

RJ 1996\2246

Sentencia Tribunal Supremo núm. 223/1996 (Sala de lo Civil), de 20 marzo

Jurisdicción: Civil

Recurso núm. 2737/1992.

Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres.

Texto:

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se amparan los cuatro motivos del presente recurso en el núm. 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en el primero, se acusa infracción del art. 2 de la Ley de Competencia Desleal de 10 enero 1991 (RCL 1991\71), «dado que al conceptuarse por la sentencia recurrida como acto de competencia desleal el párrafo tercero de la carta de 31 de enero de 1991, se está dando por sentado que dicho acto se ha realizado en el mercado y con fines concurrenciales, obviándose para ello que para que exista dicha finalidad concurrencial el acto, por las circunstancias en que se realice, debe revelarse objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero, lo cual no concurre en la citada carta de 31 de enero de 1991». Dicha carta -dirigida por la hoy recurrente, «Zardoya Otis, SA», a los titulares de las viviendas de la Comunidad de Propietarios de la casa núm. 3 de la calle Francisco Grandmontagne de Burgos- es del siguiente tenor: «Por la presente nos permitimos llamar su atención sobre la sustitución del ascensor de su propiedad. En primer lugar lamentamos la decisión de cambiar de empresa para sustituir el mencionado ascensor después de llevar 20 años con unas buenas relaciones entre ustedes y nosotros, y sin darnos la menor oportunidad de poder negociar. Así mismo lamentamos que lo hayan hecho con una Empresa que no ofrece ni mucho menos la solvencia de la primera firma de ascensores, como lo es "Zardoya Otis, SA", y además con una Empresa que no figura como tal en la Delegación de Industria, ni como Empresa Conservadora, según el escrito que en su día el citado Organismo, envió a todas sus comunidades que esta Empresa tenía. A pesar de ello, estamos a su entera disposición para cualquier tipo de consulta que la Comunidad desee realizar».

La Ley 10 enero 1991, que «tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal» (art. 1), delimita su ámbito objetivo, en el art. 2.1, determinando que los comportamientos previstos en la misma «tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales». No se ha discutido que el comportamiento imputado a «Zardoya Otis, SA» se realizó en el mercado, ya que evidentemente tuvo trascendencia externa, y lo negado por la recurrente es que se produjera con fines concurrenciales, que se presumen (art. 2.2) cuando, por las circunstancias en que se realice el acto, «se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero». Pues bien, contrariamente a lo sostenido en el motivo, la finalidad competencial de la carta en cuestión es una realidad que no ofrece duda apreciable; en efecto, lo que «Zardoya Otis, SA» dice lamentar no constituye una simple manifestación de su disgusto o sentimiento por la decisión comunitaria sobre la sustitución de un ascensor encargándosela a otra empresa, sino que atribuye a ésta una menor solvencia y no figurar «como tal en la Delegación de Industria», lo que objetivamente es idóneo, dadas las circunstancias, para promover en el mercado la

prestación propia, y ello porque se dice también que «estamos a su entera disposición para cualquier tipo de consulta que la Comunidad desee realizar», lo cual, en el contexto, denota un ofrecimiento comercial, a lo que no obsta que el encargo ya se hubiera hecho a la otra empresa, ya que podría incidir en futuras operaciones e incluso trascender a otras personas. Ha de decaer, por tanto, el motivo examinado.

SEGUNDO.- El siguiente motivo denuncia infracción del art. 9 de la Ley citada «dado que la sentencia recurrida invoca el mismo para reputar actos de competencia desleal a las manifestaciones contenidas en el párrafo tercero de la carta de 31 de enero de 1991 cuando tales manifestaciones no revisten las características necesarias como para poderlas subsumir en tal precepto». En este extremo, la Sala de instancia entendió que lo expresado en la carta sobre que la Empresa de la actora «no ofrece ni mucho menos la solvencia de la primera firma de ascensores, como lo es "Zardoya Otis, SA"» y que además «no figura como tal en la Delegación de Industria, ni como Empresa Conservadora, según el escrito que en su día el citado Organismo, envió a todas sus comunidades que esta Empresa tenía», era incardinable en los arts. 5, 9 y 10 de la Ley de Competencia Desleal por ser, esto último, «engañoso por omitir lo verdadero» y ello porque, según se declara, la señora C. S. figuraba y figura en el correspondiente Registro, con el número RI 09/3218, como titular de la empresa denominada «Mantenimiento y Montaje de Ascensores General», «lo cual era en esencia conocido por el demandado en el momento de escribir dichas cartas», hechos a los que ha de estarse en casación; en relación con lo expuesto, alega la recurrente que la carta se refería a «Mantenimiento y Montaje Ascensores General CB», comunidad de bienes que no debe confundirse con el negocio personal de doña Begoña María C. que gira bajo la firma «Mantenimiento Ascensores General», alegación ésta que no resulta convincente porque, en realidad, la carta no menciona la denominación de la empresa y, en cualquier caso, lo decisivo es, como bien se razona en la sentencia impugnada, que «el 22 de noviembre de 1989, doña Begoña María C. S. y su esposo don Rafael L. E., en unión de otras cuatro personas, constituyeron una sociedad civil sin personalidad jurídica, que gira en el tráfico mercantil con la firma comercial "Mantenimiento y Montaje de Ascensores General CB", cuyo objeto es la construcción, instalación y conservación de ascensores, con fines de lucro, manteniéndose los pactos sociales secretos entre los socios, por lo que dicha sociedad se rige por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes, según previene el art. 1669 del Código Civil, teniendo la citada doña María Begoña (sic) C. S. autorización del Servicio correspondiente, desde 20 de junio de 1989, o sea, con anterioridad a la fecha del contrato de sociedad señalado, para las operaciones de conservación de aparatos elevadores, y ella misma, como titular de la firma "Mantenimiento de Ascensores General", desde el 31 de noviembre de 1991, para las operaciones de instalación de dichos ascensores. Por consiguiente, hay que concluir que ambas firmas y la autorización personal a doña Begoña María se refieren realmente a un mismo negocio común», todo lo cual, no obstante el error habido al consignar la fecha de 31 de noviembre de 1991, cuando según certificación obrante al f. 127 de los autos, la autorización como empresa instaladora cubría el período de 17 de agosto de 1989 a 17 de agosto de 1991, es suficiente para negar que el contenido de la carta sea exacto, verdadero y pertinente, ya que crea la apariencia de que la Comunidad de Propietarios contrató con una empresa desprovista de las autorizaciones administrativas necesarias - circunstancia de primordial relieve por la naturaleza del servicio que presta-, cuando la señora C. -titular de una participación del 48% en la empresa y que tenía encargado «el gobierno y dirección» de la misma, así como la representación frente a terceros- contaba con aquellas autorizaciones, siendo de notar que éste es el dato esencial y no los

nombres comerciales utilizados. Por otra parte, se tiene que la frase de la carta «con una Empresa que no ofrece ni mucho menos la solvencia de la primera firma de ascensores, como lo es "Zardoya Otis, SA"» no se ve debidamente justificada por lo argumentado en el motivo en punto a que la solvencia de la Comunidad de Bienes «se cifraba en las aportaciones de sus comuneros», ciertamente de escasa entidad económica, siendo muy superior el capital social de «Zardoya Otis, SA»; en efecto, la solvencia empresarial de la señora C. y los demás integrantes de la Comunidad de Bienes, más bien sociedad irregular, constituida en 22 de noviembre de 1989, ni en el sentido de capacidad para satisfacer deudas ni en el de la posibilidad de desarrollar correctamente su actividad, puede valorarse en función de sus participaciones -la comunidad carece de personalidad jurídica diferenciada- y es claro que lo insinuado en la carta afecta a las relaciones mercantiles de dicha empresa, por lo que a lo antedicho sobre la existencia de autorización administrativa -ya de por sí bastante para hacer aplicable el art. 9- se añade esta segunda circunstancia de referirse a la solvencia en los términos de la carta, que también debe ser calificada como acto de denigración; por todo lo cual ha de decaer el motivo.

TERCERO.- El tercer motivo se formula por infracción del art. 10 de la Ley de Competencia Desleal y tampoco debe prosperar, pues, desestimado el anterior, resulta que la comparación en la carta de la solvencia de una y otra empresa contraviene lo dispuesto en el art. 9 sobre prácticas denigrantes (párr. 2 del precepto invocado) y, además, ha de advertirse que también concurre el requisito de publicidad en la comparación, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, por haberse dirigido la carta a una pluralidad de personas y sin que, en modo alguno, pueda encuadrarse en el ámbito de la privacidad, dada su relación con la actividad mercantil y la forma como se produjo.

CUARTO.- El último motivo del recurso versa sobre infracción del art. 5 de la Ley repetidamente citada, entendiendo la recurrente que las manifestaciones contenidas en la carta «no revisten las características necesarias como para poderlas subsumir en tal precepto».

El art. 5, conforme al cual «se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe», es una cláusula general -así se titula en la Ley- cuyo aspecto más significativo «radica en los criterios seleccionados para evaluar la deslealtad del acto», habiéndose optado «por establecer un criterio de obrar, como es la buena fe, de alcance general, con lo cual, implícitamente, se han rechazado los más tradicionales (corrección profesional, usos honestos en materia comercial e industrial, etc.), todos ellos sectoriales y de inequívoco sabor corporativo» (ap. III.2 del Preámbulo de la Ley), lo que viene a subrayar el contenido ético-social de las conductas y los valores generales de honradez, propia responsabilidad y atencimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena, según tuvo ocasión de declarar esta Sala en relación con el art. 7.1 del Código Civil (S. 8 julio 1981 [RJ 1981\3053]), a más de que la objetivación del comportamiento permite excluir el análisis de la culpabilidad; sobre estas bases se tipifican en la Ley a continuación diversos actos, entre los que se encuentran los de denigración y comparación comprendidos en los arts. 9 y 10, y, siendo así, la referencia por el Tribunal «a quo» al art. 5 es perfectamente adecuada, sin que el mismo deba ser interpretado, como alega «Zardoya Otis, SA», restrictivamente porque las tipificaciones

de las conductas ya sean, en la Ley, restrictivas, según el Preámbulo. Parece, por tanto, el motivo examinado.

QUINTO.- La desestimación de la totalidad de los motivos del recurso comporta la de éste, con la preceptiva condena en costas a la recurrente, según dispone el art. 1715, «in fine», de la Ley de Enjuiciamiento Civil.