



Roj: **SAP NA 1184/2001 - ECLI: ES:APNA:2001:1184**

Id Cendoj: **31201370012001100418**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2001**

Nº de Recurso: **196/2001**

Nº de Resolución: **278/2001**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FERMIN JAVIER ZUBIRI OTEIZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo:

RECURSO DE APELACION 196 /2001

SENTENCIA N° 278

Ilmos. Sres. Magistrados

D. FERMIN ZUBIRI OTEIZA

D. JOSE JULIAN HUARTE LAZARO

Dña. ESTHER ERICE MARTINEZ

En PAMPLONA /IRUÑA, a tres de Noviembre de dos mil uno.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de **Navarra**, los Autos de MENOR CUANTIA 692 /2000 procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 2 de PAMPLONA/IRUÑA a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION CIVIL N. 196 /2000, en los que aparece como parte APELANTE: " DIRECCION000 .", representada por el Procurador D. Carlos Hermida Santos, y asistida del Letrado D. Adolfo Jiménez Jaunsarás y como APELADOS: D. Pedro Enrique , D. Silvio , DÑA. Blanca , DÑA. Encarna Y " DIRECCION001 .", representados por el Procurador D. Carlos Arbizu Badaran de Osinalde y asistidos del Letrado D. Javier M^a. Aruluze. Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. FERMIN ZUBIRI OTEIZA .

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se admiten y se tienen por reproducidos los de la Sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. DOS DE PAMPLONA, se dictó sentencia, con fecha 10 de mayo de dos mil uno, en autos de juicio de Menor Cuantía n. 692/00, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el procurador D. Carlos Hermida Santos en nombre y representación de DIRECCION000 . y debo absolver y absuelvo a D. Pedro Enrique , D. Silvio , Dña. Blanca , Dña. Encarna y DIRECCION001 . representados por el Procurador D. Carlos Arvizu Badarán de Osinalde. Con condena en costas a la demandante."

TERCERO.- Contra la indicada Sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de Apelación por la parte demandante, en petición de que, con revocación de aquélla, se dicte otra, por la que se estime íntegramente la demanda interpuesta.

De dicho recurso se dio traslado a la parte APELADA, quien lo evacuó en el sentido de interesar que se dicte sentencia por la que desestime íntegramente el recurso de apelación formulado, con expresa imposición de costas a la parte apelante.

CUARTO.- Se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, donde previo reparto, se formó el oportuno rollo, designándose Magistrado-Ponente que conocería del mismo, y, previo examen y deliberación en la causa, se dicta la presente Resolución.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejerció frente a los demandados la correspondiente acción declarativa de deslealtad y resarcimiento de daños y perjuicios correspondientes, al amparo de lo establecido en el art. 18-1a y 5 de la Ley de **Competencia Desleal**, en relación con el art. 5 de dicha Ley, en solicitud de que se declarase que los demandados han realizado actos de **competencia desleal** con la sociedad limitada actora, y de que se les condene a indemnizar a dicha sociedad en los daños y perjuicios causados, disponiéndose la publicación de la sentencia en los medios de comunicación correspondientes.

Basó la parte actora su pretensión en su afirmación de que, siendo el Sr. Pedro Enrique administrador solidario y desde el año 1.987 gerente de la sociedad actora, y los restantes demandados trabajadores de la misma desde los años 1.989 el Sr. Silvio y 1.990 la Sra. Blanca , y desde el año 1.998 la también demandada Sra. Encarna ; todos ellos, a partir del 16 de Diciembre de 1.999, abandonaron simultáneamente la sociedad actora, incorporándose todos ellos a realizar la misma actividad que desarrollaba la actora a través de la sociedad " DIRECCION001 .", también demandada, y que había sido constituida en el año 1.993, afirmando la parte demandante que, de manera inmediata, los demandados se pusieron en contacto con los clientes y subcontratistas de " DIRECCION000 .", a través de cartas, faxes y mensajes de correo electrónico, ofreciendo los servicios de " DIRECCION001 .", presentando a esta sociedad como continuadora o sustituta de la actora, utilizando a tal objeto los datos respecto de tales clientes a los que los demandados tuvieron acceso merced a su condición de trabajadores de la actora, actuando así de un modo contrario a las exigencias de la buena fe.

Igualmente alegó la actora que, ya con anterioridad a su salida de la sociedad actora, los demandados realizaron actos de **competencia desleal**, ejecutando subcontrataciones de " DIRECCION000 ." a " DIRECCION001 ." en relación con diferentes encargos de transporte recibidos por " DIRECCION000 .", facturando al cliente final en nombre de " DIRECCION000 ." cantidades inferiores a las consignadas en la factura que se emitió a " DIRECCION000 ." en nombre de " DIRECCION001 .", originando pérdidas a la actora, llegando, incluso, " DIRECCION001 ." a dirigirse a una tercera empresa para cobrar de ésta cantidades que la misma adeudaba a la actora, habiendo llegado el Sr. Pedro Enrique a realizar viajes y regalos a clientes a finales de Diciembre de 1.999, cargando los correspondientes gastos a " DIRECCION000 ." y utilizando un vehículo de su propiedad.

A tal pretensión se opusieron los demandados, admitiendo haber cesado como trabajadores o empleados de la entidad actora y haber continuado la misma actividad que esta venía desarrollando a través de la demandada " DIRECCION001 .", así como haberse dirigido a diferentes potenciales clientes ofreciendo sus servicios, pero refiriendo que no se utilizaron mentiras ni engaños de ningún tipo al ofrecer sus servicios a los posibles clientes, no forzándose a nadie para que cambiara de una empresa a otra, no habiendo existido deslealtad alguna imputable a los demandados, no siéndoles atribuibles ninguna actuación calificable como de **competencia desleal** conforme a lo previsto en la Ley de **Competencia Desleal**.

La sentencia de instancia desestimó la demanda; pronunciamiento frente al que se alza la parte demandante, solicitando su revocación y la íntegra estimación de la demanda.

Insiste la parte actora en su alegación de que la actuación de los trabajadores demandados es calificable como contraria a las exigencias de la buena fe, debiendo, en consecuencia, reputarse desleal, con las consecuencias pretendidas en la demanda.

SEGUNDO.- Ante la indicada pretensión de la parte apelante hemos de señalar que, examinado lo actuado, cabe concluir como acreditado, que ciertamente, las personas físicas demandadas, habiendo desarrollado sus actividades profesionales para la sociedad limitada actora hasta finales del año 1.999, a partir del 16 de Diciembre de dicho año, fecha de la carta remitida por D. Pedro Enrique al Sr. Alvaro , administrador solidario de la actora, en la que renunciaba a su cargo de administrador solidario, fueron abandonando su actividad en la empresa, comunicando los demandados D. Silvio , Dña. Blanca y Dña. Encarna a la actora su renuncia voluntaria como trabajadores de la misma mediante escrito de fecha 24 de Diciembre de 1.999.

Asimismo, consta que los citados demandados pasaron a desempeñar su actividad profesional en la empresa, también demandada, " DIRECCION001 .", cuyo objeto social incluía todas y cada una de las actividades propias de " DIRECCION000 .", viniendo desarrollando las mismas actividades que la sociedad actora a partir de los primeros días del año 2.000.

Los demandados Sr. Encarna , Sr. Silvio y Sras. Blanca y Pedro Enrique , remitieron diversas comunicaciones en nombre de " DIRECCION001 ." a diferentes personas y sociedades, clientes anteriores de la sociedad actora, comunicándoles, ya con fechas 3 de Enero y de 18 de Enero del año 2.000, que "todo el personal que prestaba su servicios en la Mercantil DIRECCION000 . ha causado baja voluntaria en la misma desde el 31-12-1999, en adelante estaremos a su disposición con la profesionalidad de siempre en " DIRECCION001 .",



empresa constituida en 1.993 y que hasta ahora operaba exclusivamente al servicio de " DIRECCION000 ". En la dirección y teléfono indicadas más abajo encontrará, como de costumbre, ganas de trabajar y buen hacer en el mismo equipo humano y de medios de siempre".

En otra comunicación de fecha 18 de Enero del año 2.000, suscrita por D. Pedro Enrique y con membrete de " DIRECCION001 ", dirigida a determinados clientes que habían sido de " DIRECCION000 ", se señalaba que "hoy apenas una semana después, podemos afirmar sin disimulado orgullo que todos ustedes, apreciados clientes, nos han ratificado su confianza en nuestro servicio".

Consta, de otro lado, un correo electrónico remitido a un anterior cliente de la actora por el demandado Sr. Silvio en el que se señala que desde el 3 de Enero "todo el personal de administración y tráfico que estábamos en aquella empresa (DIRECCION000), nos hemos trasladado a una nueva", ofreciendo seguidamente los datos de " DIRECCION001 ".

Quedó, asimismo acreditado que, siendo los demandados trabajadores de la actora, se realizaron diferentes operaciones entre la actora y " DIRECCION001 ", quedando justificado que en cinco de tales operaciones obtuvo beneficios " DIRECCION001 ", contratada por la actora, sufriendo ésta pérdidas, pese a haber asumido la responsabilidad del transporte contratado.

Igualmente se justificó en autos que el Sr. Pedro Enrique , a finales del mes de Diciembre de 1.999, realizó determinados viajes y visitas a clientes en el extranjero, efectuado regalos a los mismos, todo ello con cargo a la sociedad limitada actora, no constando que tal actuación hubiere sido diferente a la realizada por el mismo en años anteriores y en las mismas fechas.

Por su parte, habiendo prestado declaración diferentes representantes legales de diversas sociedades que en su momento fueron clientes de la actora y posteriormente pasaron a serlo de " DIRECCION001 ", como los Srs. Armando , Carlos José , Jorge , Carlos , Luis Francisco , Pablo , Everardo y Sra. Eugenia , pusieron de manifiesto que contrataron con la referida sociedad demandada con posterioridad a las fechas en las que dejaron de trabajar los restantes demandados para la sociedad actora, eligiendo libremente ser clientes de la sociedad demandada en lugar de serlo de la actora, ofreciéndoles la sociedad demandada sus servicios pero sin ninguna mejora en las condiciones de contratación en relación con las que mantenían con la actora, eligiendo, en definitiva, libremente trabajar con la sociedad limitada demandada porque tenían confianza en las personas que la integran.

TERCERO.- Partiendo de los anteriores hechos no podemos sino compartir el criterio del juzgador de instancia en cuanto no consideró suficientemente justificada la realización por parte de los demandados de ningún comportamiento que pueda ser calificado como de **competencia desleal**, no apreciando, frente al criterio de la recurrente, que los actos ejecutados por los demandados resulten incardinables en el art. 5 de la Ley de **Competencia Desleal**, que reputa como desleal a los comportamientos objetivamente contrarios "a las exigencias de la buena fe".

Debe señalarse a este respecto que, conforme a la propia exposición de motivos de la Ley de **Competencia Desleal**, debe ser valorada la actuación realizada por los demandados teniendo en cuenta que la finalidad de la referida ley se cifra "en el mantenimiento de mercados altamente transparentes y competitivos", señalando dicha exposición de motivos que la relación de los preceptos que tipifican los actos concretos de **competencia desleal** viene presidida "por la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales. En este sentido, se ha tratado de hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones, más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o por lo menos a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad".

En tal sentido, tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo que hay que partir del principio constitucional de libertad de empresa y del principio económico de libre competencia, uno y otro de acuerdo con la ley, con las limitaciones que esta pueda imponer. La sociedad demandante .. no puede impedir a un empleado suyo... que deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, para la que precisamente estaba profesionalmente preparado; no había previsto en su contrato de trabajo una cláusula de no concurrencia y no es posible jurídicamente coartar la profesión ajena; tampoco puede impedir que se constituya una sociedad que tenga una actividad en parte coincidente con la suya; por último, no puede evitar que aquel empleado pase a desarrollar su actividad profesional en esta nueva empresa...", (sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de octubre de 1.999 y en igual sentido sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Octubre de 1.999).

En el caso que nos ocupa, no consideramos que la actuación realizada por los demandados pueda ser calificable como de **competencia desleal**, no estimándose que la actuación realizada por los demandados pueda calificarse como "objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe", como resultaría preciso para



apreciar como desleal el comportamiento de los demandados conforme a lo establecido en el art. 5 de la Ley de **Competencia Desleal**.

En efecto, la prueba practicada, fundamentalmente la propia testifical realizada a instancia de los demandados, puso de manifiesto con evidencia que si bien los demandados se dirigieron a anteriores clientes de la sociedad actora, solo lo hicieron una vez que abandonaron sus funciones en dicha sociedad, y poniendo claramente de manifiesto a tales demandados su desvinculación respecto de la anterior sociedad y la constitución de una nueva e independiente en la que iban a desarrollar su actividad profesional.

Señalaron, a su vez, dichos testigos, que por parte de los demandados no existió engaño alguno, ni se pretendió crear confusión entre las sociedades actora y demandada, exponiéndoseles claramente la situación, y pudiendo los referidos clientes decidir libremente, eligiendo a la sociedad demandada y abandonando a la sociedad actora.

En tales condiciones, y atendida la finalidad perseguida por la ley de **competencia desleal**, y teniendo en cuenta el carácter restrictivo de las tipificaciones efectuadas en la referida ley, no imputándose por la parte actora a los demandados ningún acto de **competencia desleal** concreto de los establecidos en el art. 6 y siguientes de la citada Ley, sino la genérica deslealtad concretada en haber realizado un comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe, estimamos que la actuación atribuida a los demandados no puede ser calificada como contraria a las exigencias de dicha buena fe.

Ciertamente los referidos demandados conocían a los clientes de la actora y se dirigieron a los mismos. Ahora bien, tal conocimiento no puede considerarse que afectase al ámbito del **secreto empresarial**, ni puede considerarse contrario a la buena fe dirigirse a los clientes de la actora, teniendo en cuenta que los demandados, en cuanto profesionales dedicados desde hace largos años al objeto social propio de las sociedades actora y demandada, es claro que, en el ejercicio de su profesión, y como consecuencia del mismo, debían necesariamente conocer a los diferentes potenciales clientes de la demandada en el ámbito de su objeto social, entre los cuales, lógicamente, debían encontrarse los propios clientes de la actora, no hallándonos ante una sustracción por parte de los propios empleados de una lista de clientes y su ofrecimiento a una empresa ajena, actuación que evidentemente sería contraria a la buena fe, sino ante el abandono por unos trabajadores de la empresa para la que desarrollaron sus servicios y la realización de la misma actividad **empresarial** que venía realizando aquella empresa para la que prestaban sus servicios, a través de otra, ofreciendo los servicios de ésta a cuantos clientes conocían, fruto de su actividad profesional, y que podían hallarse interesados en ser clientes de la nueva empresa.

Tal actuación, no existiendo en el contrato de trabajo de los demandados una cláusula de no concurrencia, consideramos que resulta ser perfectamente incluible entre los derechos de dichos demandados, antes afirmados conforme a la referida doctrina jurisprudencial, en orden a la posibilidad de constituir una nueva sociedad que tenga una actividad coincidente con la abandonada, ostentando derecho el trabajador a dejar su trabajo y a desarrollar tal actividad semejante, única, quizá, para la que pudiera estar cualificado profesionalmente, derechos éstos dentro de los cuales debe hallarse, necesariamente, el de poder ofrecer los servicios a quienes fuesen clientes de la anterior empresa, pues, en otro caso, pudiera resultar inviable la competencia y el ejercicio por los antiguos trabajadores de sus referidos derechos, resultando ilusorios los mismos en aquellos casos en los que gran parte del posible mercado de clientes se encuentre vinculado a la anterior empresa.

En definitiva, estimamos que la actuación enjuiciada realizada por los demandados no puede ser considerada como contraria a la buena fe en atención al hecho de haber abandonado su actividad profesional en la sociedad actora y haber desarrollado en la sociedad demandada la misma actividad, ofreciendo sus servicios, una vez abandonada la sociedad actora, a clientes de ésta.

CUARTO.- Tampoco cabe considerar como **competencia desleal** los puntuales hechos afirmados por la parte demandante como constitutivos de **competencia desleal**, realizados por los demandados con anterioridad a abandonar la empresa, cuales son los relativos a haber contratado " DIRECCION001 ." con la sociedad actora diferentes operaciones y haber sufrido pérdidas la actora y beneficios la demandada como consecuencia de tal actividad, E incluso dirigirse directamente " DIRECCION001 ." a tercera empresa a fin de percibir cantidades que debía abonar tal empresa directamente a la actora y no a la demandada.

Debe tenerse en cuenta al respecto que, de un lado, las referidas operaciones en las que sufrió pérdidas la actora son puntuales, limitadas a cinco y por importes ciertamente de escasa entidad, no existiendo dato alguno que permita afirmar que tales operaciones fuesen ejecutadas de un modo contrario a la buena fe y con clara intención de beneficiar a la sociedad demandada en perjuicio de la actora, tratándose de cuestiones que, en su caso, podrán originar la correspondiente reclamación en relación con las consecuencias de las



relaciones comerciales entre ambas empresas, pero que no existe fundamento alguno para considerarlas como un comportamiento desleal atribuible a los demandados, no existiendo prueba alguna al respecto.

De otro lado, en cuanto al cobro directo por " DIRECCION001 ." de facturaciones que debió realizar la actora, la explicación ofrecida por los demandados en el sentido de que, tras los hechos que nos ocupan, la actora se negaba a abonar a la sociedad demandada cantidades pendientes de ser satisfechas como consecuencia de las relaciones que habían venido manteniendo entre ambas, afirmando la demandada que, ante ello, se dirigió a la deudora de la actora para percibir directamente la deuda de ésta para con la demandada, no permite considerar como propio de un comportamiento desleal tal actuación, sin perjuicio de las reclamaciones que pudieran efectuarse derivadas de las relaciones **empresariales** entre ambas sociedades.

Por último, en lo relativo a los viajes efectuados por el demandado Sr. Pedro Enrique a finales del año 1.999, y regalos efectuados, todo ello con cargo a la sociedad actora, hemos de señalar que no existe fundamento alguno para considerar que tales actuaciones las hubiese realizado en orden a favorecer la captación de clientes por " DIRECCION001 .", pudiendo tratarse de una práctica habitual realizada en los años anteriores, como alegó la parte demandada, no existiendo fundamento alguno para considerar que fuere otra la finalidad del Sr. Pedro Enrique, no pudiendo dejar de destacarse a este respecto que la propia parte actora, en confesión judicial, admitió que en el año 1.999 fueron importantes los beneficios obtenidos por la sociedad, pudiendo tener relación la actuación del Sr. Pedro Enrique con los referidos resultados económicos y ser acorde con prácticas habituales anteriores, no habiéndose justificado nada en contrario por la parte actora.

QUINTO.- Todo lo expuesto nos lleva a compartir el criterio del juzgador de instancia, no apreciando la existencia del comportamiento desleal afirmado por la parte demandante y calificable como tal conforme a lo establecido en el art. 5 de la Ley de **Competencia Desleal**, por lo que estimamos que fue acertada la resolución recurrida al desestimar la pretensión actora, no pudiendo alcanzar éxito las acciones ejercitadas al amparo de lo establecido en el art. 18 de la citada Ley de **Competencia Desleal**.

Debe, en consecuencia, desestimarse el recurso de apelación, con íntegra confirmación de la resolución recurrida.

SEXTO.- Dada la desestimación del recurso de apelación, y conforme a lo establecido en los arts. 398-1 y 394-1, ambos de la vigente ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la parte apelante las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general aplicación.

III - FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por " DIRECCION000 .", representada por el Procurador D. Carlos Hermida Santos, contra la sentencia dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia n. Dos de Pamplona, en autos de juicio de Menor Cuantía n. 692/2.000, confirmamos dicha sentencia; imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los componentes de la misma.