



Roj: **SAP B 11265/2013 - ECLI: ES:APB:2013:11265**

Id Cendoj: **08019370152013100334**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **30/10/2013**

Nº de Recurso: **4/2013**

Nº de Resolución: **388/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 4/2013-3ª

Juicio Ordinario núm. 226/2011

Juzgado Mercantil núm. 3 Barcelona

SENTENCIA núm.388/2013

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

MARTA RALLO AYEZCUREN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

En la ciudad de Barcelona, a treinta de octubre de dos mil trece.

VISTOS en grado de apelación por cimoquintaMercantil número 3 de esta localidad, por virtud de demanda de Imanol contra Erica y PKBOX Spain 2010, S.L., pendientes en esta instancia al haber apelado el demandante la sentencia que dictó el referido Juzgado el día 16 de octubre de 2012.

Han comparecido en esta alzada el apelante Imanol , representado por la procuradora de los tribunales Sra. Blanchar y defendida por el letrado Sr. Doy, así como la demandadas en calidad de apeladas, representada ambas por el procurador Sr. Ros y defendidas por la letrada Sra. Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: << *Desestimando la demanda interpuesta por la representación en autos de don Imanol se absuelve a doña Erica y a la mercantil PKBOX SPAIN S.L. de lo pretendido de contrario. Se condena al demandante al pago de las costas* >>.

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Imanol . Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de Audiencia Provincial25 de septiembre pasado.

Actúa como ponente el magistrado Sr. JUAN F. GARNICA MARTÍN, presidente de .

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . Términos en los que aparece planteado el conflicto en esta instancia



1. Imanol interpuso demanda contra Erica y PKBOX Spain 2010, S.L. (en lo sucesivo, PKBOX) ejercitando las siguientes acciones:

a) Contra la acción individual de responsabilidad como administradora de la sociedad Parkingbox, S.L., sociedad de la que tanto la Sra. Erica como el Sr. Imanol eran socios.

b) Contra PKBOX Spain 2010, S.L., acciones de competencia desleal y de infracción de la marca registrada PKBOX, de la que es titular Parkingbox, S.L.

2. frente a ella, atendido que las conductas que describe la demanda como dañosas no han podido causar daño alguno al Sr. Imanol en su calidad de socio, sino que más bien se trata de conductas que únicamente son susceptibles de fundar una acción social de responsabilidad. También alegó que se había producido confusión entre las acciones, ya que la pretensión de daños ejercitada contra ella no se limitaba a los derivados de la acción de responsabilidad como administradora sino que también se extendía, sin justificación alguna, a los relativos a las acciones de competencia desleal. Y, en cuanto al fondo, expuso que el único propósito del actor con su demanda es continuar molestando a

3. PKBOX se opuso a la demanda alegando la falta de legitimación activa del demandante para el ejercicio de las acciones ejercitadas en su contra. Afirma la demandada que quien únicamente podría tener legitimación es la sociedad Parkingbox, S.L. a quien afirma que se le han causado daños como consecuencia de los hechos que la demanda afirma constitutivos de competencia desleal y que es la titular de la marca invocada en la demanda como infringida.

4. La resolución recurrida desestimó íntegramente la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

a) Respecto a la acción de responsabilidad ejercitada contra de (LSC) para el ejercicio de la acción social y porque, si bien no cabe duda del deterioro de la relación personal entre el Sr. Imanol y de ello no se deriva responsabilidad alguna de ples desembolsos realizados por el actor para adquirir sus participaciones en la sociedad.

b) Respecto de la acción de marcas, porque el demandante ha reconocido no ser titular de la marca que se afirma infringida, razón que le impide tener legitimación activa para el ejercicio de las acciones correspondientes por violación de la marca.

c) En cuanto a las acciones de competencia desleal, porque del propio relato de hechos de la demanda se deriva que la posible perjudicada por los hechos que se imputan a los demandados sería la sociedad, no el socio (el Sr. Imanol), respecto de quien no existe constancia de que realice actividad en el tráfico mercantil, razón por la que también carecería de legitimación activa.

5. El recurso del Sr. Imanol se funda en los siguientes motivos:

a) Únicamente ejercitó la acción individual de responsabilidad del art. 241 LSC frente a la administradora de la sociedad, no la social del art. 238 LSC, y concurren todos los requisitos exigibles para que la misma sea estimada, al existir actos antijurídicos de la administradora y haber causado los mismos un daño consistente en la disminución del valor patrimonial de las participaciones del socio, así como en la imposibilidad de devolver el préstamo bancario solicitado para poder suscribir la ampliación de capital.

b) Vulneración de los arts. 6 y 33 de

SEGUNDO . Sobre la acción de responsabilidad ejercitada frente a la administradora de la sociedad

6. Tiene razón el recurrente en que no ejercitó la acción social de responsabilidad del art. 238 LSC, razón por la que están de más las consideraciones que sobre ella efectúa la resolución recurrida. Con ellas lo que probablemente haya querido expresar el Sr. magistrado mercantil, en el mismo sentido que expresó la demandada en su contestación, es que la única acción que hubiera sido razonable ejercitar para obtener el resarcimiento del daño que pretende el demandante es la acción social de responsabilidad, no la individual, porque el daño no se produce de forma directa al socio sino a la sociedad, lo que excluye la posibilidad de que pueda ser reparado por medio de la acción del art. 241 LSC.

7. El art. 241 LSC, después de haberse regulado en los preceptos precedentes la acción social de responsabilidad, establece que *<<(q)uedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos>>* (subrayado añadido).

Por consiguiente, el legislador establece dos vías para permitir que el socio pueda reaccionar contra los actos del administrador que pueda considerar perjudiciales para sus derechos:



- a) La propia de la acción social de responsabilidad, con la que puede tutelar de forma indirecta su derecho protegiendo de forma directa el patrimonio de la sociedad.
- b) La correspondiente a la acción individual, que no incluye el daño indirecto sino exclusivamente el directo, esto es, aquel que no hubiera sido posible resarcir por medio de la acción social de responsabilidad.

8. No podemos compartir con el recurrente que las cosas puedan resultar distintas en el caso de sociedades como la que integraban él mismo y , resulta indiferente a estos efectos. Lo relevante es que se trata de una sociedad con personalidad propia y que constituye un centro de imputación de derechos y obligaciones distinto al de los socios que la integran, algo que la demanda y el recurso del Sr. Imanol parecen querer desconocer.

9. Las conductas que la demanda imputó a como administradora de la sociedad fueron las siguientes:

- a) El acuerdo de revocar el poder previamente concedido al Sr. Imanol .
- b) El cambio del domicilio social.
- c) La constitución de una nueva sociedad, PKBOX, junto con otro socio, cuyo objeto social coincidía con el de Parkingbox.
- d) El cambio de nombre de una furgoneta propiedad de Parkingbox, que pasó a ser titularidad de PKBOX.
- e) Haber seguido utilizando el mismo local antes utilizado por Parkingbox para las actividades de la nueva sociedad.
- f) No haber convocado junta general para la aprobación de las cuentas generales del ejercicio 2009.
- g) Haber seguido utilizando el mismo número de móvil que antes utilizaba Parkingbox para las actividades de la nueva sociedad.
- h) Haber utilizado la marca propiedad de Parkingbox.
- i) Haberse apropiado las existencias de Parkingbox.

10. La mayor parte de esas conductas no son susceptibles de causar daño directo al socio sino que, a lo sumo, lo habrían causado a la sociedad Parkingbox. Tal es el caso de las que se detallan en los apartados c), d), e), g), h) e i).

La conducta del apartado b) no es un acto del administrador sino un acto de los socios, que son quienes adoptan acuerdos sociales, de forma que no puede ser tomada en consideración a efectos de la acción de responsabilidad.

La conducta del apartado a) no puede ser considerada un acto ilegítimo. Que haya podido causar perjuicios al Sr. Imanol , pues le ha privado de su posibilidad de actuar gestionando asuntos de la sociedad, no significa que sea un acto ilegítimo. El administrador está tan facultado para revocar un poder como para concederlo.

11. La única conducta que resta susceptible de poder fundar la acción de responsabilidad es la del apartado f), no haber aprobado las cuentas generales del ejercicio 2009. Lo que sucede es que la demanda no ha concretado en qué medida de ella se ha podido derivar un daño a los socios, lo que es razón suficiente para que no pueda estimarse tampoco la acción de responsabilidad por esa concreta causa.

12. En suma, debemos coincidir con la resolución recurrida en la conclusión alcanzada. La acción de responsabilidad ejercitada contra

TERCERO. Sobre la legitimación activa para el ejercicio de las acciones en materia de marcas y competencia desleal

13. El demandante pretende que ostenta legitimación activa para ejercitar las acciones de violación de los derechos de marca, a pesar de que admite no ser titular de la marca invocada, y de competencia desleal, a pesar de que también admite que no ejercitaba personalmente ninguna actividad con la que concurriera la demandada. Justifica su apreciación en la circunstancia de que la sociedad titular de la marca, y con la que PKBOX concurría deslealmente, era una pequeña sociedad integrada únicamente por dos socios.

14. No podemos compartir el punto de vista que expresa el recurso. Como ya hemos anticipado, el tamaño de la sociedad o el número de socios que la componen no resultan datos relevantes a la hora de examinar la legitimación para el ejercicio de las acciones que le competen. El socio, ni siquiera en el caso de que ostentara una posición mayoritaria, cosa que no ocurre en el supuesto enjuiciado, no puede desconocer la personalidad jurídica de la sociedad, que integra un centro de imputación de derechos y responsabilidades. De manera que, aun siendo evidente que determinados actos del administrador o bien de terceros le pueden afectar de manera indirecta, en la medida en que afectan al valor de sus participaciones, como consecuencia del deterioro que



hayan podido producir al haber social, no por ello ostenta legitimación para accionar en nombre propio por los derechos de la sociedad. Sólo a la sociedad le corresponde esa legitimación. El socio únicamente tiene la posibilidad de instar el cese del administrador o bien el ejercicio de la acción social de responsabilidad frente al mismo.

15. En lo que discrepamos de la resolución recurrida es exclusivamente en que fuera necesario esperar a la sentencia para resolver sobre esa cuestión, que guarda relación con la legitimación activa en sentido procesal, no con la legitimación en sentido sustantivo, dado que en la demanda ya se ofrecían todos los datos precisos para poder concluir que el demandante carecía de poder de disposición sobre las acciones ejercitadas y, por consiguiente, carecía de legitimación activa para su ejercicio.

En cualquier caso, la cuestión ha pasado a ser ahora irrelevante.

CUARTO. Costas

16. El último de los motivos del recurso guarda relación con las costas de la primera instancia, que le han sido impuestas al demandante, ahora recurrente. Estima el recurso que no debió haberse seguido el criterio objetivo del vencimiento y que, cuando menos, la cuestión presentaba dudas de hecho o de derecho que justificaban apartarse del referido criterio y que no se impusieran las costas.

17. Tampoco en este punto coincidimos con el recurrente. Las dudas de hecho o de derecho no son de carácter subjetivo, esto es, las que haya podido tener la parte o su abogado en el momento de formular la demanda, sino que son dudas de carácter objetivo, es decir, dudas que es razonable que haya podido tener la parte en tal momento.

En el supuesto enjuiciado no creemos que exista la menor sombra de duda de carácter objetivo. La única duda que se puede ofrecer a un observador objetivo es si cabría apreciar o no temeridad o mala fe en la actuación del demandante, pero no si la demanda podría prosperar o no. En cualquier caso, los términos del recurso no nos permiten entrar en ello.

18. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Imanol contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 16 de octubre de 2012 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso. Con pérdida del depósito constituido.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, a los efectos pertinentes.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.