

Id Cendoj: 28079370142009100344
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 14
Nº de Recurso: 854/2008
Nº de Resolución: 531/2009
Procedimiento: Recurso de apelación
Ponente: JUAN UCEDA OJEDA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 14

MADRID

SENTENCIA: 00531/2009

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 14

MADRID

Rollo: RECURSO DE APELACION 854 /2008

SENTENCIA Nº

Ilmos. Sres. Magistrados:

PABLO QUECEDO ARACIL

JUAN UCEDA OJEDA

PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

En MADRID, a veintiuno de septiembre de dos mil nueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 14 de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 636/2007, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 81 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo 854/2008, en los que aparece como parte apelante Dña. Sacramento , representada por el procurador D. DAVID MARTÍN IBEAS, y como apelado SVENSON, S.L., representada por el procurador D. JUAN CARLOS ESTÉVEZ FERNÁNDEZ-NOVOA, quien formuló oposición al recurso en base al escrito que a tal efecto presentó, sobre acción por incumplimiento de los compromisos de no concurrencia y confidencialidad asumidos en contrato, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN UCEDA OJEDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 81 de Madrid, en fecha 26 de junio de 2008 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente: "ESTIMAR parcialmente la demanda promovida por SVENSON, S.L., contra Dª Sacramento , y, en consecuencia:

1.- DECLARO que Dª Sacramento ha vulnerado el pacto de no competencia contenido en la *cláusula 5ª del contrato suscrito entre las partes el 19 de octubre de 2005* .

2.- DECLARO que Dª Sacramento ha vulnerado el pacto de confidencialidad contenido en la *cláusula 4ª del contrato suscrito entre las partes el día 19 de octubre de 2005* , solamente con el comportamiento consistente en la utilización del documento contractual copiado del que se sirve SVENSON, S.L., al que se ha hecho referencia en esta resolución (folio 162 de las actuaciones).

3.- CONDENO a D^a Sacramento a abonar a SVENSON, S.L., la cantidad de 60.000 Euros pactada en concepto de penalización por el incumplimiento parcial de las obligaciones de no competencia.

4.- CONDENO a D^a Sacramento a abonar a SVENSON, S.L., la cantidad de 12.000 Euros en concepto de penalización por el incumplimiento parcial de las obligaciones de confidencialidad.

5.- DECLARO que D^a Sacramento estaba obligada hasta el día 19 de octubre de 2007, a cesar en la actividad que venía ejerciendo en contravención de la obligación asumida de no competencia, por lo que CONDENO a D^a Sacramento a abonar a SVENSON, S.L., la suma que se determine en ejecución de sentencia correspondientes a los daños y perjuicios que se hayan causado a SVENSON, S.L., por no haber cesado en esa actividad de prestación de servicios de tratamiento capilar que D^a Sacramento ha venido efectuando a través de AREA CANMA CENTER, S.L., en el establecimiento de la Calle Cádiz nº 8 de Zaragoza, en ese periodo de tiempo (19 de octubre de 2005 a 19 de octubre de 2007).

6.- CONDENO a D^a Sacramento a cesar de inmediato en la utilización del documento contractual copiado del que se sirve SVENSON, S.L., al que se ha hecho referencia en esta resolución (folio 162 de las actuaciones).

Todo ello, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte Dña. Sacramento , al que se opuso la parte apelada SVENSON, S.L., y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los *artículos 457 y siguientes de la LEC* , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 15 de abril de 2009.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales, excepto en el plazo para dictar sentencia, debido al cúmulo de asuntos pendientes que pesan sobre esta Sección.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan y reproducen en su integridad los razonamientos jurídicos de la resolución apelada.

PRIMERO. La sociedad limitada Svenson, que forma parte de un grupo del mismo nombre, que, con más cincuenta años de experiencia, se ha dedicado al desarrollo y prestación de tratamientos para el cuidado del cabello y a ofrecer soluciones alternativas para casos de calvicie avanzada e irreversible, presentó demanda el día 17 de abril de 2007 contra doña Sacramento , que fue empleada desde el año 1995 hasta el 2005, desempeñando la función de promotora de ventas en la zona de Zaragoza y Logroño y, durante los últimos años, el cargo de directora del centro Svenson en Zaragoza, que, además, era titular de 11.328 participaciones sociales de la entidad actora.

La demandante indicó que en el mes de octubre de 2005, como consecuencia de una disminución continuada y voluntaria del rendimiento laboral de la demandada, se vio obligada a prescindir de sus servicios, comunicándole el día 19 del mismo la extinción del contrato de trabajo por despido disciplinario, firmándose el mismo día un documento de saldo y finiquito de su relación laboral, percibiendo por tal motivo la cantidad de 41.789,67 euros y un contrato de compraventa de las participaciones sociales de la compañía, números 12.614.716 a 12.626.043, por un valor nominal de un euro cada una de las acciones, asumiendo la demandada un compromiso de no competencia por un periodo de dos años, a contar desde la firma del contrato, así como un compromiso de confidencialidad, por los que recibió una contraprestación económica.

Tras la firma del contrato y recibir la contraprestación fijada, la demandada ha vulnerado sus compromisos al abrir, bajo la denominación Centro capilar CANMA, un negocio en la calle Cádiz nº 8 de Zaragoza, que se encuentra a 500 metros del Centro que Svenson tiene en Zaragoza, dedicado al tratamiento capilar y la alopecia, constituyendo a tal fin, con fecha 13 de enero de 2006, la sociedad limitada "Área Canma Center", en la que la demandada ostenta el cargo de administradora única y es propietaria del 90 por ciento de sus participaciones. Tras realizar las oportunas averiguaciones y contratar un despacho de **detectives privados**, se ha podido comprobar que no solo ha abierto un establecimiento en clara

competencia con el que explota la actora sino que, además, utiliza para sus tratamientos capilares los mismos métodos seguidos por Svenson, así emplea el mismo sistema de presupuesto y facturación, sigue el mismo régimen de consulta, utiliza los mismos elementos de imagen y publicidad, ha copiado el esquema comercial y viene utilizando los mismos equipos de tratamiento empleados por SVENSON, y un mobiliario y una decoración similar. En definitiva, no solo ha infringido su compromiso de no competencia establecido en la estipulación 5ª del contrato, sino que igualmente ha venido utilizando para sí y para la clínica de tratamiento capilar por ella creada los métodos y conocimientos negociales y técnicos a los que tuvo acceso en Svenson, con clara vulneración de la *cláusula de confidencialidad establecida en la estipulación cuarta* del contrato.

Tras fracasar los intentos de obtener una solución extrajudicial al conflicto, donde se le requirió para que cesara en la actividad que venía ejerciendo y de utilizar los métodos y conocimientos a los que había tenido acceso con motivo de su condición de trabajadora de SVENSON, se ha visto obligada, en defensa de sus derechos, a interponer la presente demanda en la que se solicita que se declare que doña Sacramento ha vulnerado el pacto de confidencialidad y el de no competencia recogidos en las estipulaciones cuarta y quinta del contrato de 19 de octubre de 2005 y se condene a la misma a cesar de forma inmediata en la actividad que viene desarrollando relacionada con el tratamiento capilar y en la utilización de los métodos y conocimientos a los que ha tenido acceso en su condición de trabajadora de la empresa demandante y a abonar la suma de 120.000 euros pactada en concepto de penalización por la incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y no competencia (60.000 euros por cada una de las infracciones).

SEGUNDO. La parte demandada se opuso a la demanda alegando que no se había tenido en cuenta que el despido y la venta de participaciones respondían a un pacto global de liquidación de todas las relaciones jurídicas existentes entre las partes, con la finalidad de garantizar a NAZCA, socio mayoritario, la ausencia de cualquier obstáculo que pudiera derivarse de la posición que pudiera adoptar la demandada, ante la venta que pretendía hacer del Grupo Svenson al Grupo INVESTINDUSTRIAL, y para liberarse del pago del precio pactado para la compra de las participaciones para el caso de que hubiera una desinversión conjunta, por lo que, como no se puede aceptar que hubiese recibido ninguna contraprestación por los pactos de confidencialidad y no competencia, pues las cantidades recibidas respondían al valor real de las participaciones y a la indemnización que le correspondía por el despido, los mismos deben considerarse nulos.

En todo caso y aunque no se admitiera tal interpretación sobre los documentos suscritos por las partes en octubre de 2005, la demandada defendió que no se habían incumplido los pactos sobre los que se sustenta la reclamación en cuanto que la actividad desarrollada por la misma, que se centra en el tratamiento integral del stress como causa de la alopecia, a través de masajes corporales y técnicas de relajación, y la realización de labores de peluquería tradicional no coincide sustancialmente con la de Svenson que tiene por objeto principal la venta y colocación de prótesis de cabello humano de acuerdo con distintos procedimientos especiales, sin que, además, deba olvidarse que conforme la legislación laboral, aplicable al supuesto que nos ocupa, solo debía extenderse el pacto de no competencia a 6 meses, que se habían cumplido escrupulosamente, pues, tal como reconoce la propia parte actora, no se iniciaron las actividades comerciales sobre las que se fundamenta el incumplimiento del pacto hasta el mes de junio de 2006 y no debemos olvidar que fue despedida en el mes de octubre del año anterior. Asimismo negó que se hubiera vulnerado el pacto de confidencialidad ya que el sistema utilizado en su establecimiento, en cuanto a presupuesto, facturación, consultas, esquema comercial, tratamientos, imagen, publicidad, instrumentos profesionales empleados, y mobiliario y decoración, eran los comunes en todos los centros estéticos y de tratamiento capilar, sin que se admisible que la actora pretenda apropiárselos como innovadores o específicos.

El Juzgado de instancia, tras considerar válidos los documentos suscritos por las partes en los que se daba por finalizada la relación laboral y se transmitieron por la demandada las participaciones de la sociedad SVENSON, realizó un estudio detallado y profundo de la materia, estimando parcialmente la demanda, al considerar que, aunque se había acreditado suficientemente el incumplimiento del pacto de no competencia, solamente podía considerarse vulnerado el pacto de confidencialidad por el comportamiento consistente en utilizar un documento contractual copiado de los que se sirve SVENSON S.L. para su trabajo. En función de lo expuesto en el fallo de la sentencia, tras declarar tales incumplimientos, condenó a la demandada a abonar a la actora la suma de 72.000 euros (60.000 euros y 12000 por el de confidencialidad), a cesar en la utilización de documento contractual copiado de SVENSON, y a indemnizar a la parte actora en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los daños y perjuicios sufridos al no haber cesado en la actividad de prestación de servicios de tratamiento capilar en el establecimiento de la calle Cádiz nº 8 de Zaragoza desde el 19 de octubre de 2005 hasta el 19 de octubre de 2007.

TERCERO. Contra la referida sentencia se interpuso por la demandada el recurso de apelación que nos corresponde analizar en este momento en el que se denunció:

A) Error en la valoración de la prueba, existencia de unión de contratos, nulidad de los pactos de confidencialidad y de no competencia por falta de contraprestación. En el mismo insiste la apelante en que no se ha valorado debidamente la situación que ha conducido al conflicto jurídico en que nos encontramos, que obedece a un plan proyectado por NAZCA, que se había hecho con la mayoría del capital social de SVENSON, contra los socios minoritarios a efectos de que no surgiera ningún inconveniente para las operaciones de desinversión orquestadas por dicha mercantil, mediante las que ha llegado a vender un 55 por ciento del grupo Svenson, y con las que pretendía obtener un importante beneficio.

Así pues cuando la demandada recibe la suma de 155.000 euros por el despido y la venta de las acciones, ello responde exclusivamente al importe total debido a la actora por la liquidación conjunta de las relaciones, ya que no debe olvidarse que el despido realmente tenía un valor, en función del tiempo en que la demandada estuvo prestando sus servicios a la actora, de 101.492,06 euros, y que las participaciones estaban valoradas, al menos, en 60.101 euros, tal como se recoge en el documento 7 de la contestación a la demanda, consiguiendo, con tal acuerdo, además, favorecer a NAZCA en sus intenciones y liberarla del plus que venía obligada a pagar en caso de que NAZCA recibiese una oferta de compra de la totalidad de sus acciones, tal como se establecía en el contrato suscrito por la demandada con tal sociedad el día 1 de marzo de 2003(documento 8 de la contestación a la demanda).

En definitiva, el que se le concediera la suma de 120.000 euros no respondía a causa alguna distinta que la remuneración debida por la extinción de la relación laboral y la compra de las acciones, y por ello, como no recibió nada como contraprestación por los pactos de respeto a la confidencialidad y no competencia, los mismos deben considerarse nulos.

B) Cumplimiento de los pactos de confidencialidad y de no competencia por parte de la demandada. Infracción del *artículo 1.154 del CC*. En este apartado la demandada mantiene que no puede ser condenada al pago de ninguna cantidad, ya que, en función de lo establecido en el motivo anterior, debe reconocerse que ha cumplido las obligaciones que realmente le imponían la unión de contratos, interpretados de manera conjunta y atendiendo a la verdadera voluntad de las partes. Además, aunque no recibiera contraprestación alguna por la imposición de las cláusulas penales, ha respetado íntegramente en su literalidad la cláusula de confidencialidad, así como la de no competencia en cuanto nunca ha intentado la captación de personal de SVENSON y ha respetado por el tiempo que, en función de lo dispuesto en la legislación laboral, realmente le resultaba aplicable (6 meses) la cláusula de no competencia en su sentido más amplio, ya que durante dicho tiempo no desarrolló actividad profesional alguna, todo ello sin perjuicio de que la actividad desarrollada por la demandada a partir de junio de 2006 no sea idéntica, y ni siquiera constituya competencia directa respecto a la actividad desarrollada por la actora, pese a que ambas tengan una relación más o menos directa con los problemas capilares y/o estéticos, si bien abordados desde distintas ópticas.

Por último alego que, aunque no se admitiera esta interpretación, debería haberse moderado la sanción económica impuesta, ya que el pacto de no competencia tenía una doble vertiente por un lado no realizar durante el plazo de dos años, a contar desde la fecha de la firma del contrato, las actividades propia de Svenson y por otro lado, durante el plazo de un año, no contratar ni realizar ofertas de colaboración profesional o laboral para ninguna actividad y en ninguna forma a los empleados actuales de Svenson, por lo que la indemnización fijada debe entenderse divisible entre los dos pactos contenidos, a razón de 30.000 euros por cada uno de ellos, debiendo considerarse que se ha incumplido el *artículo 1.154* que prevé la moderación equitativa de la pena en caso de que se trate de que el incumplimiento sea parcial y no total.

C) Incongruencia extrapetium al haber condenado a la demandada al pago de la indemnización que resulte adecuada por los daños y perjuicios causados a SVENSON al no haber cesado en su actividad de prestación de servicios de tratamiento capilar, cuando lo solicitado en el suplico de la demanda era distinto, simplemente que se le condenara a cesar en el actividad que viene ejercitando en contravención de la obligación asumida de no competencia, sin que se solicitara ningún tipo de indemnización.

CUARTO. No podemos aceptar la simulación negocial que nos presenta la apelante, pues para ello sería necesario explicar la finalidad perseguida por las partes con tal contrato y, en especial, la pretendida por la parte demandada y, en su caso, el beneficio que obtendría la apelante con esta operación, lo que, ni siquiera se ha intentado, debiendo recordar que en la operación estuvo asesorada por un despacho de abogados por lo que debía dar alguna explicación sobre los orígenes de la enrevesada situación que se nos presenta en la que solamente sale favorecida la sociedad NAZCA, que, aunque sea socia mayoritaria de

SVENSON, no es parte en estos contratos. Además debe recordarse que en el contrato de venta de las participaciones de 19 de octubre de 2005 se condicionó el pago de los últimos 40.000 euros al cumplimiento de los compromisos de confidencialidad y no competencia, lo que no encuentra explicación si, tal como defiende la demandada apelante, el pago fuese a remunerar el precio real de las acciones y el importe que le correspondiese por el despido, pues la situación que justifica la remuneración ya se había producido y, por tanto, no habría motivo alguno para dilatar el pago.

En definitiva, frente a unos contratos y documentos claros, se pretende que, en base a unos supuestos pactos internos en los que interviene una tercera sociedad, que no se han demostrado debidamente y que carecen de explicación razonable en función de los intereses en juego, optemos por una versión que no es fácil de entender y que se basa en valoraciones muy discutibles, pues no podemos aceptar indiscriminadamente el aumento de indemnización por el despido, ya que el despido era disciplinario y el precio acordado puede encontrar explicación en la voluntad de las partes litigantes de evitar acudir a los Tribunales de lo Social, y no debemos olvidar que en el contrato suscrito con NAZCA en el que se basa la apelante para sacar sus conclusiones sobre el precio que debía recibir por las acciones, en caso de extinción de la relación laboral por despido concurriendo mala fe o dolo por parte de la demandada, sin que fuera necesario para su aplicación que se declarase el despido como procedente por la jurisdicción laboral, el precio de las participaciones se fijaba en la cantidad que restase del crédito concedido a la demandada por SVENSON, por lo que debemos concluir diciendo que sí se habían remunerado los pactos de confidencialidad y no competencia.

QUINTO. A pesar del exhaustivo análisis que se ha realizado en la sentencia sobre los hechos y circunstancias sobre los que considera que se ha incumplido el pacto de no competencia, como la constitución el día 13 de enero de 2006 de una sociedad AREA CANMA CENTER que tenía por objeto social la explotación de clínicas capilares, centros de belleza, centros de masajes, peluquerías y prótesis capilares, del que se sabe que, al menos, inició su funcionamiento en el mes de junio en la calle Cádiz de Zaragoza, lugar próximo a las dependencias de SVENSON, estando la demandada al frente del mismo, y de las pruebas tenidas en cuenta por el Juzgado de Instancia, publicidad e informe de un detective privado, fundamentalmente, y de los razonamientos de la resolución apelada para justificar que no debe ser aplicable la legislación laboral en este asunto en cuanto que consideró que la prohibición de competencia era un pacto desligado de la resolución laboral y vinculado directamente con el negocio mercantil de venta de participaciones, la parte apelante sin criticar estas apreciaciones ni rebatir los razonamientos contenidos en ellas se limita a indicar, citando una sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 5 de diciembre de 2006 que no guarda conexión directa con el caso que nos ocupa, que no se ha infringido el pacto de no competencia, afirmación ante la que no debemos hacer otra cosa que rechazarla remitiéndonos al detallado estudio realizado por la sentencia de instancia, que no deja duda alguna del incumplimiento de la parte demandada.

No podemos aceptar la divisibilidad de las obligaciones asumidas por la demandada en el pacto de no competencia a efectos de la aplicación de la *cláusula de penalidad y del artículo 1.154 del C. C.*, pues los supuestos son manifestaciones claras y concretas de un mismo incumplimiento, por lo que será suficiente con que se infrinja una de ellas para que entre en juego la penalización en los términos que ha recogido la sentencia apelada, penalización que no debemos moderar, ya que la actitud de la demandada ha supuesto el ejemplo más claro de competencia, al constituir una sociedad que tenía el mismo objeto que la de la actora a los tres meses de la firma del contrato y abrir, posteriormente, en las proximidades del establecimiento que tenía Svenson en la localidad de Zaragoza uno nuevo con el mismo cometido.

SEXTO. No podemos ver irregularidad alguna en la actuación del Juzgado de Instancia al pago de una indemnización por considerar a la parte demandada no haber cesado en la actualidad, ya que lo único que ha hecho es acomodar la petición que se presentó al presentarse la demanda a la situación en que se ha encontrado por el transcurso del tiempo en el momento en que correspondía dictar la sentencia, en cuanto la petición se había hecho imposible por la actitud de la demanda, que, a pesar de conocer la pretensiones de la actora, continuó indebidamente, como ha quedado evidenciado en este procedimiento, con la prestación de servicios de tratamiento capilar. Evidentemente esta decisión no es contradictoria con la admisión de la indemnización de 60.000 euros por el incumplimiento del pacto de no competencia, pues si analizamos el acuerdo quinto del contrato privado suscrito por las partes el día 19 de octubre de 2005 (documento 8º de la demanda) veremos que en el mismo se indica que esta penalización no sustituirá a la indemnización de daños y perjuicios que el incumplimiento pudiera causar.

En definitiva, podría decirse que el Juzgado se ha adelantado a lo que se hubiera acordado en ejecución de la sentencia, pues es evidente que no hubiera quedado otra solución que la que ha admitido el Magistrado de Instancia en su sentencia. Ahora bien debemos tener presente que la demanda en la que se

pedía que se condenara a doña Sacramento al cese en sus actividades se presentó el día 17 de abril de 2007, y como no solicitó indemnización alguna por el incumplimiento anterior, que ya se había producido, deberemos rectificar el plazo fijado en la sentencia, estableciendo que solamente se deberán computar los daños y perjuicios desde el día 17 del mes abril de 2007 hasta el día 19 del mes octubre del mismo año, que era cuando se cumplían los dos años de vigencia del pacto de no competencia. En este aspecto si debemos entender que existió incongruencia por lo deberemos revocar la sentencia en lo referente.

SÉPTIMO. No debe hacerse pronunciamiento alguno sobre las costas procesales de esta segunda instancia al haberse estimado, aun de un modo parcial, el recurso de apelación formulado por la parte demandada (*artículo 398. 2 de la LEC*), decisión que se mantiene para las de la primera instancia, al haberse estimado parcialmente la demanda (*artículo 394 LEC*).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por doña Sacramento, que viene representada ante esta Audiencia Provincial por el procurador don David Martín Ibeas, contra la sentencia dictada el día 26 de junio de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid en el procedimiento ordinario registrado con el número 636/2007, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, y, en consecuencia, declaramos que la condena impuesta en el punto quinto del fallo de la sentencia de instancia deberá aplicarse al periodo de tiempo que transcurre entre el 17 de abril de 2007 al 19 de octubre del mismo año.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas en ninguna de las dos instancias.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del *art. 248.4 de la LOPJ*.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.