



Roj: **SAP V 3233/2011 - ECLI: ES:APV:2011:3233**

Id Cendoj: **46250370092011100277**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **07/06/2011**

Nº de Recurso: **320/2011**

Nº de Resolución: **236/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROSA MARIA ANDRES CUENCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO NÚM. 000320/2011

M

SENTENCIA NÚM.: 236/11

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA

DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA

DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

En **Valencia** a siete de junio de dos mil once.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de **Valencia**, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA**, el presente rollo de apelación número 000320/2011, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000568/2009, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 3 DE **VALENCIA**, entre partes, de una, como demandante apelante a CÍA. GENEVAL SL, representada por el Procurador de los Tribunales don VICTOR DE BELLMONT REGODON, y asistido de la Letrado doña ANA DESANTES PERIS, y de otra, como demandados apelados a SERTEVAL ELECTRICA SL, Luis Antonio , Visitacion , Celso , Hugo y Felicisima , representados por el Procurador de los Tribunales don ONOFRE MARMANEU LAGUIA, y asistido del Letrado don JORGE ANTONIO NAVARRO GOSALBEZ, en virtud del recurso de apelación interpuesto por GENEVAL SL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 3 DE **VALENCIA** en fecha 27 de octubre de 2010, contiene el siguiente FALLO: "Que desestimando la demanda interpuesta por la mercantil GENERAL ELECTRICA VALENCIANA, S.L. (GENEVAL), y en su representación por el procurador de los Tribunales, D. Victor Bellmont Regodon, contra la mercantil SERTEVAL ELECTRICA SL, Luis Antonio , Visitacion , Celso , Hugo y Felicisima , todos ellos representados por el procurador de los Tribunales D. Onofre Marmaneu Lagúa, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones de la parte actora. Se imponen las costas a la parte demanante".

SEGUNDO .- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por GENEVAL SL, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO .- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO .- La sentencia dictada por el Juzgado Mercantil 3 de **Valencia**, con fecha 27 de Octubre de 2010 desestimaba la demanda planteada por GENERAL ELÉCTRICA VALENCIANA SL (en adelante, GENEVAL SL) ejercitando acciones declarativas por **competencia desleal**, solicitando la declaración de deslealtad del acto, cesación e indemnización de daños y perjuicios, por razón de actos contrarios a la buena fe, por engaño, denigración, explotación de la reputación ajena, violación de **secretos** e inducción a la infracción contractual contra SERTEVAL ELÉCTRICA SL, y contra D. Luis Antonio , D^a Visitacion (esposa del anterior) , D. Celso , D. Hugo , y D^a Felicísima . La sentencia argumentaba, en lo esencial, lo que sigue: en cuanto al trasvase de trabajadores de una empresa a otra, que no es circunstancia constitutiva, por sí sola, de **competencia desleal**, si no concurren circunstancias que acrediten la nota de "desvalor" determinante de tal decisión; que la competencia en el mercado es lícita, salvo que concurren circunstancias que la distorsionen, y en tal sentido ha de interpretarse la vulneración de la no concurrencia; y, entrando en las conductas concretas objeto de examen, puntualizó que las codemandadas Sras. Visitacion y Felicísima permanecen extramuros de la actora, siendo socias constituyentes de la demandada, por lo que nada cabe apreciar en cuanto a las mismas, siendo, la primera, enfermera de profesión y tener la segunda la sola relación derivada de que su esposo vendió sus participaciones en aquella en 1994; que el Sr. Hugo limitaba su actividad en la actora al mantenimiento en RTVV y que una vez se adjudicó el servicio a VAINSEL SA causó baja voluntaria -como se había convenido- en GENEVAL; QUE EL Sr. Celso había dejado su puesto de trabajo en la actora en Julio de 2007, constituyéndose la demandada en 2009; y el Sr. Luis Antonio se separó de la actora en Noviembre de 2008 y comenzó a trabajar en la demandada en 19 de Junio de 2009. En definitiva, concluye la falta de acreditación de actos de denigración o que el trasvase de clientela se hubiera producido violentando el principio de competencia, sino por vínculos de fidelidad de los clientes hacia el Sr. Luis Antonio en muchos casos. En definitiva, concluye que si bien no existe una falta absoluta de datos objetivos, hay escasez de éstos, siendo carga probatoria que compete a la actora y determina, de hecho, la desestimación de la demanda.

Frente a dicha resolución recurrió la parte actora en apelación, alegando los motivos que seguidamente se expresan:

Falta de motivación de la sentencia, en que se aprecia falta de claridad, precisión y -reitera- motivación. Dice que no sólo se apoyaba en el artículo 5 LCD - anterior- sino en otros preceptos, y no contiene una referencia clara a los elementos probatorios valorados para extraer la conclusión.

Error en la valoración de la prueba: No se analizan los distintos medios de prueba practicados que desentrañan la "trama" expuesta. No se valoran actuaciones tendentes a la constitución de la empresa con el mismo objeto social: reserva de dominio o compra de la nave. El Sr. Celso consigue en muy poco tiempo muchos clientes, y visita a los de Geneval ofertando nuevos precios, lo que constituye un comportamiento desleal, captando incluso clientes -LIDL- que se habían dirigido a la actora y fueron desviados. Alude a la ocultación de las intenciones del Sr. Luis Antonio , de que el mismo no aparezca como socio, y la baja de ambos es determinante de la **competencia desleal**. Asimismo alude a que las esposas socias de la nueva mercantil se convierten en cooperadoras por omisión y que el Sr. Hugo estuvo durante unos meses trabajando para ambas. Se alude, asimismo, a que los demandados ostentaban cargos relevantes en la actora, que los modelos de baja en la misma fueron facilitados por Luis Antonio y comenzaron a recibirse en la época en que entra en funcionamiento la demandada. Incide en la prueba testifical, en concreto, la del detective, del Sr. Estanislao y del Sr. Luis , que revelan las maniobras de captación de clientes, aludiendo a que la prueba fue limitada en primera instancia. Asimismo de la testifical resulta que la documentación para la *baja* fue proporcionada por la demandada. Alude al interrogatorio del legal representante de la actora para acreditar la difusión de informaciones falsas, injuriosas o descalificadas. También se omite valorar el informe pericial emitido en las actuaciones, especialmente en cuanto al alto porcentaje de clientes aportados a la demandada, provenientes de la actora. Afirma que hay una confabulación y que hay continuidad, porque Celso venía desde 2008 trabajando como autónomo y posteriormente se constituye la sociedad.

Ampliación de hechos y prueba testifical que solicita en esta alzada sobre cliente suscrito por la actora que posteriormente pasa a la demandada.

Infracción de preceptos de la LCD, que el Juzgador no aprecia. Entiende que constituyen, los hechos acreditados, una vulneración de los principios concurrenciales contraria a un comportamiento de buena fe, ya que no se comenzó de "0" sino que se utilizó el listado de clientes de la actora para llevarlos consigo, concurriendo en el mercado para captar clientes antes de constituirse formalmente. Se ha aprovechado de la clientela ajena, del trabajo y del esfuerzo de la actora, ofertando trabajos más baratos. La violación de **secretos** se funda en que los demandados - Luis Antonio y Celso - tenían conocimiento por su trabajo en la actora del listado de clientes de aquella, que es muy específico.



Impugnación de la tasación de costas (sic).- Solicita su no imposición por cuanto incluso el Juzgado se refiere a datos objetivos favorables solicitando se haga uso de las dudas concurrentes para que no sean impuestas al demandado.

La parte demandada se opuso al recurso planteado, solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, quedando planteada la cuestión, en esta alzada, en los términos expuestos.

SEGUNDO .- La Sala ACEPTA la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, en que, seguidamente, se incidirá partiendo de los motivos de recurso que, brevemente, se han expuesto en el ordinal precedente.

Con carácter previo debe hacer la Sala varias consideraciones:

De un lado, la dificultad que comporta el examen de un recurso que, como el presente, mezcla conceptos y valoraciones absolutamente subjetivos, con citas jurisprudenciales heteróneas, sin deslindar debidamente las conductas que se imputan a cada demandado, ni incardinar éstas en debida forma en el catálogo de comportamientos que se reputan desleales de conformidad con las normas legales de aplicación, en este caso, redacción de la Ley 3/1991 de 10 de Enero anterior a la modificación operada por Ley 29/2009, dada la fecha de presentación de la demanda. Decimos esto al hilo de la inicial calificación que dirige la parte recurrente a la sentencia relativa a su falta de precisión y claridad vinculada, indudablemente, a la falta de la debida sistematización en los propios planteamientos de la recurrente.

El rechazo más enérgico por parte de la Sala a ciertas expresiones utilizadas en el recurso, y, en concreto, respecto de la calificación de "desvergüenza" jurídica de las conclusiones (sic) que obtiene el Juzgador. Creemos que la simple transcripción de la frase utilizada es suficientemente expresiva por sí misma, pero no podemos silenciar la pérdida de buenos usos forenses que comporta, absolutamente reprochable. La ausencia de fundamentación, si considera el recurrente que concurre, encuentra pleno sustento jurídico para su denuncia en distintas normas legales, tanto de la LEC como de la LOPJ, sin necesidad de utilizar expresiones que, además de rechazables en sí mismas, resultan doblemente inadecuadas, en este caso, puesto que la sentencia en cuestión posee una razonable extensión -notable, si tenemos en cuenta la enorme carga de trabajo que pesa sobre los Juzgados de lo Mercantil y la dificultad que entrañan las materias objeto de su competencia- .

Finalmente, y al hilo de lo anterior, respecto de la denuncia de falta de motivación, cabe recordar a la parte recurrente que *"el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con una resolución fundada en derecho que aparezca suficientemente motivada, exigencia de motivación que aspira a hacer patente el sometimiento del Juez a la ley o, más ampliamente, al ordenamiento jurídico, y a lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial, a la par que facilita el control de la sentencia por los Tribunales superiores, operando, por lo tanto, como garantía o elemento preventivo de la arbitrariedad (SSTC 32/96, que cita las SSTC 159/89, 109/92, 22/94 y 28/94; y también STS 20-3-97), matizando la misma doctrina que el deber de motivación de las sentencias, distinto y diferenciado del deber de congruencia (cfr. SSTS 30-5-00, que cita las de 4-10 y 15-11-99, 29-5-00, 4-7-00, 27-9-01 y 13-11-2001, entre otras muchas), y que en la actualidad se contempla en el art. 218 de la LEC 1/2000, ha de cumplir la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permitir su eventual control jurisdiccional (STS 1-6-99 y 22-6-00), pero no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que la parte pueda tener sobre las cuestiones debatidas (SSTS 3-6-99, 16-5-00, 31-1-01, que cita SSTC 6-6-94 y 27-3-00 y SSTS 17-2-96, 22-5-97, 20-12-00 y 12-2-2001), pues dicho deber no ha de llevarse hasta el punto de imponer la necesidad de dar respuesta a todas y cada una de las cuestiones, de hecho y de derecho, que se susciten, siendo suficiente que la resolución ofrezca los datos indispensables para permitir conocer la ratio decidendi, los razonamientos que sustentan su fundamentación y la decisión que contiene, realizando de ese modo los fines que con él se persiguen, que no son otros que facilitar la oportuna revisión jurisdiccional de la resolución y el adecuado control de la arbitrariedad judicial (cfr. SSTS 3-6-99, 16-5-00 y 31-1-01, que cita SSTC 6-6-94, y 27-3-00 y SSTS 17-2-96, 22-5-97, 20-12-00, 25-5-01, 15-10-01 y 2-11-01 por citar algunas). De ese modo, tal y como expresa la STS 12-2-01, y en la misma línea se encuentran las SSTS 25-5-01, 15-10-01 y 2-11-01, debe considerarse que hay motivación suficiente cuando la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el Juzgador, o bien que a través de los argumentos o razones integrados en sus Fundamentos se evidencie la concurrencia de las citas legales acordes con ellos y con la subsiguiente parte dispositiva, o se expresen las razones de hecho y de derecho que basen la decisión, aun cuando la fundamentación jurídica de la sentencia pudiera resultar discutible (cfr. STS 20-12-00). Como recoge la reciente sentencia del TS del 10 de Febrero del 2011 (ROJ: STS 545/2011), en definitiva, "el Tribunal Constitucional ha señalado que "la motivación [...] ha de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato pero no único, y los demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones[...] (STC 77/2000, así como las SSTS 69/1998, 39/1997, 109/1992, entre muchas otras). Resulta evidente que el recurrente conoce cuáles son las razones que motivan la desestimación, pues la sentencia especifica separadamente qué circunstancias valora*



respecto de cada uno de los demandados, expresando como conclusión que compete a la parte actora la carga probatoria en relación con las conductas que afirma, y de acuerdo con la línea jurisprudencial de aplicación, que expresa al inicio de la fundamentación jurídica. El recurrente considera -y lo desarrolla ampliamente en su escrito- que existen pruebas suficientes que acreditan los hechos desarrollados en la demanda, en forma opuesta a la conclusión obtenida por el Juzgador, y esta es, precisamente, la finalidad de la segunda instancia: la revisión de los hechos y fundamentos jurídicos alegados y aplicados así como de la prueba practicada a los efectos de valorar la pertinencia o el rechazo del recurso entablado. Por ello ha de rechazarse la alegación de falta de motivación, puesto que la sentencia recurrida se halla suficientemente motivada, sin perjuicio del nuevo análisis que de la prueba efectuada quepa efectuar.

Finalmente, abordando el otro aspecto formal que suscita la parte recurrente, relativo al que, califica dicha parte, como escrito de *ampliación de hechos*, presentado después de la audiencia previa y antes de la celebración del juicio, hemos de repeler, en esta alzada, toda la argumentación que se refiera al mismo por cuanto, en primer lugar, el Juzgador resolvió antes de comenzar la vista, en forma verbal, denegar tal ampliación, por razones que esta Sala comparte plenamente, puesto que lo que encubre no es una ampliación de "hechos" sino un nuevo medio de prueba sobre soporte fáctico ya alegado, razón por la que la petición resultaba inaceptable, además de extemporánea. En cualquier caso, y, en segundo lugar, la parte actora - hoy apelante- tras conocer las razones en que se fundaba el Juzgador, tampoco planteó recurso, ni formuló, siquiera, protesta, limitándose a aceptar, en su caso, que el Juzgador acordara como diligencia final algún medio probatorio de aquellos a los que se aludió en el mismo acto. Es absolutamente incierto que se afirmara que tal aspecto, en concreto, *sería respondido en sentencia*, sino que lo que se expresó es que, a efectos de lo planteado en el pleito, no se trataría sino un cliente más, en el mejor de los casos, para fundamentar el relato de la demanda, pero que había prueba suficiente para acreditar los hechos de esta, sin que, en ningún caso, se aceptara que nos halláramos ante tal ampliación fáctica. Por la misma razón la prueba a que allí se aludía ni fue admitida en primera instancia -no fue propuesta en debida forma- ni se acordó como diligencia final, por lo que la petición deducida en esta segunda instancia tampoco podía acogerse, pues ni se ajusta al tenor de ninguno de los supuestos del artículo 460 LEC, ni la parte intentó, siquiera, precisar en qué apartado del mismo resultaba incardinable, hecho esencial si tenemos en cuenta que la admisión de prueba en segunda instancia es de valoración restrictiva, y limitada a los supuestos legalmente previstos, sin que quepa su solicitud genérica, como aquí se efectúa -folio 516 de las actuaciones-.

TERCERO .- En relación con la cuestión de fondo, propiamente dicha, la Sala, como se ha anticipado, comparte la argumentación jurídica fundamental de la sentencia recurrida.

Como punto de partida podemos citar el contenido de la STS de 28 de Septiembre de 2.005, con cita de las de 11-10-99 y 29-10-99 afirma que en el tema que ha sido objeto del presente proceso, se parte del principio que expuso la sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 1999, reiterado por la del día 29 del mismo mes y año: "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". Acerca del supuesto de empleados de una empresa que fundan otra con igual o semejante objeto, la sentencia de 1 de abril de 2002 negó la aplicación de esta Ley "porque omite o desconoce los datos de hecho que la sentencia recurrida tuvo en cuenta para no considerar la fundación de la nueva empresa como un comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe". Sí la aplicó la sentencia de 19 de abril de 2004 que partió de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia. No hay contradicción, pues, en estas dos últimas sentencias; antes bien, unidad de criterio, pues una y otra se basan en la relación de hechos acreditados en la instancia, de los que se dedujo o no la **competencia desleal**. Pero si ello resulta esencial, no lo es menos que el propio demandante y hoy recurrente cite, en su escrito de recurso, literalmente, según indica, sentencia del TS de 24/11/06 al decir que "*no pueden considerarse secretas y por tanto no pueden ser objeto de **secreto empresarial** aquellas informaciones que formen parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesionales de carácter general de un sujeto, ni tampoco el conocimiento y relaciones que pueda tener con la clientela, aún cuando dichas habilidades o capacidades se hayan adquirido en el desempeño de un puesto determinado o de unas concretas funciones desarrolladas para un determinado empleador...* y que "*la captación de clientela es una conducta concurrencialmente lícita, salvo que los medios empleados revelen*



confusión, engaño, denigración, comparación, imitación, aprovechamiento de fama ajena y/o explotación de secreto...”, afirmaciones que la Sala hace propias y que, efectivamente, han de determinar el análisis de la cuestión subyacente.

Las conductas examinadas entendemos que no incurren en **competencia desleal**, por las razones que, abundando en las expresadas en la resolución recurrida, seguidamente pasamos a exponer:

Respecto de las socias constituyentes de la codemandada SERTEVAL, D^a Visitación y D^a Felicísima, porque nunca formaron parte de la actora -fueron sus esposos quienes tuvieron relación, que, en cuanto al segundo, finalizó en 1994, con la venta de sus participaciones-, sin que, evidentemente, pueda referirse a las mismas comportamiento concurrencial ilícito, ni confundir sus actos propios con los de sus respectivos esposos, que, además, en el caso de la segunda, ni siquiera tiene una secuencia temporal razonablemente próxima para ser analizado.

En cuanto al Sr. Hugo, compartimos absolutamente la argumentación de la sentencia, pues el propio legal representante de la actora admitió que su colaboración profesional con la misma se limitaba a un objeto concreto, y que se desvinculó al perderse aquel (el mantenimiento de RTVV) lo que releva de un análisis más profundo de los hechos que afectan a dicho demandado.

En orden a los actos que, se afirma por la actora, son "preparatorios" de la constitución de la nueva sociedad -la demandada- en momento en que los demandados Celso y Luis Antonio aún se hallaban vinculados con aquella, hemos de indicar que no resultan constitutivos, por sí solos, de **competencia desleal**: sólo el registro del dominio es anterior, y se comenzó a utilizar por el Sr. Celso (como denominación comercial, cuando era autónomo) cuando se desvinculó de la actora, por lo que es irrelevante a los fines expresados en la demanda. Lo mismo cabe decir de la compra de una nave que, posteriormente, constituiría la sede de la sociedad codemandada, pues aunque los demandados la compraran con esa intención, tal hecho, en sí, no es constitutivo de acto alguno calificable en comportamiento desleal. Recuérdese que el propio legal representante de la actora admitió que ninguno de ellos tenía suscrito un pacto de no competencia y que tal y como resulta de lo actuado, la constitución de la mercantil demandada se produce en Febrero de 2009, cuando ya el Sr. Celso y el Sr. Luis Antonio se habían desvinculado de la actora (el primero a mediados de 2007, y el segundo en Noviembre de 2008).

La incidencia probatoria del informe del detective Sr. Edemiro, que ratificó en el acto del juicio no es relevante a los efectos pretendidos por la parte apelante, pues se refiere a un momento -julio de 2009- en que el codemandado Sr. Luis Antonio ya estaba de alta en la entidad demandada, y se había separado de la actora mucho tiempo atrás. Traemos a colación, en este punto, que, según la cita jurisprudencial extraída del propio escrito de recurso, no hay violación de **secreto** por su parte cuando se limita a utilizar información conocida por él por su *anterior* trabajo, y no hay **competencia desleal** por ofertar los servicios de otra nueva empresa, siempre y cuando no se utilicen técnicas no permitidas (mentira, engaño, falsedad).

La testifical es valorada en forma sesgada por la recurrente, que se limita a referirse a los testigos Don Estanislao y Luis, que, en su opinión acreditan que fueron visitados por el Sr. Luis Antonio, pero, en ambos casos, no consta que tal visita se produjera en un momento en que éste aún se hallara vinculado con la demandante -finales de 2008 o principios de 2009-, es irrelevante que ellos creyeran que se había separado de la actora porque se iba a jubilar -puesto que esto no comporta nota negativa alguna para la demandante- y, en ambos casos, reconocieron que no se les hizo llegar información alguna para desprestigiar a la demandante o en demérito de aquella, con lo que no puede ser incardinado tal comportamiento en el ámbito de deslealtad que se pretende.

Los testigos, en general, argumentaron el cambio de contrato bien en que la demandante no les atendió fallando la revisión anual (Legal representante de la Residencia de Aigües Vives) lo que le llevó a contratar con la nueva empresa, bien en la mejora de las condiciones económicas (legal representante de CEPOSIL) bien en relaciones de confianza mantenidas durante años con Luis Antonio, pero en ningún caso afirmaron que por cualquiera de los demandados se vertieran expresiones en demérito o desprestigio de la actora para forzar la contratación con la nueva empresa.

La parte actora confunde, además, el concepto de clientela específica, en este caso. El mercado aquí es especializado, pues se limita a los técnicos electricistas y por ello conocedor de los intervinientes en el mismo, sin que el simple error pueda motivar cambios de contratación, pero, por esa misma razón es limitado, lo que explica que los demandados acudieran a los mismos clientes que conocían por razón de su trabajo anterior. Esta actividad no es ilícita, y no se han probado circunstancias que lleven a variar tal calificación.

El informe pericial revela una pérdida de negocio muy importante de la actora, y un trasvase de clientes a la demandada numéricamente importante, pero, como aclaró la propia perito, el volumen que representa,



en cuanto a la facturación de la actora, tal circunstancia es inferior al 10% habiendo concurrido otras circunstancias con mayor peso específico - se apuntó la propia coyuntura económica- .

El mantenimiento de tiendas Lidl, al que alude como hecho esencial la parte recurrente, no valorado en la sentencia, no puede resultar determinante, por cuanto sólo obra un correo, dirigido al Sr. Luis Antonio , en Agosto de 2007, y, posteriormente, la contratación del Sr. Celso , a la sazón autónomo, en parte de tales establecimientos, pero no se ha acreditado la vinculación directa entre tales circunstancias, ni la omisión de sus funciones por parte del Sr. Luis Antonio , de la que no existe prueba directa alguna, no pudiendo inferirse de tan concreto elemento. Compartimos, en este sentido, la apostilla que efectúa el Juzgador, respecto de la existencia de elementos aislados que resultan absolutamente insuficientes para la conclusión pretendida, especialmente atendiendo a las fechas de salida de la sociedad actora de los dos demandados en que se centran las imputaciones esenciales y la de constitución de la sociedad demandada y entrada del Sr. Luis Antonio en ésta.

No puede vincularse la actuación del Sr. Celso como autónomo a la constitución posterior de la sociedad. La existencia de una cierta continuidad no permite tal conclusión artificiosa y sólo fundamentada en la apreciación de la parte apelante, pues no consta que durante dicho período los demás codemandados, especialmente el Sr. Luis Antonio , facilitasen su actuación profesional desviando desde la actora la clientela, máxime porque el propio Sr. Celso era conecedor, por su anterior relación laboral, de aquella, sin necesidad de intervención de terceros, y cuando él ya se había desvinculado totalmente de la demandante.

CUARTO .- Procede, por lo expuesto, con desestimación del recurso, confirmar la sentencia recurrida. En cuanto al último motivo de recurso, relativo a la solicitud de no imposición de costas en primera instancia, entiende la Sala que no debe prosperar, pues no se aprecian dudas de hecho o derecho que así lo hagan aconsejable, siendo el criterio general el del vencimiento, que establece el artículo 394 LEC . Ello comporta la imposición de costas en la alzada y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por GENEVAL SL contra la sentencia dictada por el juzgado Mercantil 3 de **Valencia**, con fecha 27 de Octubre de 2010 que SE CONFIRMA, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 , una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- La extiendo yo, el Secretario judicial, para hacer constar y advertir a las partes de que en el supuesto de que proceda, teniendo en cuenta los requisitos legalmente establecidos y dado el carácter extraordinario de los mismos, la **PREPARACIÓN** de recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra la anterior resolución, conforme a lo establecido en el artículo segundo de la Ley 1/2009, de 3 de noviembre , de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (BOE 4/11/09), requiere la consignación de la cantidad de 50 € en la Cuenta de Consignaciones que esta Sección tiene abierta en la entidad BANESTO; siendo el número de expediente: 4557-0000-12-(número de rollo de apelación)-(año), indicando, en el campo "concepto" el código "00 Civil-Casación " y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta anteriormente; **debiéndose verificar un ingreso por cada uno de los recursos que se preparen** ; doy fe.