret, y como APELADA, la Asociación Provincial de Centros Deportivos de Castellón (APRODEPORT), representada por la Procuradora Doña Eva Mª Pesudo Arenós y asistida por el Abogado Don Juan Ramón Prior Arambul, y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don ESTEBAN SOLAZ SOLAZ, que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento civil de referencia, con fecha 10 de mayo de 2.003 se dictó Sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la actora, DEBO DECLARAR Y DECLARO que la actividad de aeróbic que desarrolla e imparte el AYUNTAMIENTO DE VILLARREAL y el uso de instalaciones y aparatos de musculación ofertado por el mismo incurren en (competencia desleal para con los gimnasios integrantes de la ASOCIACIÓN APRODEPORT y ordenando su cese. Igualmente DEBO CONDENAR Y CONDENO al AYUNTAMIENTO DE VILLARREAL al pago de las costas procesales."



SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Sentencia a las partes, la representación procesal del Ayuntamiento de Villarreal interpuso recurso de apelación contra la misma que, por serio en tiempo y forma, se admitió en ambos efectos, evacuándose el trámite de oposición, con remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Castellón para su resolución.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial, se turnaron a la Sección Primera, donde se formó el oportuno Rollo de apelación civil, tramitándose el recurso y practicándose prueba en esta segunda instancia, tras lo cual se señaló para la celebración de vista pública el pasado día 6 de abril de 2.004, a las 10 horas en que ha tenido lugar.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado, en lo esencial, todas las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NO SE ACEPTAN los de la Sentencia recurrida, que se sustituyen por los siguientes, y

PRIMERO.- El presente recurso de apelación trae causa de un juicio ordinario promovido por la Asociación Provincial de Centros Deportivos de Castellón (en adelante sólo APRODEPORT) en ejercicio de las acciones declarativa de deslealtad y de cesación del acto (artículo 18.1 ° y 2° de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal), contra el Ayuntamiento de Villarreal (Castellón) al que imputaba en su actuación como operador económico la oferta y prestación de cursos de gimnasia con acompañamiento musical ("aerobic") y la puesta a disposición de los ciudadanos en general de aparatos de musculación y tonificación("fitness"), que infringían la legislación de competencia desleal en cuanto que se ofertaban productos idénticos a los que el sector privado está ofreciendo con aprovechamiento del mercado creado por los gimnasios privados (actos de imitación ex artículo 11 LCD), ofertas y prestación de actividades que se han llevado a cabo por la citada Corporación Local para las que carece de competencias, sin que haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.f) de la Ley autonómica 4/1993, sobre Deporte y al contenido de los artículos 38 C.E . y 86 de la Ley 7/1985 reguladora de Bases de Régimen Local (violación de normas ex artículo 15 LCD), productos para los que, en definitiva, ha establecido unas tarifas (precios públicos y tasas) predatorias que perjudican a los competidores privados y que llevarán a su indebida eliminación (ventas a pérdidas ex artículo 17.2.c) LCD), con cuya actitud el Ayuntamiento de Villarreal aspira a municipalizar de modo eventual y encubierto las prestaciones de "aerobic" y "fitness" y, tras constituir un monopolio de hecho, crear a su favor un mercado cautivo donde la libertad de empresa acabe siendo un derecho sin contenido, por ello, invoca una interpretación del artículo 17 junto con la del artículo 5 (buena fe), ambos de la LCD , que permitan formular un reproche conjunto y sistemático del Ayuntamiento demandado al haber incurrido en pérdidas de modo harto indubitado y no haber situado las tarifas en un nivel razonablemente asumible con el que el sector privado se ve obligado a ofertar.

La Sentencia de primera instancia, tras considerar que el Ayuntamiento de Villarreal había actuado en el mercado como verdadero operador económico (artículo 3.1 LCD) con fines concurrenciales en la prestación de las actividades de "aerobic" y "fitness", rechazó que en su actuación hubiera incurrido en conductas desleales de imitación (artículo 11 LCD) afirmando que no había quedado suficientemente acreditado que tuviera una estrategia encaminada a impedir u obstaculizar la afirmación en el mercado de los gimnasios integrantes de APRODEPORT, y sin pasar a examinar ni analizar en sus razonamientos la denuncia formulada por la asociación demandante de violación normativa (artículo 15 LCD), estimó la demanda y en su integridad, en cuanto alegaba competencia desleal por apreciar que el Ayuntamiento de Villarreal ofertaba con carácter general (y no exclusivamente para usuarios con escasa capacidad económica) los servicios de "aerobic" y "fitness" a precios públicos sensiblemente inferiores a los establecidos en el sector privado pudiendo establecerse la presunción de que la entrada del sector público en las ofertas esenciales y específicas sobre los que los gimnasios privados se sustentan y fundan sus expectativas de ganancia va provocar, antes o después, y en muchos municipios de España, un monopolio municipal y mercado cautivo, donde la libertad de empresa pasará a ser un derecho sin contenido y, al final, acabará perdiendo el usuario como consecuencia de la municipalización encubierta a la que estamos asistiendo y sólo contará con una sola oferta, la pública, generando así las ventas a pérdidas sancionadas en los artículos 17.2.c) y 6 de la Ley de Competencia Desleal, razón por la cual declaró que dichas actividades incurrieran en competencia desleal y ordenó su cese.

Contra la Sentencia de instancia ha recurrido en apelación el Ayuntamiento demandado, interesando su revocación y la desestimación de la demanda formulada de contrario, cuya pretensión revocatoria desarrolla a través de once distintas alegaciones que, no obstante, podemos condensar en los siguientes motivos: 1º.) La falta de tipicidad desleal de la conducta desarrollada por el Ayuntamiento de Villarreal, al no poder incluirse el supuesto denunciado en ninguno de los casos del apartado segundo del artículo 17 de la Ley 3/1991 , y en



concreto no puede serlo en el su apartado c), al no formar parte su actuación de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado. 2º.) La inexistencia de violación normativa en la actuación desplegada por la Corporación Local demandada, que viene amparada por los artículos 43.3 C .E, 25.2 m) de la Ley 7/85, de 2 de abril , reguladora de las Bases de Régimen Local y otras varias, sin que exista prevalencia entre el artículo 38 y el 43, ambos de la CE ., siendo ajustada a derecho la realización de campañas por parte del Ayuntamiento referidas a actividades deportivas en general, poniendo a disposición de los vecinos las instalaciones deportivas necesarias para ello, y siendo las modalidades deportivas a ofrecer por éste aquéllas que, en cada momento, la sociedad y ciudadanía demanda, en el caso los servicios deportivos de "aerobic" y "fitness", y al no reconocerse así, la Sentencia recurrida ha infringido el principio constitucional de la autonomía municipal, así como el artículo 45.2 de la Ley de Haciendas Locales que permite el establecimiento de precios públicos por debajo de costes cuando existan razones culturales o de interés público. Y 3º.) Errónea valoración de la prueba en relación al presumible perjuicio que la práctica del "aerobic" en las instalaciones municipales pueda ocasionar a los gimnasios privados, que se diluye cuando se objetivizan tanto el número de practicantes como las cantidades recaudadas y la hipotética repercusión que la actividad municipal tiene en los gimnasios, que es prácticamente nula. Solicitud revocatoria a la que se opone APRODEPORT, que interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Habiendo quedado firme desde la sentencia de primera instancia la calificación de la Corporación Local demandada como "operador económico" con fines concurrenciales en el mercado y la desestimación de la demanda -aunque su fallo la apreció en su integridad- en cuanto imputaba al Ayuntamiento de Villarreal una infracción del derecho de competencia desleal por la realización de actos de imitación (artículo 11 LCD), sin que tampoco haya sido objeto de impugnación formal (mediante la interposición del correspondiente recurso) por quien lo invocó (la actora APRODEPORT) la ausencia de toda referencia en la Resolución ahora recurrida a la vulneración normativa como acto de competencia desleal (artículo 15 LEC), y centrado por tanto el recurso de apelación en la imputación de competencia desleal por ventas a pérdidas (artículo 17.2.c), infracción de jerarquía normativa y de leyes administrativas y error en la prueba que se detallan en el fundamento jurídico que precede, antes de entrar en el examen pormenorizado de estos motivos conviene hacer las siguientes puntualizaciones:

A) No es ocioso recordar que la STS, Sala 1ª, de 13 May. 2.002 -La Ley Juris 2002, 5891 - al referirse al concepto de competencia desleal y la finalidad de la Ley que la regula nos recuerda que la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, considera como tal determinados actos y prácticas comerciales, pero siempre desde la finalidad superior de una "protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado", objeto de dicha Ley según su artículo 1 , que se corresponde con las razones de su Exposición de Motivos cuando ésta declara, acerca precisamente de la finalidad de la Ley, que la redacción de sus preceptos "ha estado presidida por la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales" (Apartado III.2, párrafo último), que al perfilar los elementos generales del ilícito concurrencial se ha seguido "un criterio marcadamente restrictivo" (Apartado III.2, párrafo segundo), que la Constitución hace gravitar nuestro sistema económico sobre el "principio de libertad de competencia", reforzado por el de "protección del consumidor, en su calidad de parte débil de las relaciones típicas de mercado" (Apartado II, párrafo último) y, en fin, que el Derecho de la competencia desleal "deja de concebirse como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre los competidores, para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado", siendo así portadora dicha Ley "no solo de los intereses privados de los empresarios en conflicto, sino también de los intereses colectivos del consumo". Tales principios tienen su adecuado reflejo en los concretos preceptos de la Ley que describen los actos constitutivos de competencia desleal, no solo mediante la expresa mención del consumidor o consumidores en los artículos 6, 7, 8, 11, 16 y 17, sino también mediante excepciones a la ilicitud del acto fundadas en la libertad de competencia, cual sucede en el apartado 1 del artículo 11 al declararse libre la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley, o en el apartado 1 del artículo 17 al declarar igualmente libre la fijación de los precios salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos.

B) La doctrina jurisprudencial, seguida entre otras por la STS, Sala 1ª, 15 Oct. 2.001 -La Ley Juris 2001, 8367- que cita la mismo Tribunal de 15 Abr. 1998 -La Ley 1998, 5328 -, al hablar de los requisitos exigidos para considerar desleal un acto, remitiéndose al preámbulo de la Ley dice que "para que exista acto de competencia desleal basta, en efecto, con que se cumplan las dos condiciones previstas en el párrafo primero del art. 2º que el acto se "realice en el mercado" (es decir que se trate de un acto de trascendencia externa) y que se lleve a cabo con "fines concurrenciales" (es decir, que el acto -según se desprende del párrafo segundo del citado artículo- tenga por finalidad "promover o asegurar la difusión de las prestaciones propias o de un tercero)". En tal sentido el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente, entre otras, en las Sentencias de 5 May. 2.000 (Rollo 997/1997) y 20 Nov. 2001 (Rollo 291/99), citando la Sentencia de 22 Ene. 1999 que, "para que una



actuación competitiva en el ámbito empresarial, que como hemos dicho es libre, pueda calificarse de desleal y, por tanto, prohibida, es preciso que el acto o comportamiento sea contrario a las exigencias de la buena fe o se halle en alguno de los supuestos previstos en los artículos 6 a 17 de la Ley 3/1991, se realice en el mercado y tenga una finalidad concurrencial, en el sentido exigido por el núm. 2 del artículo 2°.

Y C) Finalmente, haciendo referencia al ámbito subjetivo de la Ley 3/1991 (artículo 3°), parece oportuno sostener que, dados los términos en que describe su aplicación ("a los empresarios y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado"), todo sujeto, cualquiera que sea su naturaleza, que acceda al mercado para colocar sus prestaciones u obtener la satisfacción de sus necesidades debe quedar sometido a la legislación contra la competencia desleal, sin que necesariamente deban ostentar la condición de operadores profesionales, y en este sentido la Administración pública en general, y las Corporaciones Locales o Ayuntamientos en particular, quedan igualmente sometidas al control de deslealtad concurrencial en cuanto desarrollen una propia actividad económica y en cuanto se procura bienes o servicios en el mercado como tal Administración. El reconocimiento constitucional de la iniciativa económica pública (artículo 128 C.E.), en plano de igualdad con la iniciativa privada, vendrá en todo caso condicionada a la presencia de un interés público que la exija, pero ello no comporta una anulación o sustitución del mercado como marco institucional para su desenvolvimiento y, por lo tanto, tampoco de la competencia económica como principio rector de la actividad que tiene lugar en el mercado (artículo 38 C.E.). Siendo esto así, la actividad económica de la Administración, cualquiera que fuere la forma jurídica adoptada para su ejercicio, queda plenamente sometida al Derecho de la competencia (tanto de defensa de la competencia como de la competencia desleal). En particular, el sometimiento de la actividad económica de la Administración pública al Derecho contra la competencia desleal se produce en fase de propia actuación en el mercado como operador profesional o económico, sea como oferente o como demandante de productos o servicios en el mercado, si bien condicionada su actuación, como ya hemos dicho, a la presencia de un interés público o general que caracterizará su conducta.

TERCERO.- Partiendo de estas bases jurisprudenciales y siendo correcta la calificación como operador profesional o económico del Ayuntamiento de Villarreal en su actuación en el mercado mediante la oferta-prestación a los vecinos de la población de servicios de gimnasia con acompañamiento musical ("aerobic") y puesta a disposición de aparatos de musculación y tonificación ("fitness") a cambio de un precio-tarifa, debemos examinar el primero de los motivos del recurso, en el que se denuncia la infracción, por indebida aplicación, del artículo 17.2.c) de la LCD, que sanciona las ventas realizadas bajo coste y practicadas con la finalidad de eliminar del mercado a uno o varios competidores, y en cuyo supuesto -al igual que los otros dos recogidos en el apartado 2 del citado precepto a los que igualmente alude la parte recurrente- no puede incluirse la actuación oferente de servicios prestada por la Corporación Local, la cual viene amparada por el artículo 43.3 C.E., el artículo 25.2.m) de la L.R.B.R.L., el artículo 2 de la Ley 10/90 de Deportes, el art. 31 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y otras varias normas legales y reglamentarias administrativas; motivo en cuyo seno examinaremos igualmente la tercera de las denuncias formuladas igualmente por la Corporación Local recurrente relativa al error en la valoración de las pruebas, esencialmente las testificales de los miembros de APRODEPORT, sobre el presumible perjuicio que la práctica del "aerobic" en las instalaciones municipales pueda ocasionar a los gimnasios privados y que la entidad pública local considera prácticamente nula.

La venta a pérdida, tal y como se desprende del propio artículo 17.1 LCD es, en principio, lícita (en este sentido la SAP Cantabria de 12 May. 1993 -La Ley 1993, 1073794 - y la SAP Barcelona de 24 Dic. 1.998, entre otras). Sólo excepcionalmente puede considerarse un acto de competencia desleal; en particular, si en el caso considerado concurre alguna de las circunstancias expresa y exhaustivamente establecidas en el artículo 17.2 LCD, esto es, si induce a error a los consumidores sobre el nivel de precios de las restantes prestaciones ofrecidas en el establecimiento, desprestigia los productos vendidos a pérdidas o la imagen de otros establecimientos o tiene una finalidad predatoria. Por exigencias del principio de libertad de precios, y del modo antes apuntado, el reproche de deslealtad de la venta a pérdida debe fundarse en una apreciación rigurosa y restrictiva de estas circunstancias. Del mismo modo, el carácter objetivo que de forma general presta el artículo 5 LCD al ilícito impone la necesidad de otorgar mayor relevancia a los elementos y circunstancias de esta naturaleza, sin que por ello sea lícito forzar los términos legales ("encaminadas") para hacer del juicio de deslealtad en este ámbito un juicio de intenciones.

El punto de arranque del análisis ha de ser la constatación de una venta a pérdida, esto es, la realización de ventas por debajo de los costes variables o por debajo de los costes totales en el supuesto de que el tamaño del mercado no permita absorber a largo plazo los costes fijos sin un incremento del precio de venta por encima de los costes totales. En este sentido, la fijación por el Ayuntamiento de Villarreal de un precio para los cursos 2000-2001 de "aerobic" que varían entre 3.000 ptas y 8.000 ptas el trimestre según sea una, dos o tres sesiones semanales (Ordenanza N° 26/2000, F. 33 a 36) y del pago de una tasa anual de 16.000 ptas para la utilización de salas "fitness" junto a otros servicios municipales (piscina en especial) con asesoramiento



técnico (Ordenanza 13/2000, F 37 a 39), frente a un precio medio ofertado por los gimnasios privados de 30 a 35 euros mensuales (F 295 a 298) por la prestación de las mismas actividades, permite concluir que los precios fijados por el Ayuntamiento están por debajo de los costes totales y muy por debajo del precio de mercado, lo que nos lleva a calificar los mismos como de ventas a pérdidas, mas aún cuando la prestación de servicios municipales, entre cuyas actividades se encuentran el "aerobic" y las salas "fitness", es deficitaria según señala la Intervención de fondos (F. 178 y siguientes).

Ahora bien, a esta constatación de una venta a pérdida ha de seguir la comprobación de que se inserta en una estrategia predatoria, esto es, que posee carácter sistemático y continuado, a la vez de comprobar que la venta a pérdida carece de toda justificación competitiva objetiva, y si se combina con otras medidas igualmente orientadas a expulsar o alejar del mercado a los competidores existentes o potenciales, del mismo modo que debe llevarse a cabo una precisa delimitación del mercado relevante y de los sujetos que operan actualmente en el mismo y los potenciales entrantes, con el fin de establecer si, en efecto, concurren las condiciones bajo las cuales resulta racional emprender una estrategia predatoria, esto es, bajo las cuales cabe razonablemente esperar una recuperación de costes tras la expulsión o alejamiento de los competidores, o bien si en el caso concurren circunstancias de orden excepcional que alientan la puesta en marcha de semejante política cuando no sea económicamente racional. Finalmente, deberemos examinar si, atendidas las circunstancias del caso, la estrategia identificada y en la que se integra la venta a pérdida, es efectivamente adecuada para expulsar a un competidor o grupo de competidores de mercado o para alejar del mismo a potenciales entrantes, pues no debe considerarse desleal ni la venta a pérdida que da lugar a una pérdida de cuota de mercado que permite a los competidores afectados mantenerse en el mercado ni la venta a pérdida que impide el lanzamiento de un nuevo producto o servicio o saca del mercado un producto o servicio ya implantado sin poner en riesgo la pervivencia de sus oferentes.

Pues bien, la Sala no puede extraer de las alegaciones vertidas por las partes ni del conjunto del acervo probatorio la existencia de esa "estrategia predatoria", esa estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado en la actuación desplegada por el Ayuntamiento de Villarreal al ofertar-prestar a los ciudadanos los productos de "aerobic" y/o "fitness" a precios inferiores a los de mercado, por lo que, siendo libre la fijación de precios, no podemos reputar desleal esta conducta de la Administración aunque pueda catalogarse como de Venta a pérdidas".

Podríamos argumentar, en primer lugar, que la propia Asociación recurrente proporciona una base para rechazar, a priori, la imputación que ella misma realiza, ya que señala en su escrito oposición al recurso de apelación (F. 472) que "el Ayuntamiento no tiene deliberado propósito de expulsar al resto de competidores", y aunque luego habla de "dolo eventual o de aceptación de que las empresas privadas puedan desaparecer", viene a reconocer que la verdadera finalidad de los precios rebajados por parte de la Corporación Local no es la predatoria sino que es otra bien distinta, atinente al interés público o los intereses generales en cuanto fomento de la salud y del deporte en general que justificaría una campaña publicitaria y una reducción de precios, lo que es cierto y ello excluiría ad limine litis la posibilidad de aplicar los preceptos legales que aquélla invoca, al no encontrarse dicha finalidad de beneficiar a terceros o al interés general o público entre las que el art. 17.2 de la Ley de Competencia Desleal exige para la prohibición de las ventas a pérdida, y desde luego no en su apartado c) sobre finalidades "predatorias".

Admitiendo, no obstante, la posibilidad de considerar que la demanda imputaba también al Ayuntamiento de Villarreal demandado la aceptación de la posibilidad de que con su actuación -y con olvido de su deber de garante de Ja libre empresa en el marco de una economía de mercado, alega la Asociación actora- puedan quedar eliminadas del mercado los gimnasios deportivos privados presuntamente competidores, ya que así se expresa en el escrito de interposición del recurso, debemos examinar si efectivamente concurre o no el elemento subjetivo del injusto, constituido por la intención de eliminar a los competidores del mercado, para lo cual nos centraremos en el mercado relevante que hemos de considerar, como se expresa que es el de la prestación por la Corporación Local de actividades de "aerobic" y disposición de aparatos "fitness" por servicios sanitarios no financiados por la Seguridad Social, y desde esta perspectiva hemos de concluir, igualmente, en la imposibilidad de llegar a la conclusión que alcanzó el Juzgador de instancia y que defiende la Asociación recurrida.

En efecto, justificada la reducción de precios de estos productos y su ofrecimiento a una generalidad de personas del municipio en razones de interés general en materia de promoción del deporte, ante la ausencia de prueba directa acerca de la eventual concurrencia del ánimo denunciado, debemos acudir a otros datos fácticos o jurídicos que nos permitan obtener una conclusión acerca del elemento interno de la intención que movió al Ayuntamiento a la fijación de las tarifas-precios recogidas en las Ordenanzas Fiscales N° 26/2000 y N° 13/2000 y, tras el examen de las actuaciones, la conclusión ha de ser contraria a la existencia de la intención de expulsar a los competidores del mercado, pues esa reducción de precios de estos productos y su



ofrecimiento a una generalidad de personas viene justificada en razones de interés general, de interés público que es lo condiciona, como ya dijimos en el segundo fundamento jurídico de esta resolución, la intervención de la Administración en el mercado, pues debe considerarse de interés general que las Corporaciones Locales oferten, promocionen y realicen actividades deportivas buscando el interés general de fomento del deporte (art. 43.3 C.E .).

La inexistencia de esta estrategia predatoria por la Administración Local debe deducirse, igualmente, de la simple constatación de que los gimnasios privados continúan celebrando sus actividades de "aerobic" y "fitness" hasta el punto de que desde 1998 hasta el 2.002 los gimnasios en la población han pasado de ser 5 a ser 7 (F. 543), sin que se haya reportado prueba alguna que justifique una disminución de ingresos o alumnos en los gimnasios privados a consecuencia de la prestación de las actividades de "aerobic" y "fitness" por el Ayuntamiento de Villarreal, pues esta oferta pública de actividades deportivas responde al cumplimiento de una obligación legal por el Municipio (art. 43.3 C.E . y 26.1.c) de la LRBRL), sin ánimo de lucro o de beneficio económico, ya que su facturación ha de hacerse con cargo a los presupuestos del municipio sobre la totalidad de los servicios deportivos locales, lo que indica la irrealidad de una situación de competencia con los centros privados e induce a pensar que una eventual salida de éstos del mercado más perjudicaría que beneficiaría a la Corporación Local, que vería incrementadas las cargas derivadas de su obligación legal sin obtener ningún beneficio económico.

En otro orden de cosas, las premisas fácticas expuestas y las que se desprenden de lo actuado (hechos demostrados) no permiten a la Sala establecer la presunción (art. 1253 y ss CC) a la que llega el Juzgador a quo de que la entrada del sector público en las ofertas de "aerobic" y "fitness" sobre las que los gimnasios privados se sustentan y fundan sus expectativas de ganancia va a provocar, antes o después, y en muchos municipios de España, un monopolio municipal y de mercado cautivo, pues al margen de hacerse afirmaciones generales sobre territorios (muchos municipios de España) que no son objeto de enjuiciamiento en este proceso, lo bien cierto es que no hay un enlace directo y preciso, según las reglas del criterio humano, entre aquellos hechos demostrados y el que se trata de deducir (monopolio municipal con pérdidas de los gimnasios privados), y ello es así porque el Ayuntamiento de Villarreal ha venido ofreciendo y prestando cursos de "aerobic" al menos desde el año 1.992 -aunque se afirma que se impartieron con anterioridad, aunque sin reflejo documental- sin que en los 11 años transcurridos desde entonces se haya producido ese "monopolio municipal" de esta actividad, que sigue reducida a unos 15 grupos de 25 personas cada año y que afecta a 286 personas aproximadamente de una población que tiene Villarreal de 43.595, sin que en todo este período transcurrido se haya producido una "crisis" económica de los gimnasios privados derivada de la prestación de cursos de "aerobic" por el Ayuntamiento, circunstancia ésta que, unida a las razones de interés general que obligan a la Corporación Local recurrente a ofertar aquellas modalidades deportivas mas demandadas por la sociedad, impiden llegar a la presunción predatoria que se afirma en la resolución recurrida.

Finalmente, la dirección letrada del Ayuntamiento apelante sostuvo en el acto de la vista que la conducta desarrollada por dicha Corporación Local al ofertar y prestar los servicios deportivos de "aerobic" y "fitness" no podía reputarse desleal por no ser contrario a las exigencias de la buena fe, al venir enmarcada toda su actuación por la defensa de un interés general como era el fomento del deporte, saliendo al paso de las alegaciones recogidas en su demanda y en el escrito de oposición al recurso por APRODEPORT que consideraba que el comportamiento realizado por el Ayuntamiento demandado era contrario a lo dispuesto en el artículo 5 LCD ya que, sin perjuicio de la vulneración de normas que ello comportaba, podía y debía haber ofrecido unos cursos de "aerobic" y sus instalaciones de "fitness", al menos, a unos precios o condiciones (razonablemente asumibles por el sector privado, o estar destinados, caso de ser reducidos estos precios, a sectores de población con reducido poder económico y no la ciudadanía en general.

El invocado artículo 5 de la LCD establece la llamada "cláusula general", según la cual "se reputa desleal todo comportamiento que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe", cláusula que trata de prohibir todas aquellas actuaciones de competencia desleal que no encajan en las que expresamente tipifica como tales la Ley en sus arts. 6 a 17 Dice la STS, Sala 1ª , de 16 Jun. 2.000 -La Ley 2000, 10644 - que la referencia a la buena fe que se contiene en la norma viene referida a la buena fe objetiva, prescindiendo de la intencionalidad (dolo o culpa) del sujeto y que encuentra acogida en el art. 7.1 del Código Civil como límite en el ejercicio de los derechos subjetivos; al respecto dice la STS, Sala 1ª , de 21 Sep. 1987 que "el artículo 7.1º del Código Civil , como ya expresó la Sentencia de 8 Jul. 1981 , es una norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia, en el ejercicio de los derechos, de una conducta ética significada por la honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y ateniimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena"; o como afirma la STS, Sala 1ª , de 11 May. 1988 , "conforme a lo que por un autorizado sector de la doctrina científica se concreta, la buena fe en sentido objetivo consistente en la conducta de uno con respecto a otro, con que se halla en relación, se acomode a los imperativos éticos que la conciencia social exija". Doctrina jurisprudencial que aplicada al caso enjuiciado, no se aprecia cual



puede ser ese "imperativo ético que la conciencia social exija", cuyo desconocimiento permita calificar como contraria a la buena fe la conducta del Ayuntamiento de Villarreal que presta, de entre sus servicios deportivos municipales, las actividades de gimnasia con acompañamiento musical ("aerobic") y salas de aparatos de musculación y tonificación ("fitness") siendo así que, presta un servicio público de fomento del deporte al que está obligado (arts. 43.3 C.E . y 26.1.c) de la LRBRL) y aparte del reducido beneficio económico que tales conductas pueda reportarle, con ello se produce una mejora del servicio público por el hecho de establecer una mayor y más variada oferta, en mejores condiciones de precio y cobertura de necesidades, para toda la población de Villarreal.

Los motivos, por lo tanto, deben ser estimados, no pudiendo reputarse como desleal la actuación desarrollada por la Administración recurrente

CUARTO.- El tercer motivo del recurso del Ayuntamiento de Villarreal, en relación a los actos de competencia desleal por violación normativa (artículo 15 LCD) recogidos en la demanda, invoca el amparo normativo de la actuación municipal en la prestación de los productos de "aerobic" y "fitness" haciendo mención al art. 43.3 C.E . y a diversos preceptos de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, las Leyes nacional y autonómica de Deportes, la Ley reguladora de las Haciendas Locales, el T.R. de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y las Ordenanzas Fiscales nº 26 y 13 del año 2.000 del propia Ayuntamiento recurrente, tras lo cual sostiene que es ajustada a derecho la realización de campañas por parte del Ayuntamiento referidas a las actividades deportivas en general y las de "aerobic" y "fitness" en particular, alegando que la sentencia recurrida, al no aceptar esta base normativa infringe el principio constitucional de la autonomía municipal.

La cuestión planteada en su recurso de apelación por el Ayuntamiento de Villarreal constituye una cuestión nueva en esta alzada, pues si bien es cierto que fue alegada y debatida en los escritos rectores del procedimiento al tratarse de la infracción de normas como acto de competencia desleal (artículo 15 LCD), no lo es menos que esta alegación de la actora no fue examinada ni resuelta en la sentencia que ahora se combate, sin que por la Asociación demandante se formulara el correspondiente recurso en su defensa, razón por la cual no puede ahora ser traída a la alzada por quien no la invocó en su día (el Ayuntamiento de Villarreal) y desde luego no a través del escrito de oposición al recurso como pretende APRODEPORT que se aquietó al silencio sobre esta cuestión plasmado por el Juzgador de instancia en su resolución.

Por otro lado, la infracción de normas aludida por la Corporación Local recurrente, y en concreto el planteamiento de si el Ayuntamiento de Villarreal tiene competencia para impartir clases de "aerobic" y ofrecer en sus instalaciones aparatos "fitness", así como la legalidad de la actuación administrativa del citado Ayuntamiento así como de las Ordenanzas Fiscales aprobadas, constituyen cuestiones ajenas al orden jurisdiccional civil y propias del orden judicial contencioso-administrativo en cuanto que extiende su competencia al conocimiento de estas materias que le son propias (art. 4LJCA), por ello, en este punto de cobertura legal administrativa de la actuación del Ayuntamiento de Villarreal no cabría sino respetar la situación jurídica creada por el orden jurisdiccional competente, que no es otro que el contencioso-administrativo y que, aunque sin firmeza por estar recurrida en casación, viene plasmada por la Sentencia N ° 763 de 23 de mayo de 2.003, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV .

En cualquier caso, y a los solos efectos prejudiciales (artículo 42.1 LEC) la infracción de las normas que se denuncia y que tiene por objeto la regulación y competencia de la actividad concurrencial (artículo 15.2 de la Ley 3/1991) consistente en la oferta y prestación de actividades de "aerobic" y puesta a disposición de salas "fitness" por el Ayuntamiento de Villarreal considera esta Sala que ni conculca la legalidad administrativa relativa a la libertad de mercado (art. 38 CE) y colaboración entre el sector público y privado para garantizar la más amplia oferta deportiva (art. 2.f) de la Ley autonómica 4/93, sobre Deporte) la regulación de estas actividades a través de Ordenes Fiscales por el propio Ayuntamiento conlleva una situación de competencia desleal, pudiendo todo ello resultar irrelevante cuando, como sucede en el presente caso, de todo ello no se obtiene ventaja alguna en el mercado. En efecto, el Ayuntamiento de Villarreal invoca la Legislación de Régimen Local y se ampara en las competencias que en materia de promoción y fomento de las prácticas y actividades deportivas le atribuye el artículo 43.3 C.E ., el artículo 25.2.m) de la Ley 7/1985 , y específicamente el artículo 2 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, de Deportes y el artículo 22 de la Ley 4/1993 de la Generalidad Valenciana , de 20 de diciembre, sobre Deporte, y los artículos 20.1 y 45.2 de la ley 39/1988, de las Haciendas Locales . Por otra parte, la cuestión de si -el Ayuntamiento de Villarreal, al impartir dichos cursos de "aerobic" y salas "fitness" se excede o no de sus propias competencias es puramente administrativa y no puede ser resuelta, como ya hemos dicho antes, en este ámbito exclusivo del derecho privado. Además, no existe ánimo de lucro por parte de la Corporación Local recurrente, que no es un empresario que actúa en el mercado guiado por el lucro económico, sino que su actividad de fomento del deporte se enmarca dentro de sus propios fines como administración pública de estimular y propagar la salud a través del deporte (art. 43 C.E .). Se presta un servicio



público, se persigue un interés público y está ausente todo fin crematístico. Es por todo ello que no puede calificarse la actividad que desarrolla el Ayuntamiento de Villarreal en ese ámbito como ilícito concurrencial y, en su consecuencia, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por esta Corporación Local.

QUINTO.- En virtud de cuantas razones se han anteriormente expuesto procede, con la estimación del recurso de apelación interpuesto, la revocación de la resolución recurrida y la desestimación de la demanda formulada, lo que conduce a que las costas de la primera instancia se impongan a la parte demandante (artículo 394 LEC), y que no se haga especial declaración sobre las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Villarreal, contra al Sentencia dictada el día 10 de mayo de 2.003 por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia Núm. 3 de Villarreal, en los autos de Juicio Ordinario Núm. 196 del año 2.001, de los que este Rollo dimana, debemos revocar y REVOCAMOS a expresada resolución, y en su lugar, desestimamos la demanda formulada por la representación procesal de la Asociación Provincial de Centros Deportivos Privados de Castellón y absolvemos al Ayuntamiento de Villarreal de los pedimentos contenidos en aquella, con imposición de las costas de primera instancia a la parte demandante, y sin hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y con testimonio de la misma, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.