



Roj: **SAP B 80/2019 - ECLI: ES:APB:2019:80**

Id Cendoj: **08019370152019100032**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **15/01/2019**

Nº de Recurso: **412/2018**

Nº de Resolución: **35/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120168005873

Recurso de apelación 412/2018-2ª

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 682/2016

Cuestiones.- Acción social de responsabilidad. Competencia desleal

SENTENCIA núm.35/2019

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona, a quince de enero de dos mil diecinueve.

Parte apelante: Justiniano y VILNARÓ SERVEIS S.L.

-Letrado: Luis Jiménez Asenjo Sotomayor

-Procurador: Sonia Berenguer Lassaleta

Parte apelada: Lucas

-Letrado: Carles Baronet Aldabó

-Procurador: Anna Blancafort Camprodón

APLICACIONES ELÉCTRICAS PROYECTOS INDUSTRIALES VILNARÓ S.L.

-Letrado: Inmaculada Llebería Sedó

-Procurador: Carmen Ribas Buyó

Matías y Violeta , en situación de rebeldía procesal.

Resolución recurrida: Sentencia



-Fecha: 3 de noviembre de 2017

-Demandante: Justiniano y VILNARÓ SERVEIS S.L.

-Demandados: APLICACIONES ELÉCTRICAS PROYECTOS INDUSTRIALES VILNARÓ S.L., Lucas , Matías y Violeta .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sonia Berenguer Lassaletta, actuando en nombre y representación de don Justiniano , frente a los demandados, con expresa imposición de costas a don Justiniano .

Desestimo íntegramente la demanda reconvenicional interpuesta por doña Anna Blancafort Camprodón, actuando en nombre y representación de don Lucas , imponiendo las costas causadas por la demanda reconvenicional a don Lucas ".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora. Del recurso se dio traslado a la parte demandada, que presentó escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 31 de octubre de 2018.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. La parte actora ejercita acción social de responsabilidad contra Lucas , en su condición de administrador solidario de VILNARÓ SERVEIS S.L., a la que acumula otras acciones que se dirigen contra aquél y contra la mercantil APLICACIONES PROYECTOS INDUSTRIALES VILNARÓ S.L. (en adelante, APLICACIONES VILNARÓ), Matías y Violeta . Para la adecuada contextualización de la controversia estimamos conveniente partir de los siguientes hechos que no son controvertidos en esta segunda instancia:

1º) El demandante Justiniano es socio con el 50% del capital social y administrador solidario de VILNARÓ SERVEIS S.L. El otro 50% del capital pertenece al demandado Lucas , que también es administrador solidario. La sociedad se constituyó el día 6 de noviembre de 2000 y tiene por objeto social la realización de instalaciones eléctricas de Alta y Baja Tensión.

2º) En el año 2014 se manifiestan las divergencias entre los dos socios de la compañía, al solicitar el demandante una auditoría del ejercicio 2013 a la empresa ACTIVA AUDITORÍA Y CONSULTORÍA S.L.P. Por otro lado, el 24 de abril de 2014 el demandante extrae de una cuenta abierta en el Banco de Santander a nombre de los dos hermanos, pero que la parte demandada sostiene que pertenece a la sociedad, la cantidad de 49.000,37 euros (documento seis de la contestación). El mismo día 24 de abril de 2014 el demandante transfirió de una cuenta abierta en el BBVA a nombre de los dos hermanos la cantidad de 101.000 euros a una cuenta propia (documento siete). Al estimar el demandado que su hermano Justiniano se había apropiado de fondos de la sociedad, interpuso demanda de conciliación el 5 de septiembre de 2014 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sant Boi (documentos cuatro y cinco de la contestación). El actor admitió tanto en la contestación a la reconvenición como en su declaración en la vista (minuto 12:30) esa retirada de fondos, que justifica en otros actos de disposición de efectivo llevados a cabo por su hermano Lucas .

3º) El 7 de mayo de 2014 Lucas y sus padres Matías y Violeta constituyeron la sociedad APLICACIONES VILNARÓ, que tiene el mismo objeto que VILNARÓ SERVEIS. En la actualidad Matías y Violeta , padres de los litigantes Justiniano y Lucas , ostentan el 100% del capital social de la nueva sociedad y ejercen la administración de forma solidaria. VILNARÓ SERVEIS cesó por completo su actividad en el año 2015. Con la demanda se aporta la escritura pública de fecha 4 de marzo de 2015 en la que se hace constar la subrogación por parte de APLICACIONES VILNARÓ de todos los trabajadores de VILNARÓ SERVEIS, incluidos los hermanos Justiniano y Lucas , manteniendo aquéllos la antigüedad, los derechos y las obligaciones que tenían en esta (documento diez, folio 380). No es controvertido que APLICACIONES VILNARÓ ha continuado desarrollando la actividad que llevaba a cabo VILNARÓ SERVEIS. Así lo corroboran en la vista el administrador judicial de APLICACIONES VILNARÓ (minuto 1) y la perito judicial Paloma (minuto 28).



2. En la demanda se alega que la gestión de la sociedad la ha ejercido exclusivamente el demandado Lucas. El demandante, por el contrario, únicamente habría desempeñado funciones más técnicas y de supervisión de los trabajos. La parte actora (Justiniano, que actúa en nombre propio y en representación de VILNARÓ SERVEIS) atribuye al demandado los siguientes actos que justifican la acción social de responsabilidad:

(i) En los años 2011 y 2012 la sociedad, gestionada por el demandado, efectuó gastos sin justificar por 402.637,50 euros (extremo 2.2 de la demanda), que se acreditaron en las inspecciones llevadas a cabo por la Agencia Tributaria. El daño para la sociedad, que se imputa al demandado, asciende a 854.036,57 euros, suma que comprende el monto total de los gastos (402.637,50 euros), la deuda tributaria por distintos impuestos (342.627,83 euros) y las sanciones (92.050,76 euros y 29.669,22 euros). También en el año 2013 el demandado habría acometido gastos sin justificar por 402.637,50 euros.

(ii) Cobro de facturas falsas y retirada de efectivo de cuentas de la sociedad (extremo 2.3). En la demanda no se cuantifica el daño derivado de dichos actos.

(iii) Desvío de trabajadores, clientes y facturación a APLICACIONES VILNARÓ. Tampoco se cuantifica el daño causado por esa actuación.

3. Por haber infringido el deber de lealtad y por haber causado daños a la sociedad, la parte actora ejerció la acción social de responsabilidad. De forma acumulada, con fundamento en los artículos 232 de la Ley de Sociedades de Capital y 32 de la Ley de Competencia Desleal, la parte actora solicitó el cese de la conducta desleal de desvío de la actividad a APLICACIONES VILNARÓ y la reintegración de todos los "activos, clientes y trabajadores" cedidos. Por último, con fundamento en los artículos 232 de la LSC y 6 y 7 del Código Civil, solicitó que se declarara la nulidad del acto de constitución de APLICACIONES VILNARÓ, de la subrogación de trabajadores y del "traspaso del activo de VILNARÓ SERVEIS y de los clientes". La acción se dirige contra Lucas, contra sus padres, como cooperadores necesarios, y contra APLICACIONES VILNARÓ, como beneficiaria de los activos.

4. Lucas se opuso a la demanda alegando, de un lado, que el demandante también era administrador solidario e intervino en la administración, siendo igualmente responsable de las irregularidades detectadas en las Actas de Inspección. Además, el hijo del demandante, Gabino, era jefe de administración y responsable de la contabilidad. De otro lado sostiene que el conflicto estalló con la retirada de depósitos el 24 de abril de 2014, por lo que la única actuación desleal con la sociedad la llevó a cabo el propio demandante. Rechaza, por otro lado, los actos que se le imputan en la demanda, que estima infundada, máxime cuando la constitución de APLICACIONES VILNARÓ se produjo con posterioridad a la retirada de fondos y cuando el propio demandante y su hijo pasaron a formar parte de la plantilla de esta última sociedad.

Lucas, además, formuló reconvencción solicitando la condena del demandante al pago de 150.927 euros, suma que se corresponde con las cantidades extraídas de las cuentas de la sociedad.

5. APLICACIONES VILNARÓ también se opuso a la demanda por no haber participado en los hechos, por no haber cometido los actos desleales que se le imputan y por resultar improcedente la acción de nulidad.

SEGUNDO.- De la sentencia, el recurso y la oposición.

6. La sentencia desestima íntegramente la demanda. Atendida la condición de administrador solidario del demandante, la sentencia considera que la acción ejercitada por Justiniano es contraria a la buena fe. El juez no considera acreditado que el demandante fuera ajeno a la gestión social o que desconociera las decisiones que se adoptaban en la sociedad. Considera, por otro lado, que tanto las irregularidades contables como los gastos injustificados son imputables a los dos administradores y no tiene por probado el cobro de facturas o las retiradas de efectivo en beneficio exclusivo del demandado. De igual modo, la sentencia rechaza que los demandados incurrieran en actos de competencia desleal. Por último, la sentencia desestima la demanda reconvenccional, pronunciándose que no valoramos al haber quedado al margen del recurso.

7. La sentencia es recurrida por el demandante, que alega errónea valoración de la prueba e insiste en los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de demanda. La demandada se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia por sus propios fundamentos. Para no ser reiterativos nos referiremos a los argumentos de una y otra parte al analizar los distintos motivos de impugnación.

TERCERO.- De la acción social de responsabilidad.

8. Con carácter general, el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital dispone que *"los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo. En ningún caso exonerará la responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general"*.



9. La acción social viene regulada en el artículo 238 (antiguo artículo 134 del TRLSA). La titularidad de la acción corresponde a la propia sociedad, que es, a su vez, quien está legitimada para entablarla, previo acuerdo de la Junta General, que "puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día". Los artículos 239 y 240 también legitiman a los accionistas y a los acreedores de la sociedad que, en tal caso, litigarán en nombre propio, pero en interés de la sociedad, es decir, la acción tiene por finalidad recomponer el patrimonio social. Por lo que se refiere a la legitimación subsidiaria de los socios, el primero de los preceptos citados dispone que los accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, podrán solicitar la convocatoria de junta general para que ésta decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad. Si los administradores no convocan la Junta, la sociedad no entabla la acción en el plazo de un mes desde la adopción del acuerdo o éste fuere contrario a la exigencia de la responsabilidad, los accionistas podrán "entablar conjuntamente" la acción en defensa del interés social.

10. La acción social podrán ejercitarla también los acreedores de la sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 240 de la LSC (antes, el último párrafo del artículo 134), si bien es necesario que no haya sido ejercitada previamente por la propia sociedad o sus accionistas y que se acredite la insuficiencia del patrimonio social para la satisfacción de sus créditos.

11. En cualquier caso, según jurisprudencia constante, para que sea exigible la responsabilidad de los administradores es preciso la concurrencia de los siguientes requisitos: a) un comportamiento activo o pasivo desplegado por los administradores; b) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; c) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; que la sociedad sufra un daño; y d) que exista relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño.

CUARTO.- Responsabilidad por gastos injustificados y por retirada de fondos de la sociedad.

12. Siguiendo el mismo orden de la sentencia apelada, que estimamos el más adecuado, analizaremos en primer lugar los gastos sin justificar (extremo 2.2 de la demanda) y la retirada de efectivo o el cobro de facturas falsas (extremo 2.3) que la parte actora atribuye al demandado, actos por los que debe responder de conformidad con los preceptos citados. La sentencia desestima la pretensión de la actora por dos motivos: de un lado, por cuanto Justiniano compartía la administración con el demandado, por lo que estima contrario a las exigencias de la buena fe el ejercicio de la acción social y, de otro, por cuanto no tiene por acreditada la retirada de fondos, consideraciones que compartimos plenamente.

13. En efecto, el recurso insiste en que, pese a ostentar el recurrente la condición de administrador solidario, la administración efectiva la llevaba su hermano Lucas. Pues bien, revisada la prueba practicada, podemos aceptar que el demandado tenía una mayor participación en la gestión social de VILNARÓ SERVEIS, al menos en aquello que guarda relación con las funciones de administración y gerencia, mientras que el papel del demandante era, en mayor medida, de carácter técnico y de supervisión de los trabajos que desarrollaba la empresa. Así lo deducimos de la presencia del demandante en las actas de Inspección (bloque documental cuatro) y de la declaración de la testigo Debora, que trabajó como administrativa en VILNARÓ SERVEIS y que ahora presta sus servicios para APLICACIONES VILNARÓ. La testigo fue propuesta por el demandante y su testimonio nos merece suficiente crédito, dado que, a diferencia del otro testigo, Gabino, hijo del demandante y sobrino del demandado, aquella manifestó no tener ningún interés directo en el pleito. En este sentido, a lo largo de su declaración y de forma espontánea se refirió a Lucas como "su jefe" (minutos 19 y siguientes), dando a entender que las decisiones en el seno de la oficina las adoptaba de ordinario el demandado.

14. Ahora bien, ello no implica, en absoluto, que el demandante quedara por completo al margen de la gestión y que no participara de las decisiones relevantes. La testigo Debora afirmó que "suponía" que Justiniano estaba al corriente de la gestión social (minuto 21) y confirmó otro extremo que estimamos relevante: que su hijo Gabino trabajaba en el domicilio social (compartían despacho) y que entiende que también estaba al tanto de todo cuanto acontecía en la empresa (minuto 23). El Sr. Gabino ostentaba el cargo de jefe de administración, aunque en su declaración devaluó su papel en la empresa a la mera realización de informes técnicos (minuto 24).

15. No es controvertido, por otro lado, que las cuentas de la sociedad estaban abiertas a nombre de los dos hermanos, que además compartían el órgano de administración y se repartían a partes iguales el capital social. Tampoco lo es que las cuentas anuales (las últimas depositadas se corresponde con el ejercicio 2013) se aprobaron en junta por unanimidad. Y el demandante reconoció en la vista que los dos socios se dedicaban en exclusiva a la sociedad (minuto 12) y que los beneficios los destinaron a adquirir inmuebles para una sociedad patrimonial en el que participan los dos socios, VILCHEZ INMUEBLES S.L.

16. En este contexto estimamos, al igual que la sentencia apelada, contraria a las exigencias de la buena fe (artículo 7 del Código Civil) la pretensión de hacer recaer en el demandado toda la responsabilidad del



resultado de las actas de Inspección levantadas por la Agencia Tributaria por el Impuesto de Sociedades y el IVA de los ejercicios 2011 y 2012, así como de las irregularidades contables detectadas por la Inspección. Son actos de los que deben responder de igual modo los dos administradores solidarios. Tampoco tiene fundamento alguno que el demandado deba reintegrar los gastos que el auditor Carlos Ramón, de ACTIVA, AUDITORÍA & CONSULTORÍA, estima que no están justificados en la contabilidad del ejercicio 2013 (documento tres de la demanda, folios 77 y siguientes). La contabilidad se lleva directamente por los administradores o bajo su responsabilidad (artículo 25.2º del Código de Comercio), por lo que el actor no puede reprochar al demandado unas irregularidades contables de las que también está obligado a responder, máxime cuando no existe indicio alguno del que podamos deducir que Lucas se haya apropiado o haya desviado los gastos asentados en la contabilidad que no tienen soporte documental bastante.

17. Por último, no existe prueba alguna que avale los supuestos actos de cobro de facturas falsas, retirada de fondos de cuentas corrientes o apropiación de alquileres que la actora denuncia en el extremo 2.3º de la demanda. En cuanto al cobro de facturas falsas, el demandante pretende corroborarlas con un bloque documental (5.1 y 5.2) compuesto por facturas que estima "falsas" por "inverosímiles". En cuanto a la retirada de fondos, la parte actora aporta los extractos de cuatro cuentas corrientes (documento 8). Y en cuanto al cobro de alquileres, se entiende que de inmuebles propiedad de la sociedad o de los dos hermanos, con la demanda se acompañan notas simples del Registro de la Propiedad. Ni los extractos de cuentas ni las notas simples prueban que el demandado se haya apropiado de fondos de la sociedad.

QUINTO.- Responsabilidad por desvío de clientela.

18. En la demanda, a partir de la constitución por el demandado Lucas y sus padres, Matías y Violeta, de la mercantil APLICACIONES VILNARÓ, y la continuación por parte de esta sociedad de la actividad de VILNARÓ SERVEIS S.L., mediante el traspaso de activos, trabajadores y clientela, la parte actora, con fundamento en los artículos 232 de la Ley de Sociedades de Capital y 32 de la Ley de Competencia Desleal, ejercitó las siguientes acciones de cesación, de remoción y de nulidad:

(i) Acción de cesación, consistente " en que se declare la prohibición de reiterar la conducta desleal, tanto al administrador Lucas, como a las personas que han colaborado con él en la violación del deber de lealtad, esto es, sus padres y la sociedad APLICACIONES VILNARÓ".

(ii) Acción de remoción de los efectos producidos por la violación del deber de lealtad, "consistente en que se reintegre en la sociedad VILNARÓ SERVEIS todo el activo que ha salido de ella indebidamente, sus trabajadores, los clientes y, en definitiva, la actividad productiva o unidad productiva que se ha llevado a cabo a través de APLICACIONES VILNARÓ".

(iii) Acción de nulidad de la constitución de la sociedad APLICACIONES VILNARÓ, de la subrogación de los trabajadores de VILNARÓ SERVEIS a la sociedad APLICACIONES VILNARÓ y del traspaso de activos y clientes entre las dos sociedades.

Por último, el suplico de la demanda añade otras dos pretensiones:

(iv) La " extinción de la sociedad APLICACIONES VILNARÓ, ordenando su cancelación registral y la sucesión universal por parte de VILNARÓ SERVEIS en todos los derechos y obligaciones que pertenezcan a APLICACIONES VILNARÓ, a efectos de nombre, suministros y cualesquiera titularidades y anotaciones en los registros públicos y frente a terceros".

(v) La condena " a los padres de los colitigantes, Matías y Violeta a la devolución de todas las cantidades que hayan percibido desde el año 2011 hasta la fecha de la emisión del dictamen pericial de las sociedades VILNARÓ SERVEIS o de APLICACIONES VILNARÓ".

19. El fundamento de esas acciones es confuso, por cuanto, aunque inicialmente se configura en la demanda como parte de la acción social de responsabilidad por la actuación desleal del administrador demandado, también se postulan como actos de competencia desleal, citando al efecto, además del artículo 32 de la LCD, que enumera las acciones que pueden ejercitarse por actos de competencia desleal, los artículos 4, 6, 11 y 12 de la LCD. En todo caso las acciones de cesación, remoción y nulidad se justifican en el artículo 232 de la LSC, que establece lo siguiente:

" El ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad."

20. La sentencia de instancia analiza las cuestiones controvertidas desde la perspectiva del artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal, desestimando la demanda, al concluir que no concurren los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para reputar desleal la conducta de los demandados.



- 21.** El recurrente alega errónea valoración de la prueba, pues entiende que ha quedado acreditado que la nueva empresa se constituyó para desviar la actividad que venía desarrollando VILNARÓ SERVEIS.
- 22.** Tal y como hemos señalado en el fundamento primero, ha quedado acreditado que APLICACIONES VILNARÓ, sociedad constituida a iniciativa del demandado y en la que participan sus padres, ha continuado la actividad que venía desarrollando VILNARÓ SERVEIS. Así lo manifestó el propio demandado Lucas ante la Agencia Tributaria en el procedimiento de inspección (documento cuatro de la demanda, al folio 151). APLICACIONES VILNARÓ se constituyó en mayo de 2014 y se inscribió en el Registro Mercantil en agosto de ese mismo año. En marzo de 2015 se traspasan en bloque todos los trabajadores de VILNARÓ SERVEIS a APLICACIONES VILNARÓ, que se subroga en la totalidad de derechos y obligaciones (documento 10 folio 230). No es controvertido, por otro lado, y así lo admitió Lucas en el acta de inspección, que clientes de VILNARÓ SERVEIS pasaron a prestar sus servicios a APLICACIONES VILNARÓ. Por tratarse de una empresa de servicios, la clientela constituía el principal activo de VILNARÓ SERVEIS. Consta, igualmente, que Lucas ejerce como auténtico administrador de hecho de APLICACIONES VILNARÓ, extremo que corroboró la testigo Debora .
- 23.** En definitiva, las dos sociedades no concurren de forma simultánea en el mercado, sino que una (APLICACIONES VILNARÓ) sucedió a la otra (VILNARÓ SERVEIS). En la demanda (y en el recurso), de forma algo confusa, las pretensiones de condena vinculadas con el traspaso de la actividad de VILNARÓ SERVEIS a APLICACIONES VILNARÓ se enmarcan dentro de la misma acción social de responsabilidad, citándose a tal efecto el artículo 232 del TRLSC. Entendemos, sin embargo, que esas pretensiones no pueden prosperar, en la medida que persiguen restaurar la situación previa al estallido del conflicto entre los socios de VILNARÓ SERVEIS, que determinó la inviabilidad jurídica y económica de la sociedad. En efecto, la actora solicita el "cese en el traspaso del negocio" y la "nulidad" del acto de constitución de APLICACIONES VILNARÓ y del traspaso de trabajadores y clientes a dicha entidad, postulando que todos los trabajadores causen baja en APLICACIONES VILNARÓ y se reincorporen a VILNARÓ SERVEIS, y que los trabajos pendientes con los distintos clientes los ejecute y facture VILNARÓ SERVEIS. Además de no contar con la anuencia de trabajadores y clientes, la inviabilidad absoluta de VILNARÓ SERVEIS impide que esas pretensiones, en los términos que se han formulado, puedan prosperar. Además, los dos socios enfrentados (también el demandante) han contribuido de igual forma a esa situación. Así, como hemos expuesto, la hostilidad entre los dos socios irrumpe con la retirada por el actor de 150.000 euros de dos cuentas que, aun estando a nombre de los dos socios, la demandada sostiene que pertenecían a la sociedad. En la vista se preguntó al demandante si en esas cuentas se ingresaban fondos procedentes de VILNARÓ SERVEIS, contestando, en actitud evasiva, que no lo sabía (minuto 12), cuando es evidente que no lo podía desconocer. Por tanto, ni es posible que VILNARÓ SERVEIS continúe su actividad ni puede el demandante reprochar al demandado deslealtad con la sociedad cuando el propio demandante también ha contribuido a la falta de viabilidad de la empresa.
- 24.** Por los mismos motivos también debemos confirmar la desestimación de las acciones de competencia desleal. Es la propia demanda la que enlaza la acción social con las acciones de competencia desleal, hasta el punto de que no queda del todo claro si estas se ejercitan como tales acciones (de forma alternativa o subsidiaria a la acción principal) o si, por el contrario, se mencionan los preceptos de la Ley de Competencia Desleal para reforzar los fundamentos jurídicos de la acción social. En cualquier caso, como venimos exponiendo, no estamos ante un mero trasvase desleal de clientela de una sociedad -VILNARÓ SERVEIS- a otra -APLICACIONES VILNARÓ- que pudiera atentar a la buena fe objetiva (artículo 4 de la LCD) o ante la inducción a trabajadores y clientes a la terminación de sus contratos (artículo 14), sino ante una grave disputa entre los dos socios de una sociedad familiar, VILNARÓ SERVEIS, que se vio abocada a cesar en su actividad por resultar por completo inviable.
- 25.** Es cierto que una de las manifestaciones subsumibles en la cláusula general del artículo 4 de la LCD son los denominados actos de expolio, entre los que suelen contemplarse los actos tendentes a la captación de clientela ajena. En concreto, en resoluciones anteriores hemos considerado desleal la captación de clientela (que *per se* no es ilícita) valiéndose de la infraestructura humana y material de la empresa para la que el demandado presta o ha prestado sus servicios. Este caso desborda esa situación de competencia desleal, como venimos señalando, dado que la sociedad demandante, en atención al conflicto entre los dos socios que comparten al 50% el capital social y el órgano de administración, ya no estaba en condiciones de competir.
- 26.** Junto al artículo 4 de la LCD, la demanda únicamente cita el artículo 11 (actos de imitación), sin justificar de ningún modo qué conductas incardina en dicha norma, y los artículos 6 (actos de confusión), en relación con el artículo 12 (explotación de la reputación ajena) de la citada Ley, que no resultan de aplicación al presente caso, pues hemos dicho de forma reiterada, en línea con lo sostenido por el TS (Sentencia de 17 de mayo de 2017, ECLI ES:TS:2017:1910), que los dos preceptos guardan relación con los medios de identificación empresarial, esto es, con los signos distintivos y los elementos que informan a los consumidores sobre cuál es el origen empresarial de los bienes y servicios.



Por todo lo expuesto, debemos desestimar el recurso y confirmar íntegramente la sentencia apelada (la desestimación de las acciones de competencia desleal conlleva la desestimación de todas las pretensiones y la absolución de todos los demandados).

SEXTO.-Costas procesales.

27. Conforme a lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la recurrente las costas del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Justiniano y VILNARÓ SERVEIS S.L. contra la sentencia de 3 de noviembre de 2017, que confirmamos, con expresa imposición de las costas del recurso a la recurrente y pérdida del depósito.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.