



Roj: **SAP V 3714/2002 - ECLI: ES:APV:2002:3714**

Id Cendoj: **46250370062002100204**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **6**

Fecha: **22/06/2002**

Nº de Recurso: **80/2002**

Nº de Resolución: **429/2002**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PURIFICACION MARTORELL ZULUETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO DE APELACIÓN 80/2002

SENTENCIA N° 429

Ilustrísimos Señores:

PRESIDENTE:

Doña Purificación Martorell Zulueta

MAGISTRADOS:

Doña María Mestre Ramos

Don José Ramón de Verda Beamonte.

En la ciudad de **Valencia**, a 22 de junio de 2002.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de **Valencia**, integrada por los Ilmos. Señores Magistrados anotados al margen, y siendo ponente Purificación Martorell Zulueta, ha visto el presente recurso de apelación, contra la sentencia de 1 de septiembre de dos mil uno, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía número 65/99, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de QUART - **Valencia**.

Ha sido parte en el recurso, como APELANTE LA ENTIDAD DEMANDANTE EXCLUSIVAS RESIMART IBÉRICA S.L. representada por el Procurador de los Tribunales DOÑA ROSARIO ARROYO CABRIA bajo la dirección letrada de DON MANUEL MONZÓ SALAS y como parte APELADA LA ENTIDAD DEMANDADA AZCONA Y PANTOJA S.L. y DON Rafael y DON Emilio representados por el Procurador de los Tribunales DON IGNACIO J. AZNAR GÓMEZ, bajo la dirección letrada de DON MIGUEL ROYO MARTÍNEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de uno de septiembre de dos mil uno, tras reseñar las respectivas posiciones procesales de las partes, desestima la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por la representación de los señores Emilio y Rafael, y con análisis de la acción ejercitada por la actora, y de la prueba practicada en relación con la normativa y jurisprudencia que estimaba de aplicación al caso, concluía en la desestimación de las pretensiones de la demandante, argumentando lo que seguidamente se expone a modo de síntesis: 1) En lo relativo a la inducción a la terminación contractual ha sido acreditado que los trabajadores que cesaron en la empresa demandante para trabajar en la demandada lo hicieron de motu proprio, no habiéndose producido captación torticera de los mismos, 2) No ha sido acreditada la exacta identidad de objetos sociales de las empresas litigantes, 3) No ha sido acreditada la captación de clientela ni la apropiación de operaciones de Resimart por la entidad demandada a tenor de las declaraciones de los testigos, empresas que han contratado voluntariamente con la demandada porque la demandante no cumplía los plazos, entre otras manifestaciones. 4) En lo que a la violación de **secretos empresariales** y de normas, así como respecto del carácter **secreto** de la cartera de clientes, no ha sido acreditado porque los clientes que operan en el mercado son conocidos por todas las empresas que realizan esa actividad, no son clientes exclusivos de la actora, existiendo libertad



de mercado, no habiendo sido probado el uso ilegítimo del listado de clientes de Resimart, ni la existencia de una trama con la finalidad de eliminar a la actora del mercado, ni que la actora sufriera un empeoramiento económico en esas fechas, resultando que ambas empresas - demandante y demandada - son empresas de un sector en el que hay más de 250 y que todas ellas utilizan productos y técnicas asimilables y análogas, con precios y condiciones de compraventa parecidas, sin que ningún menoscabo ni perjuicio haya producido para la actora la entidad demandada. La sentencia concluye que no habiendo acreditado la demandante que los demandados realizaran actos de **competencia desleal** encardinados en lo que establece el artículo 38 de la Constitución y lo que establece la Ley de **Competencia Desleal** 11, 13,14 y 15, no cabe la estimación de daños y perjuicios. Y contiene la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva instada por los demandados D. Emilio Y DON Rafael , y entrando a resolver sobre el fondo del asunto, DESESTIMO LA DEMANDA presentada por el Procurador de los Tribunales ROSARIO ARROYO CABRIA en nombre y representación de EXCLUSIVAS RESIMART IBÉRICA S.L. contra la entidad mercantil AZCONA Y PANTOJA S.L. y contra DON Emilio y contra DON Rafael , representada por el Procurador de los Tribunales DON IGNACIO AZNAR GÓMEZ declarando no haber lugar a la misma y absolviendo a los demandados de los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a la actora."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se alzó la representación de la parte demandante - folios 1380 y 1384 a 1492 de las actuaciones -, en el que tras sustentar su recurso en los argumentos que se exponen ampliamente en el escrito unido al indicado folio 1384 y los siguientes, terminaba por suplicar se tuviera por formulado recurso de apelación contra todos los pronunciamientos sobre el fondo de la litis contenidos en la sentencia dictada en los autos de procedencia y atendiendo a las alegaciones que se contienen en el cuerpo del escrito, dictar sentencia por la que estimando el recurso en su integridad, se revoque la resolución impugnada y se estimen en su integridad las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, incluidos los relativos a la indemnización por los daños y perjuicios causados de adverso, con imposición de las costas de la instancia a la parte demandada.

La parte apelada se opuso al contenido del recurso de apelación y de las alegaciones adversas, por las razones que constan en el escrito presentado al efecto y que obra unido al tomo V, y a los folios 1499 a 1596, en el que terminaba por suplicar de la Sala la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia de instancia, con imposición de las costas procesales a la parte recurrente.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial de **Valencia**, se acordó señalar la audiencia del 20 de mayo de dos mil dos para la deliberación y votación, que se verificó, quedando seguidamente las actuaciones para el dictado de la sentencia, que se ha dictado fuera de plazo por el volumen de asuntos que pesan sobre la ponente y por la extensión del recurso de apelación - y oposición al mismo - en relación con la complejidad de las cuestiones sometidas a la consideración del Tribunal y abundancia probatoria objeto de examen.

CUARTO.- ANTECEDENTE DE HECHOS PROBADOS: De los hechos admitidos, de lo actuado en el procedimiento y de la prueba practicada, se desprende y DECLARA PROBADO que:

1) 2) La entidad EXCLUSIVAS RESIMART IBÉRICA S.L. fue constituida en Cheste - **Valencia** - y ante el Notario DON JOSE ANTONIO LEONARTE BERGA, el día 23 de enero de 1980, por DON Roberto , DON Evaristo Y DON Pedro Francisco , fijando su domicilio social en la localidad de Chiva, y siendo su objeto social "el mantenimiento de maquinaria y fabricación de ferrallas para pretensados". En fecha 10 de septiembre de 1997 y en Junta General Extraordinaria y Universal, se adoptó, entre otros acuerdos, el de adaptación de los estatutos a la nueva Ley 2/1995 de 23 de marzo, modificando el objeto social, que en lo sucesivo sería: "1) la fabricación de maquinaria y equipos para la industria de prefabricados de hormigón. 2) La instalación y montaje de todos los elementos, tanto necesarios como accesorios de dicha maquinaria. 3) el mantenimiento de dichos equipos e instalaciones." 3) 4) 5) En el período comprendido entre 1990 y 1994 fue gerente de la empresa EXCLUSIVAS RESIMART S.L. la que fuera socio de la misma DOÑA María Antonieta . En 1993 se contrató una revisión de cuentas a la entidad IBERAUDIT AUDITORES S,L - del que resultó, entre otros extremos la existencia de debilidades de control interno - así como un estudio de producción y costes a los ingenieros DON Salvador Y DON Carlos Ramón , surgiendo de dicho estudio un proyecto de máquinas auxiliares para el que la empresa solicitó una subvención al IMPIVA en el año 1994 que fue denegada, y ulteriormente aprobada en 1995. En el año 1993 se produjo una reducción de plantilla por un expediente de regulación de empleo, atravesando la empresa una situación de crisis - existiendo también crisis en el sector -. El experto contable SR. Silvio dictaminó que la situación económica de la empresa era inviable y el experto SR. Juan dictaminó que sin un plan comercial era imposible la continuidad de la empresa, solicitando la indicada gerente la ayuda del SR. Emilio y tras una reunión familiar se le contrató como administrador gerente, asumiendo plenamente la gestión comercial de la empresa en calidad de director comercial, en virtud de contrato de trabajo de los calificados como de personal de alta dirección, celebrado el 4 de enero de 1995 en el que no consta pacto



de no concurrencia. 6) 7) 8) Durante el último año anterior al comienzo de sus funciones por el SR. Emilio se adeudaban salarios y existían vacaciones pendientes de cobro. 9) 10) 11) En las fechas indicadas en el número 2) precedente, DON Mariano era el técnico comercial de la empresa, y al asumir el SR. Emilio la gestión, pasó al desempleo en el seno de un plan de reducción de gastos, iniciando un curso de formación de ventas, reintegrándose con posterioridad bajo un plan de formación aceptado por el Sr. Emilio con la finalidad de que DON Mariano pudiera asumir en el futuro la dirección de RESIMART, plan de formación con el que no estuvo de acuerdo el SR. Mariano quien en 1997 convocó una Junta de familia para suspenderlo y poder pasar a dirigir la Empresa directamente con el SR. Emilio, siendo nombrado entonces administrador único de la misma. 12) 13) 14) DON Emilio fue administrador único de EXCLUSIVAS RESIMART S.L. en el período comprendido entre el 14 de noviembre de 1994 y el 10 de septiembre de 1997, desempeñando la administración y dirección de la empresa con amplios poderes en el período comprendido entre el 22 de septiembre de 1997 y el 21 de septiembre de 1998, fecha en que le fueron revocados, habiéndose procedido a su despido el 25 de septiembre de 1998, con efectos 25 de diciembre de 1998, verificándose su salida efectiva de la empresa con anterioridad al 26 de octubre de 1998. El expresado despido tuvo la consideración legal - reconocida por RESIMART - de improcedente. 15) 16) 17) En el período de gestión representado por DON Emilio se llevó a cabo una reorganización total de la mercantil, triplicando la facturación y cuota de mercado, en un entorno global favorable como consecuencia de la reactivación general de la economía española, habiéndose considerado por el CONSEJO SUPERIOR DE CAMARAS DE COMERCIO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA en 1996 que la gerencia del indicado SR. Emilio constituía uno de los puntos de mayor fortaleza de RESIMART al tiempo que advertía que este hecho podía "convertirse en un arma de doble filo llegado el momento en que, hipotéticamente, decidiera abandonar la empresa", al tiempo que se consideraba que el estilo de dirección implantado tenía como uno de los mayores pilares "la motivación de los trabajadores, por lo que no existe un estilo autoritario." La entidad actora había conseguido aumentar la cifra de negocio de 64,2 millones en el año 1994 hasta 102,6 millones en el año 1995, sin haber alcanzado techo, consiguiendo en 1995 un resultado contable positivo de 4.993.554 pesetas, habiéndose amortizado resultados negativos de ejercicios anteriores. 18) 19) 20) Desde el 25 de septiembre de 1998 la dirección de la entidad fue asumida por DON Mariano, quien actualmente sigue ostentando la misma y quien en fecha 14 de octubre de 1998, en su calidad de Administrador DIRECCION000 de RESIMART dirigió comunicación a su clientela en los siguientes términos: "La presente es para comunicarles que D. Emilio, DIRECCION001 DIRECCION000 hasta ahora de Resimart, ha dejado de prestar servicios en esta empresa y por lo tanto los asuntos que hasta ahora trataban con él deberán hablarlos conmigo, puesto que asumo las funciones que él tenía encomendadas y paso a ser el nuevo DIRECCION000 de la sociedad. Sin más, aprovecho la ocasión para saludarles atentamente y recordarles que seguimos a su entera disposición." 21) 22) 23) Tras la marcha de DON Emilio varios trabajadores de RESIMART comentaron con DON Rafael, quien formaba parte de la plantilla de RESIMART en calidad de director técnico, su preocupación sobre el futuro de la empresa al quedar ésta bajo la administración de DON Mariano e incluso alguno de ellos - DON Domingo - mostró su total apoyo al SR. Emilio y sugirió que creara su propia empresa "ya que con su esfuerzo y capacidad de trabajo saldría adelante" poniéndose a su disposición para cualquier proyecto que éste emprendiera. 24) 25) 26) En fecha 9 de noviembre de 1998, DON Rafael y DON Emilio, mediante escritura autorizada por el Ilustre Notario de **Valencia** DON GONZALO DÍAZ GRANDA, constituyen al 50% la mercantil AZCONA & PANTOJA S.L. con sede en Quart de Poblet, y con el siguiente objeto social: "la fabricación y construcción de maquinaria y sus equipos complementarios, su instalación, reparación y mantenimiento. Todo ello respecto a la actividad de prefabricados y pretensados de hormigón." Se señaló para el inicio de las actividades mercantiles la fecha del 1 de diciembre de 1998. Con anterioridad a la fecha de constitución de la sociedad - concretamente el 19 de octubre de 1998 - y a través de la sociedad GABALDÓN ASESORES S.L. se solicitó reserva de la denominación AZCONA & PANTOJA S.L. en el Registro Mercantil. 27) 28) 29) El sector de mercado a que se dedican las empresas EXCLUSIVAS RESIMART IBÉRICA S.L. y AZCONA & PANTOJA S.L. es el mismo. 30) 31) 32) En fecha 16 de noviembre de 1998, DON Gabino, DON Ángel, DON Luis Pedro, DON Rosendo, DON Julián, DON Domingo, DON Jaime Y DON Diego, todos ellos empleados de EXCLUSIVAS RESIMART IBÉRICA S.L. presentan solicitud de baja a la empresa, con efectos de 30 de noviembre de 1998, fecha en que, DOÑA Silvia Y DON Braulio - también empleados - presentan su solicitud de baja, con efectos de fecha 1 de diciembre de 1998, produciéndose en los meses de diciembre de 1998 y enero de 1999 las solicitudes de baja voluntaria de los empleados DON Fernando, DON Juan Antonio, DON Carlos Manuel, DON Rubén, DON Lázaro Y DON Gerardo, el 13 de febrero de 1999 la de DON Eloy y el 27 de marzo de 1999 la de DON Benjamín. 33) 34) 35) Solicitada la baja por los trabajadores de referencia, DON Mariano tuvo la esperanza de que los mismos cambiaran de opinión aún con el convencimiento interno de que los trabajadores ya tenían tomada su decisión, hablando con ellos, recabando su opinión sobre sus necesidades y promoviendo una reunión con el alcalde de Chiva y otros funcionarios para hacerles ver la viabilidad de la empresa, arrastrando las primeras bajas de trabajadores otras posteriores. 36) 37) 38) De los empleados precedentemente relacionados, DON Gabino - quien intervino en autos como testigo y empleado de la demandante - no llegó a incorporarse en la mercantil demandada porque la entidad



RESIMART le hizo oferta de mejoras económicas y profesionales mientras que AZCONA & PANTOJA S.L. sólo le aseguraba una continuidad de sus condiciones y tenía que desplazarse a QUART a trabajar. La entidad demandada no le ofreció mejoras salariales ni le aseguró un traslado desde las instalaciones de QUART DE POBLET a otras nuevas en la localidad de CHIVA, afirmando a las repreguntas formuladas por la parte demandada, que fue de motu propio que el testigo se puso en contacto con el SR. Emilio , personándose en las instalaciones de AZCONA & Y PANTOJA S.L. donde se le indicó que si se incorporaba finalmente a la empresa lo haría en condiciones similares a las que disfrutaba en Resimart, y en cuanto a los desplazamientos a Quart desde su residencia que no le supondrían perjuicio económico por asumir el gasto la mercantil AZCONA & PANTOJA S.L. 39) 40) 41) La entidad AZCONA & PANTOJA S.L. realizó un proceso de selección para la contratación de su personal, al margen de las solicitudes de incorporación de empleados que habían causado baja voluntaria en RESIMART. 42) 43) 44) DON Rafael , se había incorporado a la mercantil RESIMART en calidad de técnico el 11 de noviembre de 1982, desarrollando su actividad profesional en las diversas etapas de gestión a que se ha venido haciendo referencia. El día 30 de diciembre de 1998, dirigió a la entidad demandante y personalmente a DON Mariano carta de la fecha, con el siguiente contenido: " sin perjuicio de la concreta respuesta que formalice mi asesor jurídico a la carta que Ud., me remitió el pasado día 10 de diciembre, y entendiendo que lo vertido en ella supone un ataque frontal al acuerdo verbal por el que mantendríamos un leal comportamiento recíproco durante el período de tiempo que mediara hasta el cese efectivo en mi puesto de trabajo - preavisado con efectos del próximo día 24 de enero de 1998 - por la presente, le comunico que; ante el cariz que está tomado la situación, me veo en la necesidad moral de anticipar mi dimisión efectiva, que tendrá lugar de manera inmediata y de modo irrevocable a partir de mañana día 31 de diciembre del presente. Con sus últimas acusaciones, amenazas y presiones he sentido violentado mi comportamiento ético y el espíritu colaborador de nuestras conversaciones, resultándome, llegado este punto, del todo imposible la permanencia por más tiempo en su Empresa." Carta que fue incorporada por la entidad actora al acta notarial de 30 de diciembre de 1998. Con posterioridad a su salida de la empresa y a petición del cliente de la actora PRECAMP S.L. el SR. Rafael acudió a las reuniones a las que fue requerido en relación con contratos concertados con anterioridad, con RESIMART . 45) 46) 47) La entidad actora RESIMAR cursó en el mes de diciembre de 1998 a diversas empresas de trabajo temporal y de recursos humanos, solicitud para cubrir varios puestos de trabajo en la empresa (tornero, fresador, calderero, mecánico ajustador, ingeniero superior con especialidad mecánica), con resultado negativo al no encontrarse candidatos disponibles y ajustados a los perfiles solicitados. No obstante lo cual, los puestos referidos fueron cubiertos, se reemplazaron las bajas en la plantilla y se mantuvo el catálogo de maquinaria, produciéndose un aumento de presencia comercial de la empresa en Portugal. Consta en autos que entre el día 9 de diciembre de 1998 y el 3 de febrero de 1999 fueron contratadas diez personas, procediéndose en fecha 18 de febrero de 1999 a la contratación de un nuevo gerente. 48) 49) 50) En fecha 1 de diciembre de 1998 y con membrete "TECNOSPAN MAQUINARIA PARA PRETENSADOS DE HORMIGÓN" y sin que consten los destinatarios de la misma, se cursó por DON Emilio carta comercial - en número aproximado de 300 cartas a entidades que resultaban familiares al SR. Emilio o cuyo nombre o razón social guardara relación con el sector de pretensado de hormigón - con el siguiente contenido: "Estimado Cliente: Por la presente le comunicamos que el equipo directivo, el técnico, los montadores y un elevado número de mecánicos de la plantilla de RESIMART IBÉRICA S.L. de Chiva (**Valencia**), han causado baja voluntaria en dicha empresa, pasando a conformar la columna vertebral de los recursos humanos de una nueva iniciativa industrial que inicia su andadura en la fecha de hoy: AZCONA & PANTOJA S.L. Desde nuestras instalaciones en el Polígono Industrial de Quart de Poblet situado en la Autovía de Madrid N-III, a 10 km de **Valencia**, este equipo con más de veinte años de experiencia contrastada en el sector, pone a su disposición con el mismo entusiasmo que en la etapa anterior, su creativa cualificación profesional que le ha permitido disfrutar de la confianza de más de 250 empresas del sector en España y Portugal. Próximamente, recibirán información de nuestra especializada oferta de equipos y aplicaciones tecnológicas para la industria de los pretensados de hormigón, que se comercializarán con la marca registrada TECNOSPAN. Mientras, tanto Emilio como Rafael , directores de esta iniciativa, estaremos encantados de atenderle puntualmente ante cualquier duda, telefónica o personalmente, visitándoles en sus instalaciones o recibéndoles en las nuestras. Atentamente." 51) 52) 53) Consta en autos facturación de la entidad demandante: 1) En el año 1997 a los siguientes clientes: PRETENSATS BADIA S.A. (Lérida), PASTOR S.A. (Baleares), TUBOS BORONDO S.A. (Madrid), EXTREMADURA 2000 DE EXTRUC S.A. (Cáceres), PRETENSADOS CONQUENSES S.L. (Cuenca), VIGAS Y PLACAS S.L. (**Valencia**), PREF DE HORMIGÓN PRECAMP S.L. (**Valencia**), PRECON SA (La Coruña), PRESER S.L. (Badajoz), PREF CABO DE PALOS SA (Murcia), SOALGOZ (Portugal), SPRAL LDA (Portugal), PREMOTAL LDA (Portugal), PREVICON LDA (Portugal); EBP EQUIPAMIENTO PARA BETAO (Portugal), VIGUETAS EL SARDINERO SL (**Valencia**), FCO GRIMAL SA (Baleares), PREFABRICADOS LA MANCHA S.L. (Toledo), FORJADOS SANTA COMBA S.L. (La Coruña), PREFORSA SA (**Valencia**), VIGUETAS SUR S.A. (Huelva), PREFABRICADOS MERCADAL SA (Baleares), VIGUETAS Y FORJADOS TOR SL (Granada), INDUSTRIAS TELLO PINTADO (Cáceres), GOMHERSA (Toledo), HERMANOS HIGUERUELA SL (Toledo), MAGAN HORCO SL (La Coruña), VISANFER SA (Murcia), PREF JUAN PELLICER SA (Baleares); GILVA SA (Teruel),



HERMANOS ÁLVAREZ SL (Teruel), FABRIGON SL (**Valencia**), PREDIMA SA (**Valencia**); VIGUETAS Y FORJADOS LUFORT (**Valencia**), ANTONIO NAVARRO GÓMEZ (Córdoba); CANDIDO ZAMORA SA (Toledo), HORVIMANCHA SAL (Albacete), PRESUM SA (Sevilla), HERMANOS GALLEGO SL (Ciudad Real), VIGUETAS FLOJOAN (Málaga), PECSA (Cádiz), FORJADOS SEGALA (Málaga), FORJADOS GUERRA (Toledo); CONSTRUCCIONES ORGASAN (Murcia), VIGUETAS MONTON SL (Zaragoza), VANGUARD VIBROVAN S.A. (Ciudad Real), PRAINSA (Zaragoza), FORJADOS Y PRET ARÉVALO SL (Córdoba), PREFABRICADOS CALDERON SA (Toledo), PERFOVI SL (Albacete), BAVIAL SL (**Valencia**) VIGUETAS MUBEMISA (**Valencia**), HOCEDESA HORM. CEM Y DER. SA. (Alicante), PREYCESA S.L. (Salamanca), VIGUETAS CASES SL (Castellón); LLANCAMP SL (Lérida), PRETENSADOS MEJIA (Toledo), FORJADOS BRADIPE SL (Alicante), VIGUETAS VIVAZMAR CB (Badajoz); VIBLOCK SL (Alicante) PREF HORMIGÓN RAMADA SA (**Valencia**), RUBIERA PREDIS (Asturias), PREFABRICADOS MAS SA (Tarragona), COVICA (Baleares), HORMIPREten SL. (Ciudad Real), PREFABRICADOS LOMAR S.A. (Barcelona), HORPRESE SL (**Valencia**), GISOLA SL (Castellón); PRENOR (Asturias), SOMAPRE HISPANIA (Madrid), JOSE MARIA GALLIZO S.L. (Zaragoza), PREVALESA S.L. (**Valencia**), ALVISA (Huesca), PREFABRICADOS DE LA SELVA (Gerona), JARIFA SL (Alicante), VAPORPESA (Alicante), VIGUETAS MARTÍNEZ SL (Cuenca), PREFABRICADOS MANOLI SL (Alicante); VIGUETAS RIBE SCL (**Valencia**), JUAN CAVRIOTTO SA (Almería), PRETENSADOS SIBERIA SL (Badajoz), FORCASA (Cuenca), VIGUETAS ALESAN (Murcia), COMUNIDAD MARTÍNEZ Y VINUESA (Jaén), HERMANOS MUNDI CB (Badajoz), VIGUETAS LOZANO S.A (Albacete), MAT DE CONST RAMPUIXA SA (Baleares), COOPERATIVA UNION OBRERA (Sevilla), VIGUETAS NAVARRAS SL (Navarra), ALBISA SA (Cádiz), CERÁMICAS GESEDANA SL (Badajoz), FORJADOS TRIUNFO SA (Granada), VANGUARD CASTILLA SA (Valladolid), VANGUARD HORMIGÓN MOLDEADO SA (Ciudad Real); 2) En el año 1998, consta facturación a los siguiente clientes no relacionados en el apartado anterior: HERMANOS LOPEZ RUIZ SA (Jaén), PAVIMUS (Portugal), PAVIMENTOS CERÁMICOS LDA (Portugal), VIALCA (Jaén), PAVILECA, PAVIMENTOS E BLOCOS (Portugal), CABRERA CASTRO (Córdoba), PREFABRICADOS PALAU (**Valencia**), ALVISA (Huesca); CUPRE PREFAB DE HORMIGÓN (Valladolid), PREGUSA (Guadalajara), PREMULSA (Navarra), VIASPRE (Burgos); VIGUETAS RIBE (**Valencia**), VIGUETAS ALESAN (Murcia); GISOLA (Castellón), VISANFER (Murcia), MAGAN HOSCO (La Coruña), INDUSTRIAS TELLO PINTADO (Cáceres); VIBROTENSADOS MIQUEL SL (Huesca), GILVA (Teruel); BAVIAL SL (**Valencia**), HIJOS DE GREGORIO DEL PLIEGO (Toledo); VIGUETAS ALESAN SA (Murcia), PRETENSADOS CASTRO (Jaén), OLVERISCA (Cádiz), PRET MALAGUEÑOS (Málaga), AHIJADO SA (ÁVILA), FORJADOS BRADIPE SL (Alicante), ALTRESA (Zaragoza), FORJADOS Y PRETENSADOS ARÉVALO SL (Córdoba), COMERCIAL VIPRECO (Alicante), VIGOSKER SL (Murcia), JOSEPH RABELL RIUS (Barcelona), R HERVAS SA (Castellón), ESTUDIOS TÉCNICOS ESTRUCTURAS LUFORT SL (**Valencia**), MACRUFOR SA (Toledo), PREYFESA (Salamanca); METALOGRAFICAS MONFORT SL (**Valencia**), HORVIMANCHA SAL (Albacete) y DECESA (La Rioja). 54) 55) 56) La entidad demandante ha procedido a la adquisición de terrenos, revelándose actualmente la insuficiencia de las instalaciones de la mercantil para la capacidad productiva requerida por las perspectivas de negocio de que dispone la misma, siendo los resultados comerciales idóneos para abordar la inversión requerida para el proyecto de ampliación de instalaciones. 57) 58) 59) Según resulta de las posiciones formuladas por la parte actora a DON Emilio "la totalidad de las empresas con las que RESIMART trabajaba para prestarles sus servicios de venta de maquinaria para la fabricación de prefabricados de hormigón se encuentran relacionadas en los listados que pueden obtenerse en la Cámara de Comercio de **Valencia** - folio 302 -, listados de clientes que CAMERCOM o Cámara de Comercio de **Valencia** facilitan contra pago de la correspondiente factura." 60) 61) 62) En el sector de que se trata el tipo de maquinaria es muy similar. 63) 64) 65) Desde la fecha de su constitución, la entidad demandada AZCONA & PANTOJA S.L. ha contratado operaciones para la prestación de sus servicios y venta de su maquinaria, entre otras, con las siguientes mercantiles: ALTRESA, Javier, EBP Equipamento para Betao e Prefabricao LDA, EXTREMADURA 2.000 DE ESTRUCTURAS S.A., FORJADOS BRADIPE S.L., MACRUFOR S.A., PREFABRICADOS DE HORMIGÓN PRECAMP S.L., PREFABRICADOS LA MANCHA S.L., PREFORSA S.A., RUBIERA PREFABRICADOS PARA LA EDIFICACIÓN SA, VANGUARD CASTILLA S.A., VANGUARD HORMIGÓN MOLDEADO S.A., VAPORPESA. 66) 67) 68) En fecha 15 de enero de 1999, la entidad PREFABRICADOS CABO DE PALOS S.A. procedió a la anulación de contrato de suministro de maquinaria que tenía concertado con EXCLUSIVAS RESIMART IBÉRICA SL. y que debería haber sido entregado en el mes de noviembre anterior, constándole las dificultades de personal y de organización de la Empresa, manifestada por EXCLUSIVAS RESIMART IBÉRICA S.L. Ha sido probado que la causa por la que no se efectuó la entrega de la maquinaria en el indicado mes de noviembre de 1998 - fecha en la que todavía no había iniciado su actividad la entidad demandada - fue el exceso de trabajo de RESIMART, cuyo administrador no había adoptado ninguna medida para iniciar la fabricación del pedido aludido. 69) 70) 71) DON Cornelio, cliente de RESIMART, que también ha realizado operaciones comerciales con la entidad demandada, no mantiene ningún contrato de exclusiva con ninguna de las referidas entidades, adquiriendo productos y servicios con total libertad de cualquier fabricante que los oferte y que él estime conveniente. El expresado testigo resolvió una operación de compraventa de una máquina moldeadora con la entidad actora por retraso en la entrega respecto de la fecha inicialmente pactada porque el SR. Mariano acompañado de su DIRECCION000 SR. Julián le informaron personalmente a mediados de diciembre de 1998 que



no habían iniciado la fabricación de dicho suministro contratado hacia ya tres meses, procediendo a la resolución del contrato y a la adquisición de una máquina a la entidad AZCONA & PANTOJA S.L. que le había cursado una oferta. El expresado testigo ha adquirido recientemente otra máquina de RESIMART previa negociación con DON Ricardo Y DON Mariano , disponiendo la empresa además de máquinas y complementos de RESIMART y de AZCONA & PANTOJA de máquinas y complementos provenientes de otros fabricantes del sector como la firma alemana RHOT o la española PRENSOLAND. 72) 73) 74) DON Carlos Jesús DIRECCION000 de la mercantil FORJADOS OLLERÍA SL cliente de RESIMART, que también ha realizado operaciones comerciales con la entidad demandada negó que en el mes de noviembre de 1998 tuviera concertada y pendiente con EXCLUSIVAS RESIMART IBERICA S.L. una operación de compraventa referida a una máquina para fabricación de placa alveolar, teniendo una mera factura proforma no constitutiva de pedido. El expresado testigo se puso en contacto con los demandados - y no a la inversa - quienes le hicieron una oferta relativa a máquinas del mismo tipo. 75) 76) 77) DON Jesus Miguel de PREFABRICADOS LA MANCHA S.L, cliente de RESIMART, que también ha realizado operaciones comerciales con la entidad demandada, no mantiene ningún contrato de exclusividad con ninguna de las referidas entidades, adquiriendo productos y servicios con total libertad de cualquier fabricante que los oferte y que él estime conveniente, disponiendo de máquinas y complementos de otros fabricantes del sector. El expresado testigo manifestó haber mantenido operaciones comerciales con los demandados a principios de 1999 por las condiciones que en ese momento le ofrecieron, añadiendo que hacia el verano, los mismos le comunicaron "que tenían una sentencia judicial y que no le podían vender nada". 78) 79) 80) DON Juan Pedro de ESTUDIOS TÉCNICOS ESTRUCTURAS LUFORT cliente de RESIMART - con quien ha realizado "poquísimas operaciones" hace años -, que NO ha realizado operaciones comerciales con la entidad demandada, no mantiene ningún contrato de exclusividad con ninguna de las referidas entidades, adquiriendo productos y servicios con total libertad de cualquier fabricante que los oferte y que él estime conveniente, disponiendo de máquinas y complementos de otros fabricantes del sector. 81) 82) 83) La entidad PRENSOLAND que opera desde hace muchos años en el y conoce a las empresas litigantes, tuvo conocimiento de que los demandados abandonaron la plantilla de EXCLUSIVAS RESIMART IBERICA S.L. pasando a conformar una nueva empresa, no habiéndose visto, ni comunicado ni personalmente ni a través de terceros con el SR. Emilio desde que fueron presentados en la feria COSTRUMAT de Barcelona en el año 1995. Por el contrario, ha sido acreditado que DON Mariano se entrevistó con el gerente de PRENSOLAND para intentar un acuerdo de colaboración que no llegó a obtenerse.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución apelada en aquello que no se oponga al contenido de la presente resolución.

PRIMERO.- Las cuestiones que se someten a la decisión del Tribunal resultan del escrito de interposición del recurso de apelación formulado por la representación de la mercantil demandante, quien solicita de la sala un exhaustivo examen de las actuaciones que conduzca a la revocación de la sentencia de instancia y a la estimación de sus pretensiones, que vienen referidas a una serie de aspectos que, por razones de síntesis - dada la extensión del escrito de interposición del recurso y su correlativa oposición - , se concretan ahora en los siguientes:

1) 2) Inducción a la ruptura contractual realizada por los demandados sobre los trabajadores de RESIMART y sus consecuencias para la entidad demandante. 3) 4) 5) Coincidencia de objeto social de las dos entidades en litigio e identidad de prestaciones a que ambas se dedican. 6) 7) 8) Captación de clientela y apropiación de operaciones de RESIMART por la entidad demandada, apropiación de listado de clientes y finalidad de eliminación de la actora del mercado. 9) 10) 11) Explotación por los demandados en su beneficio de la reputación ajena y en particular de la reputación comercial de EXCLUSIVAS RESIMART IBERICA S.L.

SEGUNDO.- Según resulta de la Ley de **Competencia desleal** (Artículo 2) 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, presumiéndose la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero. Se reputa desleal (artículo 5) todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Del artículo 11, resulta que la imitación de prestaciones e iniciativas **empresariales** ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusividad reconocido por la Ley. No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica. Asimismo, tendrá la consideración de desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas **empresariales** de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su



afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado. Del artículo 14 - relativo a la Inducción a la infracción contractual - resulta que: 1. Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. 2. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un **secreto industrial** o **empresarial** o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1999 (Referencia el Derecho 1999/29514 TS 1ª, S 11-10-1999, núm. 823/1999, rec. 531/1995. Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier) indica que: "En definitiva, 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 ésta pueda imponer. La sociedad demandante y recurrente en casación no puede impedir a un empleado suyo -codemandado- 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; que el mismo empleado, o su padre, o parientes, o amigos, la hayan constituido, es ajeno a la problemática jurídica; lo que sí es trascendente, en el presente caso, es que no se han dado los elementos fácticos precisos para considerar su actividad como **competencia desleal** y aplicar la Ley mencionada de 10 de enero de 1991."

El Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de octubre de 1999 (Referencia el Derecho 1999/33527 TS 1ª, S 29-10-1999, núm. 901/1999, rec. 718/1995. Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier) declara que:

SEGUNDO.- Los hechos son indiscutidos; tal como los expone la sentencia de la Audiencia Provincial: los demandados D. Fernando y D. Eloy, hasta el 25 de junio de 1993, en que cesaron voluntariamente, desempeñaban respectivamente, los cargos de Coordinador de zona de Aragón y Rioja, Director de la oficina principal, Jefe de Producción y Adjunto de la Dirección en el Banco demandante en la oficina principal de Zaragoza. El Banco demandado, desde el año 1973, viene ocupando un local ubicado en la calle C núm., en Zaragoza, estando integrada su plantilla por un solo empleado. En septiembre de 1993 procede a la apertura de una oficina, en la calle coso núm. 7, estando integrada su plantilla por cuatro empleados, tres de los cuales procedían del "Banco F, S.A.", incorporados a la plantilla de "Banco D., S.A." en 1 de julio de 1993. Los tres ex- empleados del Banco actor, haciendo uso del listado de clientes de su antigua empresa -en la que figuran nombres y domicilios, así como el pasivo concertado con el Banco de F y sus condiciones principales, como vencimientos de los depósitos, y tipos de interés pactados- se dirigen a ellos en número al menos de 270, obteniendo la captación de pasivo. La calificación jurídica sí es discutible. La lista de clientes de una entidad bancaria, o de cualquier otra entidad **empresarial**, es accesible a todo el personal directivo. Es indudable, tal como se dice en las sentencias de instancia, que la clientela es un elemento esencial de la empresa y de toda actividad comercial. Lo que es dudoso es si, además, tiene la categoría de **secreto empresarial**, como así lo sostiene la parte demandante y estiman las sentencias de instancia. Esta Sala no admite esta calificación: el listado o la relación de la clientela no es un **secreto empresarial**. Sin embargo, el hecho del empleo o empleados de una empresa, que inducidos por otra, de la competencia, aprovechan el listado de la clientela de la primera para hacer ofrecimiento de los servicios de la segunda, esta Sala considera que son objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe, tal como contempla el art. 5 de la Ley. Es decir, los hechos que se han alegado en la demanda y han sido relacionados como indiscutidos en la sentencia de instancia, no son violación de **secretos** sino actos de mala fe; son actos de **competencia desleal**, no por lo previsto en los arts. 13.1 y 14.2 de la Ley, sino por ser objetivamente contrarios a la buena fe, como prevé el art. 5 de esta Ley de **competencia desleal**, que no es sino la derivación del principio general de la buena fe, que proclama el art. 7.1 Código civil y que es la base de la normativa jurídica y de la convivencia social.

TERCERO.- Partiendo de las consideraciones anteriores, debéanse analizar los motivos de casación, comenzando con los tres primeros que estiman que ha habido infracción de normas constitucionales y, concretamente, de los principios de libertad de empresa y de libre competencia (art. 38), de libre elección de profesión u oficio (art. 35.1) y de protección y defensa de consumidores y usuarios (art. 51.1). Ninguna infracción hay de norma constitucional, ya que la actuación de los demandados se estima objetivamente contraria a la buena fe y, como tal, constitutiva de **competencia desleal** según el art. 5 de la Ley. No se plantea, aunque sí se planteó en la instancia, los principios de libertad de empresa y de libre competencia y de libre elección de profesión u oficio; el de protección de consumidores nunca se cuestionó ni podía discutirse, pues es ajeno al presente tema. Ciertamente, esta Sala, en sentencia de 11 de octubre de 1999 dice, en su fundamento 4º: 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 ésta pueda imponer. La sociedad demandante y recurrente en casación no puede impedir a un empleado suyo -codemandado- 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; Pero en el caso presente, la cuestión fáctica es distinta y a la vista de los hechos que se han acreditado debe mantenerse la realidad de la **competencia desleal** por la conducta objetivamente contraria a la buena fe.

CUARTO.- Los motivos cuarto, quinto y séptimo se refieren a la aplicación o a la interpretación errónea de los arts. 13 y 14 de la Ley de **competencia desleal**, relativos a la violación de **secretos** y a la inducción para ello; ya se ha expuesto que no hay tal violación de **secretos** y que la actuación de los demandados es constitutiva de **competencia desleal** no por aplicación de los arts. 13 y 14, sino del art. 5 en cuanto reitera el principio de buena fe en el mundo del Derecho y lo impone en las relaciones jurídicas de la competencia. En el desarrollo de todos estos motivos conviene distinguir dos partes: en primer lugar, en cuanto exponen hechos distintos de los que declara acreditados la sentencia de instancia: se hace supuesto de la cuestión, lo que no es admisible en casación (así, sentencias de 20 de mayo de 1998, 1 de junio de 1998, 19 de octubre de 1998, 29 de diciembre de 1998 y 18 de octubre de 1999); en segundo lugar, en cuanto impugna la calificación jurídica de **competencia desleal** por **secreto empresarial** (del listado de clientes) y violación del mismo por los demandados recurrentes: ya se ha dicho que esta Sala estima que no procede tal calificación, pero ello no da lugar a la casación, ya que si estima, como así ocurre, que es **competencia desleal**, con los mismos hechos acreditados, pero con base jurídica distinta, por comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, se produce la confirmación de la sentencia de instancia por fundamentos distintos (así, sentencias de 21 de junio de 1998 y 6 de octubre de 1998).

En cuanto al motivo sexto, alega infracción, literalmente, "por no haberse tomado en consideración para el enjuiciamiento del supuesto litigioso, del art. 5" y precisamente este artículo es el que toma en consideración esta Sala para, con los hechos que declara acreditados la sentencia de instancia, estimar que se ha producido una actuación de **competencia desleal** por todos los demandados que observaron el comportamiento descrito y que debe ser calificado como objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

El motivo octavo relativo a la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios, que contempla el art. 18, número 5º, de la Ley de **competencia desleal** deriva de la apreciación de la realidad de ésta, que sí se reconoce y por tanto, debe desestimarse el motivo.

QUINTO.- Distinto es el tratamiento que merecen los dos últimos motivos, que sí deben estimarse. El motivo noveno alega que ha habido infracción del art. 18.6º, de la Ley de **competencia desleal**, que contempla, como derivada de la misma, la acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico. Esta acción no es de enriquecimiento injusto propiamente dicho y en el sentido preciso que tiene en el Derecho civil, como principio general del Derecho y fuente de la obligación de reparar y restituir la atribución patrimonial que se ha producido sin causa, siempre como acción subsidiaria en el sentido de aplicarse cuando no haya ley que conceda una acción específica (así, sentencia de 19 de febrero de 1999). Pero sí es una acción típica derivada de la **competencia desleal** y que exige un presupuesto de derecho de exclusiva u otro de análogo contenido económico. Y ni uno ni otro se reconocen como hechos en las sentencias de instancia y ni la de primera ni la de segunda instancia la razonan; la del Juzgado de 1ª instancia, explica la acción de resarcimiento (art. 18.5º) y añade, sin más: "...y la de enriquecimiento injusto cuyo importe también se fijará en fase de ejecución de sentencia" y la de la Audiencia Provincial no hace la más mínima referencia. Por tanto, por falta de sus presupuestos necesarios, debe eliminarse, acogiendo este motivo de casación. Asimismo se acoge el motivo décimo en que se denuncia infracción del art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre imposición de costas en primera instancia. Este artículo prevé la condena en costas en la primera instancia a la parte cuyas pretensiones hubiesen sido totalmente rechazadas; y dispone que no haya condena si la estimación o desestimación fueren parciales. En el caso presente, la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia estima "en parte la demanda" como dice literalmente y, ciertamente, el largo suplico de la misma no es estimado totalmente, sino parcialmente; pese a ello, la sentencia de la Audiencia Provincial sin razonar debidamente que haya circunstancias excepcionales o que haya méritos para imponerlas por su temeridad, como prevé el mismo art. 523, revoca la sentencia del Juzgado y las impone a los demandados indebidamente e infringiendo ese art. 523 (en este sentido, sentencia de 4 de mayo de 1999).

CUARTO.- Teniendo presente la declaración de hechos probados que se contiene en el antecedente CUARTO de la presente resolución - y que ahora se da por reproducido -, la Sala, en uso de la función revisora que le



atribuye la apelación con arreglo al contenido del artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, debe pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a su consideración por la recurrente, a fin de determinar si de los hechos que se declaran probados pueden extraerse las conclusiones que la misma expone en su recurso en orden a la concurrencia de los presupuestos necesarios para apreciar o no, en la conducta de los demandados, comportamientos que deban quedar integrados en la normativa precedentemente citada, para lo cual, conviene examinar por separado cada una de las imputaciones efectuadas por la representación de RESIMART respecto de los demandados. Se ha de tener presente que, con arreglo al contenido de la doctrina jurisprudencial precedentemente transcrita lo que procede es el examen concreto de los hechos para determinar si la conducta de los demandados puede calificarse como comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, por lo que se han de examinar las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho enjuiciado, sin que la transcripción de las precedentes resoluciones judiciales deba valorarse desde la perspectiva de la analogía fáctica, sino desde la perspectiva del contenido que en cada caso determina si concurren o no los presupuestos de prosperabilidad de la acción ejercitada.

Así las cosas, este Tribunal debe realizar las siguientes reflexiones:

1) 2) Respecto de la inducción a la ruptura contractual realizada de adverso sobre los trabajadores de RESIMART. El resultado de la actividad probatoria desplegada en la instancia desmiente las alegaciones efectuadas por la entidad demandante, pues aún cuando no cabe desconocer el dato objetivo y probado de que determinados empleados de la entidad demandante pasaron a integrar la plantilla de la entidad demandada en una secuencia temporal de inmediatez al nacimiento de la misma a la actividad **empresarial** como consecuencia del despido del SR. Emilio y la constitución junto con el SR. Rafael de la mercantil AZCONA Y PANTOJA S.L., (con las consecuencias de orden económico y laboral que pudiera representar para la demandante), ello no implica que fueran los demandados quienes con intención de desarticular a la actora - como ésta sostiene - y actuando en contra de las reglas de la competencia provocaran las rupturas contractuales apuntadas. Así, resulta de lo actuado:

a. b. NO aprecia el Tribunal la existencia de un plan preconcebido en los términos señalados por la demandante. El nacimiento de la nueva empresa tiene su origen en el despido del SR. Emilio y en la apreciación que de esta situación hacen determinadas personas vinculadas laboral o profesionalmente al mismo y a la entidad RESIMART. Así, consta acreditado que hubo trabajadores que sugirieron la creación de la mercantil en atención a la consideración profesional que profesaban al demandado, y que personas ajenas a la entidad se pronunciaron en el mismo sentido. Este es el caso del graduado social DON MANUEL GABALDÓN LÓPEZ, quien ha actuado como asesor de ambas empresas y actualmente asesora únicamente a la demandada al prescindir de sus servicios la mercantil demandante, quien admitió haber aconsejado al SR. Emilio, tras su despido, la creación de la empresa antes que la reincorporación a la administración pública, llegando incluso a participar en la confección de un plan de viabilidad. E igualmente es el caso de DON Salvador - folios 608 y 770 - c. d. e. Que la decisión de determinados trabajadores de causar baja en la entidad actora fue consecuencia del despido del SR. Emilio y tuvo una diversidad de razones: 1) el íntimo convencimiento de que el SR. María Antonieta no tenía la suficiente experiencia para asumir la administración de la empresa, conocedores como eran, de la situación atravesada por la demandante en los años inmediatamente anteriores a la contratación del demandado, y con la finalidad de asegurarse el puesto de trabajo; 2) la falta de valoración humana y profesional de su dedicación profesional tras la incorporación de los nuevos directivos de RESIMART, que fue ampliamente explicada en cuanto a su contenido por DON Lázaro - folio 683 de los autos - 3) por el íntimo convencimiento de que a la finalización del contrato la empleada sería sustituida por la esposa del SR. Mariano que iba con frecuencia a la oficina y se encargaba de pasar partes al ordenador, como indicó DOÑA Silvia al folio 685, y finalmente ocurrió 4) por la valoración profesional y humana de la que había gozado bajo la gerencia del SR. Emilio. f. g. h. Los empleados de RESIMART adoptaron voluntariamente la decisión por la confianza que despertaba en ellos el SR. Emilio como consecuencia de su anterior gestión, sin perjuicio de la realidad de la existencia de conversaciones entre los implicados y los demandados tendentes a asegurarse la realidad del puesto de trabajo en la nueva empresa que nacía a la actividad económica. La propia testifical practicada por la actora revela que cada uno de los trabajadores optó por lo que más le convenía a título personal, realizando la demandante las oportunas contraofertas como resulta de las manifestaciones de DON Gabino. i. j. k. No ha sido acreditado que los demandados actuaran en contra de los principios de la buena fe, así, por el contrario, consta que el Sr. Emilio, ante la decisión de DON Braulio de incorporarse a la nueva empresa, le indicó que diera el preaviso legal a RESIMART lo que no quiso realizar el expresado trabajador para no someterse a las presiones que se habían efectuado por la demandante sobre su hermano Domingo, presiones que determinaron incluso que algunos de los afectados presentasen denuncia contra DON Mariano. l. m. n. Consta acreditado que la entidad demandada realizó proceso de selección para la contratación de empleados, como resulta de la testifical de DOÑA Gloria - quien se incorporó a la empresa en calidad de ingeniero técnico industrial, cesando un mes después por razones de salud -, DON Mauricio - que



no llegó a incorporarse por haber encontrado un trabajo que le interesó más -, DON Plácido - a quien se dirigió directamente el SR. Emilio con el que mantuvo una reunión, sin llegar a incorporarse a la mercantil demandada porque no hubo acuerdo en cuanto a su retribución ya que el SR. Emilio no podía pagarle lo que el testigo pedía atendiendo a su cualificación profesional -, DON Carlos Francisco - mecánico fresador con el que se puso en contacto el SR. Carlos Francisco a principios de noviembre de 1998, quien realizó pruebas de aptitud y no llegó a ser contratado - o DON Ángel Jesús - cuñado del SR. Emilio que se separó de la sociedad de la que formaba parte para incorporarse a la mercantil AZCONA & PANTOJA SL el 1 de diciembre de 1998, a quien se le encomendó proporcionara referencias de trabajadores del sector del metal, haciéndolo en número de 6 ó 7 de los que finalmente se incorporaron dos de manera inmediata y con posterioridad otros dos -. Aún cuando es cierto que finalmente accedieron a la nueva empresa aquellos trabajadores que procedentes de RESIMART se habían dirigido a los demandados para sumarse al nuevo proyecto **empresarial**, ello no implica la existencia del pretendido plan preconcebido que imputa la actora a los demandados, a tenor del resultado de la prueba practicada, sin que este Tribunal comparta los argumentos expresados en tal sentido en el texto del recurso de apelación ni la valoración que del resultado de la prueba se hace por la expresada parte frente a la más objetiva de la juzgadora de instancia. 3) 4) 5) Respecto de la coincidencia de objeto social respecto de las dos entidades en litigio. El argumento debe ser acogido, pues ciertamente la sentencia hace una mera lectura literal de los respectivos objetos sociales de las mercantiles litigantes, cuando ambas representaciones procesales no vienen a discutir la referida cuestión, pues de hecho, la parte demandada apelada, al tiempo de formalizar su oposición al recurso de apelación acepta expresamente la impugnación efectuada de adverso en lo que a esta concreta cuestión se refiere, y así, señala al folio 1552: " esta parte entiende y admite la crítica de la apelante, habida cuenta que si bien es cierto que los objetos sociales inscritos no coinciden en su literalidad, no es menos cierto que el de la mercantil demandada, por su amplitud, embebe al de la mercantil actora." 6) 7) 8) Captación de clientela y apropiación de operaciones de RESIMART por la entidad demandada, apropiación de listado de clientes y finalidad de eliminación de la actora del mercado. Conviene examinar por separado cada uno de los indicados aspectos: a. b. c. NO puede compartir el Tribunal la argumentación efectuada por la parte actora apelante en orden a que los demandados se apropiaran de operaciones de la demandante en su beneficio en lo que se refiere a las resoluciones contractuales que refiere y FORJADOS OLLERÍA por las razones que seguidamente quedarán expuestas: 1) porque en los casos de las mercantiles CABO DE PALOS S.A. y Javier - por ejemplo - la resolución contractual no responde a una captación del cliente en los términos expresados por la recurrente, sino que se produjo una resolución de los contratos por razón del incumplimiento de la demandante por retraso en la fabricación del material encargado, según resulta de la prueba practicada en las actuaciones y ha quedado reseñado en el antecedente de hechos probados. 2) En el caso de FORJADOS OLLERÍA la actora no tenía un pedido, sino que únicamente existe una factura proforma no vinculante para las partes concretando la oferta a un plazo de entrega de seis meses, por lo que el testigo SR. Paulino se interesó en conocer ofertas de otras empresas proveedoras de maquinaria y complementos, contratando finalmente con la entidad demandada. No hay captación de operación, sino libertad del comprador para elegir la opción que más convino a sus intereses. d. e. f. Sobre la apropiación del listado de clientes de la demandante que aporta como documento número dos del escrito de demanda: procede señalar, en primer lugar, la falta de virtualidad probatoria del expresado documento que consta unido a los folios 86 y siguientes de las actuaciones, pues aún cuando ciertamente constituye un listado de empresas con su dirección, código postal, población, provincia y otros datos de interés - números de teléfono, fax, persona de contacto - no es más que un mero documento privado respecto del cual no consta su fecha de confección ni que efectivamente fuera objeto de uso por la entidad actora, ni la trascendencia de su confección en las relaciones comerciales que la actora pudiera mantener dentro de su ámbito **empresarial**. Por otra parte, no cabe olvidar, con arreglo al contenido de las sentencias del Tribunal Supremo de anterior referencia que tales listados no obtienen la calificación de **secreto empresarial**, y más en un supuesto de hecho como el enjuiciado en el consta acreditada la posibilidad de conocer la relación de las empresas del sector a convertir en eventuales clientes acudiendo a la Cámara de Comercio mediante pago del servicio, o por medio de Internet. No consta probado por otra parte, que la parte demandada se apropiara de copia del listado de referencia, y aún cuando ciertamente se dirigió a las empresas del sector para ofrecer sus servicios dentro del marco de la nueva iniciativa **empresarial** que acometía - y entre las que se encuentran los clientes de la demandante - de ello no se derivan necesariamente las conclusiones que extrae la demandante en sustento de su posición procesal. g. h. i. No ha sido probada la intención de los demandados de excluir del mercado a la entidad demandante. La prueba testifical de la propia entidad demandante es contraria a sus intereses: 1) la representación de la entidad PRENSOLAND admitió no haber tenido ninguna relación con el SR. Emilio ; 2) el testigo DON Juan Luis - a los folios 444 y siguientes - negó rotundamente que le dijera al SR. Emilio que "A RESIMART le quedaban tres meses de vida" o algo similar, antes bien al contrario afirmó no haber visto ni comunicado - personalmente o a través de tercero - con el SR. Emilio desde su salida de Resimart; el testigo DON Armando - folio 432 - cliente de la demandante negó la realización de operaciones con AZCONA & PANTOJA SL. y admitió no mantener ningún contrato de exclusiva con la demandante, disponiendo de máquinas y complementos con



otros fabricantes del sector como PRENSOLAND; j. k. l. Entiende el Tribunal que no puede apreciar la existencia de voluntad en los demandados de eliminar a la actora del mercado cuando de la prueba practicada en autos se desprende que no actuaron de mala fe frente a la actora, resultando de la prueba practicada que por ejemplo, el Sr. Emilio indicó a los empleados que manifestaron su voluntad de causar baja en Resimart que respetasen el preaviso, o cuando el Sr. Rafael, pese a haber cesado en la empresa con las consecuentes tensiones que resultan de la correspondencia aportada a los autos, a petición de un cliente de RESIMART acude a las reuniones convocadas en relación con los contratos celebrados con anterioridad. 9) 10) 11) Explotación por los demandados en su beneficio de la reputación ajena y en particular de la reputación comercial de EXCLUSIVAS RESIMART IBÉRICA S.L. a. b. c. Ha sido acreditada la remisión por la entidad demandada de la carta que ha sido transcrita en los hechos probados como carta de presentación en el mercado de la nueva sociedad, en la que ciertamente se hace una expresa referencia a que el equipo humano que constituye la nueva iniciativa **empresarial** procede de la entidad RESIMART, pues basta la mera lectura del documento para constatar esta realidad. Ahora bien, no comparte el Tribunal las apreciaciones efectuadas por la recurrente en su escrito de interposición del recurso en orden a las consecuencias que de su lectura se pretenden extraer, pues la carta dice lo que dice y no lo que se pretende que dice por la recurrente en un análisis detallado de las expresiones más relevantes de la misma. Y así lo entendieron los receptores de la misiva que la interpretaron en el sentido de creación de una nueva empresa, como manifiesta Carlos Jesús de FORJADOS OLLERÍA S.L. quien igualmente señaló que los demandados nunca le han hecho ninguna manifestación sobre RESIMART afirmando que nadie le ha condicionado para dejar de adquirir sus productos. d. e. f. Por otra parte, de la prueba testifical practicada resulta que cuando los demandados han ofertado productos o servicios no lo han hecho sirviéndose del aval o buen nombre de la demandante a fin de captar a los testigos como clientes, ni han insinuado que se dejara de adquirir los productos o servicios de la actora, y así lo manifestó DON Jesus Miguel DIRECCION001 DIRECCION000 de PREFABRICADOS LA MANCHA S.L. a los folios 962 y 963 de las actuaciones, e igualmente DON Bruno, socio gerente de HERMANOS GALLEGO S.L. a los folios 970 y 974 de las actuaciones, o finalmente DON Germán DIRECCION000 de la entidad HORPRESE S.L. quien indicó que en el momento inicial de creación de la entidad demandada desconocía si sus trabajadores procedían o no de la mercantil RESIMART, habiendo tenido conocimiento de esta circunstancia con posterioridad, sin recordar en qué momento. El representante legal de PRECAMP S.L. indicó, por ejemplo, que la principal referencia al iniciar la relación con la entidad demandada "no era que el personal de Azcona y Pantoja procediera de Resimart sino la presencia en la nueva mercantil del Sr. Rafael por su prestigio en el sector". El indicado testigo añadió expresamente que "en cualquier caso considera como <suficiente información> el hecho de conocer que el Sr. Rafael trabajaba en dicha mercantil". Algunas de estas entidades son actualmente clientes de las dos sociedades litigantes, especialmente de RESIMART pues en muchos casos afirmaron no haber realizado prácticamente operaciones con la entidad demandada. g. h. i. Se manifestaron en el mismo sentido inicialmente apuntado en el apartado anterior los proveedores, así DON Luis Enrique, Consejero Delegado de UNI ROL - mercantil proveedora de ambas partes litigantes - manifestó que cuando el Sr. Emilio le solicitó la apertura de una cuenta como cliente no se sirvió ni utilizó el aval o buen nombre de Resimart para conseguir sus suministros, ni le han manifestado o trasladado opiniones en relación con la misma ni para que dejara de servir sus productos a aquella, manifestándose en términos análogos DON Constantino de la mercantil ACCESORIOS SOLDADURA S.L., y DON Jesús de la mercantil SIJA S.L.

De cuanto se ha expuesto, y teniendo presente el contenido del artículo 1214 del Código Civil - vigente al tiempo de la presentación de la demanda - en relación con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, este Tribunal considera que procede la confirmación de la sentencia de instancia, por los propios fundamentos que se contienen en la resolución impugnada y las correcciones que resultan de la presente resolución en lo relativo al objeto de las dos sociedades litigantes, lo que necesariamente ha de incidir en el pronunciamiento en costas derivado del recurso de apelación.

TERCERO.- La estimación de argumentos del recurso de apelación determina en relación al pronunciamiento sobre costas de la apelación y de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, que cada una de las partes soporte las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de **Valencia**, en nombre de S.M. El Rey, y por la autoridad conferida por la Constitución aprobada por el pueblo español,

DECIDE:



PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la representación de la mercantil EXCLUSIVAS RESIMART IBÉRICA S.L. contra la sentencia de 1 de septiembre de 2001, que se confirma.

SEGUNDO.- Respecto de las costas de la apelación, cada una de las partes soportará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

A su tiempo, devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento. Así por esta Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ