



Roj: **SAP B 11247/2013 - ECLI:ES:APB:2013:11247**

Id Cendoj: **08019370152013100316**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **08/10/2013**

Nº de Recurso: **708/2012**

Nº de Resolución: **349/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Barcelona, núm. 5, 24-05-2012,
SAP B 11247/2013**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 708/2012-1ª

JUICIO ORDINARIO Nº 853/2009

JUZGADO MERCANTIL Nº 5 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 349 / 2013

Ilmos. Sres. Magistrados

DOÑA MARTA RALLO AYEZCUREN

DON LUIS GARRIDO ESPA

DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

En Barcelona a 8 de Octubre de 2013

Se han visto en grado de apelación ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio ordinario seguidos con el nº 853/2009 ante el Juzgado Mercantil nº 5 de Barcelona, a instancia de DON Teodoro , representado por el procurador de los tribunales DOÑA MARTA PRADERA RIVERO, contra LATIN VINTAGE S.L., representada por el procurador de los tribunales DON JAVIER SEGURA ZARAQUIEY, en el que ha sido parte DON Anselmo , representado por la procuradora de los tribunales DOÑA RAQUEL PALOU BERNABÉ.

Penden las actuaciones ante esta Sala por virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte actora contra la sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2012 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: *"Estimo la demanda interpuesta por la representación de Teodoro por lo que declaro que la sociedad LATIN VINTAGE S.L. halla incurso en causa de disolución prevista en el art. 363.1 letra d del RDL 1/2010 (antiguo art. 104.1 letra c) por paralización de órganos sociales y acuerdo su disolución, ordenando al Registro Mercantil la inscripción de la disolución de la sociedad con la tramitación del correspondiente testimonio judicial de la sentencia firme en la que se declare la misma y procediendo al nombramiento de un liquidador a fin de poder practicar la liquidación de la sociedad en disolución. La parte demandada abonará las costas del proceso judicial. Desestimo la reconvenición interpuesta*



contra Teodoro a quien debo absolver de todos los pedimentos efectuados en su contra. La parte reconviniente abonará las costas causadas."

Dicha Sentencia fue aclarada por Auto de fecha 22 de Junio de 2012, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente : *"Aclarar la Sentencia, dictada en fecha 24 de mayo de 2012 , en el sentido de que al ser dos las partes reconvinentes y dos las reconveniones desestimadas dicha resolución debe decir "desestimo las reconveniones interpuestas contra Teodoro a quien debo absolver de todos los pedimentos efectuados en su contra. Las partes reconvinentes abonarán las costas causadas".*

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada. La parte demandante presentó escrito de oposición al recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en 19 de junio de 2013.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El demandante Don Teodoro , en su condición de socio de la demandada LATIN VINTAGE S.L., interpuso demanda de disolución de la sociedad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 104.1 c) del TRLSL, por paralización de los órganos sociales y, en consecuencia, por imposibilidad de cumplir con su objeto social. La demanda se sustentaba en los siguientes hechos:

1º) La sociedad LATIN VINTAGE S.L. fue constituida en el año 2004 y tiene por actividad la intermediación en el comercio mayorista de productos de moda de distintas marcas en España, Portugal y Andorra. Cuenta con dos únicos socios, Don Teodoro y Don Anselmo , que se reparten al 50% el capital social. La sociedad tiene como administrador único a Don Anselmo .

2º) La gestión social -contabilidad y fiscalidad- se encomendó a un asesor externo, el Sr. Celestino , mientras que los socios acordaron que el demandante se encargaría de la gestión comercial y administrativa de los clientes RUBRA e ITALSERVICES y el Sr. Anselmo de la marca francesa HELLS BELLS.

3º) Ante las divergencias surgidas entre los socios, en el mes de abril de 2009 el demandante planteó al Sr. Anselmo la continuación de la sociedad, mediante carta remitida por su letrado (documento cuatro de la demanda). Todos los intentos realizados a partir de entonces para alcanzar una solución amistosa resultaron infructuosos, agravándose el conflicto entre los socios por una serie de actuaciones que el demandante atribuye al Sr. Anselmo , como son:

- Menoscabar la honorabilidad del Sr. Teodoro ante clientes y subagentes.

- Procedió a incrementar los gastos de la sociedad de forma inusual, coincidiendo con la comercialización de una nueva marca, TAKE TWO, que gestiona personalmente el Sr. Anselmo .

- La retirada de las claves de las cuentas bancarias de la sociedad en los meses de octubre y septiembre de 2009.

- El Sr. Anselmo provocó la resolución del contrato de agencia con ITALSERVICES al haber contratado para la distribución de los productos TAKE TWO a la sociedad italiana DYNAMIC JEANS MANUFACTURES, que es competidora directa de ITALSERVICES.

4º) El 18 de julio de 2009, tras ser convocado el Sr. Teodoro a Junta General Ordinaria a celebrar el 30 de ese mismo mes, el demandante remitió al administrador el burofax que acompaña a la demanda como documento nueve, requiriéndole para que en la Junta se abordaran también otros asuntos, como el cese del administrador y la disolución de la sociedad, requerimiento que reiteró en la misma junta (documento diez). En dicha junta no se pudo aprobar ningún punto del orden del día.

5º) El 6 de octubre de 2009 se celebró nuevamente junta extraordinaria en la que, entre otros asuntos, se trató el cambio de domicilio, el cese del administrador o la disolución de la sociedad, sin que se pudiera adoptar ningún acuerdo (documento once).

Por todo lo expuesto el demandante solicitó se acordara la disolución de la sociedad, por paralización de los órganos sociales y el nombramiento de un liquidador distinto al Sr. Anselmo , atendida la situación creada y la pérdida de confianza.

SEGUNDO.- La sociedad demandada se opuso a la demanda y formuló reconvenión, ejercitando acción de competencia desleal. En síntesis LATIN VINTAGE S.L. efectuó las siguientes alegaciones:



1º) Es cierto que la sociedad cuenta con dos únicos socios y que el Sr. Anselmo ostenta el cargo de administrador único. No lo es, por el contrario, que la gestión efectiva de la sociedad la llevara a cabo el asesor externo Don Celestino , que sólo se ocupa de llevar la contabilidad bajo las instrucciones del propio Sr. Anselmo .

2º) La demanda se plantea en manifiesto fraude de ley, mala fe y abuso de derecho, por lo que el demandante carece de legitimación activa *ad causam* . La situación de bloqueo ha sido creada de mala fe para justificar los actos de competencia desleal realizado por el Sr. Teodoro , actos que son objeto de la reconvencción.

3º) El 8 de julio de 2009 el demandante junto con Don Ernesto constituyó la sociedad DENIM GARAGE S.L., que tiene el mismo objeto social que la demandada y que fijó su domicilio en la calle Chinchilla 4º.1ª de Madrid, que coincide con el *Show Room* en donde presta sus servicios ITALSERVICES en dicha ciudad.

4º) Rechaza las actuaciones que el demandante atribuye al Sr. Anselmo , a excepción de la retirada de las claves de las cuentas bancarias en octubre de 2009, como el menoscabo de su honorabilidad, el incremento de gastos o el haber provocado la resolución del contrato de agencia con ITALSERVICES SPA.

5º) Precisamente en la resolución del contrato con ITALSERVICES la demandada LATIN VINTAGE S.L. sustenta la acción de competencia desleal, dado que atribuye al Sr. Teodoro un papel protagonista en la resolución. Según se relata en la contestación, la demandada recibe el 5 de mayo de 2009 una comunicación de ITALSERVICES aludiendo a las noticias que le han llegado sobre la "tensiones creadas en el seno de la sociedad" que pondrían en peligro sus esfuerzos para introducirse en los mercados español y portugués (documento doce de la contestación), carta que fue contestada el 12 de mayo (documento trece). El 22 de mayo ITALSERVICES remite correo en que expresa su disconformidad con las explicaciones y anula la invitación a LATIN VITAGE a la presentación en Italia de la colección primavera verano 2010 (documento catorce). En esa presentación, sin embargo, sí estuvieron presentes el Sr. Teodoro y sus subagentes, hecho que es destacado por la demandada como acreditativo de la connivencia entre éste e ITALSERVICES en la resolución del contrato. Finalmente ITALSERVICES comunicó el 29 de mayo de 2009 la resolución del contrato de agencia (documento diecinueve de la reconvencción).

5º) Para acreditar la relación existente entre ITALSERVICES y el Sr. Teodoro , la demandada encargó un informe a la empresa ADIP Investigación Privada (documento 34 de la reconvencción), del que se deduce que aquéllos se pusieron de acuerdo para "sustraer" el contrato de agencia con LATIN VINTAGE y que sólo dos meses después de la resolución del contrato ITALSERVICES y el Sr. Teodoro tiene en pleno funcionamiento un *Show Room* en el centro de Madrid.

6º) El demandante ha sustraído dos líneas de teléfono que eran titularidad de ITALSERVICES.

LATIN VINTAGE, además de oponerse a la demanda de disolución de la sociedad, como hemos adelantado, formuló reconvencción, al entender que el actor incurrió en los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 14 -inducción a la infracción contractual- y 5 -cláusula general- de la Ley de Competencia Desleal de 1991 -en su redacción vigente al tiempo de interponerse la demanda-. Y reclama, como daño emergente, 51.833,43 euros, y como lucro cesante, la cantidad a la que se condene a ITALSERVICES en la acción resolutoria del contrato de agencia que tiene interpuesta, suma de la que deberá responder solidariamente el Sr. Teodoro .

TERCERO.- Don Anselmo compareció solicitando su intervención voluntaria. Se opuso a la demanda por los mismos motivos aducidos por LATIN VINTAGE y formuló reconvencción introduciendo un nuevo hecho constitutivo de competencia desleal: la intervención del Sr. Teodoro de forma directa y decisiva en la resolución indebida del contrato de agencia con la sociedad ITALIANA VINTAGE S.L. Reclama, en concepto de daños y perjuicios, una cantidad equivalente a la pérdida de valor de sus participaciones sociales, de acuerdo con el informe realizado por el perito Don Juan Manuel .

El Sr. Teodoro se opuso a la reconvencción, negando su intervención en la resolución de los contratos de agencia, cuya responsabilidad achaca al Sr. Anselmo . Rechazó también el supuesto conflicto de interés y, en definitiva, los hechos y los fundamentos de derecho aducidos en la reconvencción.

CUARTO.- La sentencia de instancia analiza en primer lugar la acción de disolución de la sociedad, que estima, a partir del enfrentamiento entre los socios y la parálisis a la que se ha visto abocada la sociedad. Reconoce, por tanto, legitimación activa al demandante, dado que la disolución de la compañía no impide analizar los actos de competencia desleal. Rechaza también la aplicación analógica del artículo 52 de la LSRL . Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 de la LSRL , acuerda el nombramiento de liquidador.

Por lo que se refiere a la acción de competencia desleal, que se formula por LATIN VINTAGE S.L., el juez *a quo* examina separadamente si existió inducción desleal en relación con los subagentes, en primer lugar, y del demandante en relación con ITALSERVICES, en segundo término. Rechaza una y otra con similares



argumentos, dado que, tras valorar la prueba practicada, concluye que no hay dato alguno que permita colegir una actuación directa del Sr. Teodoro sobre los subagentes o sobre ITALSERVICES, salvo la coincidencia en el tiempo del conflicto entre socios y la resolución de los contratos. De igual modo rechaza la demanda reconvenzional del Sr. Anselmo por no existir prueba alguna de que el demandante interviniera de forma efectiva en la resolución del contrato con RUBRA S.R.L.

Desestimada la aplicación del artículo 14, la sentencia de instancia descarta aplicar de forma subsidiaria la cláusula general del artículo 5.

QUINTO.- La sentencia es recurrida tanto por LATIN VINTAGE como por Don Anselmo. Insisten, en primer lugar, en negar legitimación activa al demandante para instar la disolución de la sociedad, por entender que el Sr. Teodoro actuó en fraude de ley y de mala fe, con la intención de evitar la normativa de competencia desleal, así como la incompatibilidad generada por haber actuado contra los intereses de la sociedad. El propio demandante habría provocado la situación de bloqueo, por lo que su interés no es legítimo.

En cuanto a la acción de competencia desleal, alegan errónea valoración de la prueba. A su entender ha quedado acreditado que el Sr. Teodoro e ITALSERVICES se confabularon para sustraer el contrato de agencia de LATIN VINTAGE, apropiándose el demandante de ese cliente. En el recurso del Sr. Anselmo, por el contrario, no se cuestiona la valoración que realiza la sentencia de instancia de lo acontecido en relación a la resolución del contrato con RUBRA.

El demandante se opone a los recursos e interesa se confirme la sentencia por sus propios fundamentos.

SEXTO.- Pasamos a examinar el primer motivo de impugnación de la sentencia, atinente a la disolución judicial de la sociedad. La actora postuló su reclamación al amparo de lo dispuesto en el artículo 104.1.c) de la LSRL, que se corresponde con el artículo 260.1.3º de la LSA y el 363.1.c) de la Ley de Sociedades de Capital, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. De acuerdo con dicho precepto, la sociedad se disolverá por "*la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento*".

En anteriores ocasiones hemos dicho que el Tribunal Supremo y los autores coinciden en afirmar que no es suficiente una paralización meramente ocasional o cualquier paralización de los órganos sociales para apreciar la causa de disolución estipulada en el referido precepto legal, debiendo tratarse para su estimación de una paralización permanente y definitiva. En este sentido, en sentencia de 4 de diciembre de 2009 (ROJ 14883/2009) añadimos que "*aunque se mencione en plural a los órganos sociales, propiamente es la paralización de la Junta de socios, derivada de la imposibilidad de adoptar acuerdos sociales, la que puede provocar esta causa de disolución. Ello ocurre cuando, por el reparto de participaciones sociales y la confrontación de intereses, resulta imposible la adopción de los acuerdos básicos para la continuación de la sociedad, como puede ser la aprobación del informe de gestión y de las cuentas formuladas por la administración. A esta situación puede llegarse en supuestos en que existen dos bloques de socios con el 50% de las participaciones cada uno, enfrentados, que en la práctica impide la consecución de las mayorías necesarias para la aprobación de los acuerdos. Lo verdaderamente relevante es la situación objetiva de paralización, de imposibilidad de adopción de acuerdos, siendo irrelevante la intención o razón que subyace en uno y otro bloque de socios para oponerse al contrario. Eso sí, es necesario que esta situación se haya puesto de manifiesto de forma clara, que constate la imposibilidad de constituirse válidamente la junta o de adoptar acuerdos, y que las circunstancias concurrentes pongan en evidencia que ello no es un hecho puntual sino que esta situación presumiblemente se prolongará en el tiempo.*"

SEPTIMO.- En este caso no es controvertido que existe una situación de conflicto entre los dos socios, titulares cada uno del 50% del capital social, que se ha puesto de manifiesto de forma inequívoca. No se discute que el enfrentamiento es insuperable y que ha conducido a una parálisis total de la junta general. En las juntas de 30 de julio y 4 octubre de 2009 no se pudo adoptar ningún acuerdo. Tampoco es controvertido que no se han podido aprobar las cuentas generales de los ejercicios 2008, 2009, 2010 y 2011.

En este contexto de conflicto insuperable y de parálisis social, no es necesario, para estimar la acción, enjuiciar la causa del enfrentamiento y determinar responsabilidades. Basta con constatar la situación objetiva de paralización de un órgano social para que la causa de disolución exista y haya de procederse en la forma establecida en el artículo 105 de la LSRL. Por ello no podemos acoger los argumentos de la recurrente, que cuestiona la legitimación activa del demandante por haber obrado de mala fe, provocando la situación de bloqueo. Aun cuando esa situación se hubiera buscado intencionadamente y respondiera a una estrategia del actor, es evidente que la sociedad no puede mantenerse activa después de cuatro ejercicios sin aprobarse las cuentas y cuando se ha exteriorizado la imposibilidad absoluta de adoptar cualquier acuerdo.



No existe fraude de ley, dado que la disolución de la sociedad, como bien indica la sentencia apelada, en ningún caso impide analizar la conducta del demandante desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal. El Sr. Teodoro tiene interés para promover la disolución como socio de LATIN VINTAGE (artículo 105 de la LSRL), interés que no se torna en ilegítimo por el hecho de haber provocado la situación de bloqueo. Por todo ello debemos confirmar el criterio de la sentencia de instancia.

OCTAVO.- Por lo que se refiere a la acción de competencia desleal, la parte demandada -reconviniente- considera que el demandante indujo a ITALSERVICES a infringir el contrato de agencia que tenía suscrito con LATIN VINTAGE. Asimismo sostiene que indujo a los subagentes de LATIN VINTAGE a que rompieran su relación con ella. Pues bien, en el examen de dicha cuestión debemos tener en cuenta los siguientes hechos que resultan de las actuaciones:

1º) LATIN VINTAGE tenía suscritos distintos contratos de agencia para la comercialización de prendas de vestir de distintas marcas. En concreto y por lo que se refiere a ITALSERVICES, ambas partes pactaron verbalmente una relación de agencia en julio de 2006 para la comercialización de prendas de vestir la marca MET en España, Andorra y Portugal. La venta se producía con la colaboración de una red de subagentes con quienes LATIN VINTAGE mantenían una relación contractual sin exclusiva. El propio Sr. Anselmo manifestó en el juicio que los subagentes eran "libres, autónomos y no exclusivos", que comercializaban distintas marcas (minuto 1:07:35).

2º) No es controvertido que el 14 de abril de 2009 el demandante, por medio de su letrado, se dirigió al Sr. Anselmo planteando la posibilidad de poner fin a la relación que les unía y, por tanto, a la propia continuidad de LATIN VINTAGE (documento cuatro de la demanda). De esa manera se evidenció una situación de enfrentamiento iniciada meses antes, que se agravó en los meses sucesivos y que llevó a que en la junta ordinaria de 30 de julio de 2009 no se pudiera adoptar ningún acuerdo y a que el demandante solicitara formalmente la disolución de la sociedad.

3º) Pocos días después, el 5 de mayo de 2009, LATIN VINTAGE recibió de ITALSERVICES la carta que se acompaña como documento doce a la contestación (folio 273), en la que ésta expresa su preocupación por "las tensiones que han aflorado en el seno de la sociedad" que podrían poner en peligro "los esfuerzos sostenidos en la penetración del mercado español de ropa de la marca MET". Asimismo solicita ser informada sobre "qué futuro depara nuestra relación".

El 29 de mayo de 2009 ITALSERVICES remite nueva comunicación a LATIN VINTAGE comunicándole la resolución del contrato de agencia (documento 19 de la reconvención, al folio 299). En esa comunicación la empresa italiana valora la correspondencia previa mantenida entre las partes y pone en conocimiento de la demandada que ha recibido comunicaciones de los subagentes con información sobre actos del Sr. Anselmo en perjuicio de ITALSERVICE, así como la "inminente separación del Sr. Teodoro ". También alude a "defectos en el pago de comisiones" y a "contactos para desacreditarle", por lo que "formaliza la cancelación inmediata del contrato de agencia".

4º) El 8 de julio de 2009, el Sr. Teodoro constituye con Don Ernesto la sociedad DENIM GARAGE S.L., cuyo objeto social es "el comercio, fabricación, compraventa, importación, exportación, comercialización, almacenaje y distribución de toda clase de ropas de prendas de vestir", fijando su domicilio social en la calle Chinchilla 4.1º de Madrid (documentos cinco y seis de la contestación). Ese mismo local es utilizado por ITALSERVICES como *Showroom*, esto es, como sala de exhibición de sus productos.

De la prueba documental, el interrogatorio del demandante y de la prueba testifical podemos concluir que, a partir del verano de 2009 -cuando el conflicto entre los socios ya había producido la situación de bloqueo de LATIN VINTAGE-, el Sr. Teodoro asumió la representación de las marcas CYCLE y HEAVY PROJECT de ITALSERVICES, y continuó colaborando con dicha sociedad como asesor o coordinador de la marca MET, que era la comercializada hasta entonces por la sociedad demandada. No podemos tener por acreditado que el Sr. Teodoro asumiera la representación directa de esa marca y, en definitiva, que sucediera a LATIN VINTAGE en el contrato de agencia.

Así, del informe elaborado por la Agencia de Investigación Privada ADIP (documento 34 de la demanda, folios 350 y siguientes) se infiere que el Sr. Teodoro , al menos desde el mes de septiembre de 2009, utiliza las instalaciones de la calle Chinchilla. También resulta que en el mes de agosto de ese mismo año el demandante ordenó se desviarán las llamadas relativas a la marca MET, de ITALSERVICES, a un nuevo número de teléfono que se corresponde con el de la empresa italiana de la c/ Chinchilla.

El Sr. Teodoro reconoció en la vista que es "consultor" de ITALSERVICES para todos sus productos, incluidos los de la marca MET, además de representante exclusivo de las marcas CYCLE y HEAVY PROJECT (minutos 3 y 4 del segundo vídeo). Percibe por ello una retribución fija, no las comisiones propias de un agente o representante. Así se deduce, por otro lado, del documento 4 de la contestación de Don Anselmo (folio 599),



en el que se agrupan distintos mails en los que el Sr. Teodoro se dirige a vendedores dando instrucciones sobre dicha marca, con indicaciones de precios, envío de productos...

La declaración de los tres testigos que intervinieron en la vista es coherente con ese papel del Sr. Teodoro como asesor o coordinador de la marca MET. Así lo declaró expresamente el Sr. Rodrigo, que regenta varias tiendas de ropa en Barcelona. Afirmó que vende la marca MET, que la relación la mantiene con Rosaura, de ITALSERVICE o con Mireia, que es la representante de la marca en Cataluña (minuto 26:46 del tercer vídeo). Asimismo afirmó tajantemente que el Sr. Teodoro "no trabaja" la marca MET y que su vinculación con esa marca es para "cuestiones de marketing" (minuto 29).

En parecidos términos se pronunció Don Genaro, que gestiona tiendas de ropa en Bilbao. Aun cuando atribuyó mayor protagonismo en la venta de productos MET al Sr. Teodoro, manifestó que "en este momento" su contacto es el Sr. Romualdo, representante local de esa marca en Bilbao. El demandante "estaría detrás", según corroboró a preguntas del letrado de la demandada (minuto 19).

El testimonio menos ilustrativo fue el de Don Pablo Jesús, que se mostró dubitativo e inseguro, atribuyendo al Sr. Teodoro la condición de "representante en España" (minuto 7) y coordinador (minuto 5:39), para en otro momento de su declaración sostener que las relaciones las mantenía con Rosaura (minuto 3:27) o los agentes locales.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia 27 de Barcelona, que resolvió la acción resolutoria ejercitada por LATIN VINTAGE contra ITAL SERVICES en el procedimiento al que luego nos referiremos, refiere la declaración de los subagentes que intervinieron como testigos, que manifestaron en el acto del juicio que, rota la relación entre LATIN VINTAGE e ITALSERVICES, "pasaron a trabajar directamente" con esta última. Ello corrobora que el Sr. Teodoro no sucedió a LATIN VINTAGE como agente de ITALSERVICES.

5º) Como hemos adelantado, LATIN VINTAGE interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Barcelona demanda de resolución del contrato de agencia contra ITALSERVICE (autos 339-2010), que terminó por sentencia fechada el 27 de enero de 2012 (folio 1384). La sentencia, que ha sido recurrida en apelación, estimó parcialmente la demanda y condenó a la demandada al pago de 250.350,75 euros en concepto de compensación por clientela y 43.907 euros como indemnización por los daños y perjuicios causados por falta de preaviso. La sentencia concluyó en su fundamento segundo que LATIN VINTAGE no había incumplido sus obligaciones.

NOVENO.- LATIN VINTAGE sostuvo en la demanda e insiste en su recurso en que el demandante reconvenido ha infringido el artículo 14 de la LCD, que considera desleal "la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores". Como decíamos en nuestra Sentencia de 5 de Julio del 2012 (ROJ: SAP B 9969/2012), el art. 14.1 LCD sanciona un comportamiento realizado en el mercado por una persona que participa en él y con fines concurrenciales (arts. 2 y 3 LCD), consistente en la inducción o, lo que es lo mismo, la instigación, incitación, estimulación o persuasión para hacer surgir en otro, sea un trabajador, un proveedor, un cliente o demás obligados, la determinación de infringir alguno de los deberes contractuales básicos integrados en la relación jurídica que le liga a un competidor de quien induce. La acción relevante es, por tanto, el ejercicio de influencia sobre otra persona mediante un comportamiento objetivamente apto o idóneo para motivarla a incumplir obligaciones contractuales básicas, lo que requiere la preexistencia de una relación contractual (aquí el pacto de no competencia) entre el competidor y el inducido, sobre la que incide el inductor.

La norma presupone un elemento finalista de la acción: el objetivo buscado es que el inducido incumpla deberes básicos derivados de un pacto o contrato. La tacha de deslealtad no se condiciona, por otra parte, de acuerdo con el tenor de la norma, a que la acción reprochable vaya seguida del resultado deseado; si es así, podrá repercutir en la eventual condena indemnizatoria, pero no es determinante a los efectos del tipo. Basta a estos efectos con que se haya materializado no ya el resultado (la efectiva infracción), sino la acción relevante.

La inducción a la terminación regular del contrato, regulada en el apartado segundo del artículo 14, por el contrario, sólo se reputa desleal si concurre el elemento subjetivo o intencional de tener por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial, o de ir acompañada "de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas" (apartado segundo). La inducción a la terminación regular de un contrato, por tanto, no es por sí mismo un acto de competencia desleal, afirmación que se sustenta en la interpretación literal del propio artículo 14.2º de

DECIMO.- Aplicado cuanto antecede al presente caso, por lo que se refiere a la relación con los subagentes, por tratarse de empresarios autónomos multimarcas que no trabajaban en régimen de exclusiva, es evidente que no ha existido infracción contractual. La recurrente no precisa qué deber contractual se habría violentado. Resuelta la relación contractual de ITALSERVICES con LATIN VINTAGE, no podía pervivir la relación de



subagencia. Como señala la sentencia de instancia, la conducta del Sr. Teodoro con los subagentes sólo puede enjuiciarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.2º de la LCD ; y no hay elemento probatorio alguno del que inferir que el demandante tratara de persuadir a los subagentes mediante engaño o que buscara eliminar a un competidor. Simplemente, rota la relación entre el agente y su representado, termina también la relación de aquél con sus subagentes.

Mayores dudas suscita la posible actuación desleal del Sr. Teodoro en la resolución del contrato de agencia con ITALSERVICES. Podemos concluir, al igual que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia 27, que la terminación del contrato fue irregular por no respetar el plazo de preaviso. En este sentido, no hay prueba directa de la inducción, entendida ésta como la instigación o el hacer surgir en otro, en este caso un cliente, la resolución o determinación de dar por finalizada la relación contractual.

Ciertamente, la coincidencia en el tiempo del enfrentamiento de los socios de LATIN VINTAGE, con la posterior desvinculación de facto del Sr. Teodoro , y la resolución del contrato de agencia, constituye un indicio de la posible participación del actor en los actos llevados a cabo por ITALSERVICES. A todo ello debe añadirse que el Sr. Teodoro ha continuado colaborando con ITALSERVICES, no como agente de la marca MET, sino como asesor o coordinador de sus actividades en España, además de representante de otras marcas.

Sin embargo, como bien dice el *juez a quo*, la vinculación del demandante con ITALSERVICES, al margen de LATIN VINTAGE, tiene lugar cuando el enfrentamiento entre los socios era patente y cuando la demandada ya no estaba en condiciones de desarrollar su actividad ordinaria. Sólo la oposición injustificada del otro socio y administrador impidió en aquel momento que la sociedad fuera legalmente disuelta. Por ello no es posible descartar que fuera la conflictiva situación de LATIN VINTAGE la que determinara la decisión de ITALSERVICES de resolver el contrato de agencia.

En este contexto, entendemos relevante, para refutar la inducción desleal, que el Sr. Teodoro no sucediera a LATIN VINTAGE como agente de ITALSERVICE para la marca MET. No cabe hablar, por tanto, de la apropiación de un cliente importante por medios arteros como denuncia la recurrente.

UNDÉCIMO.- Rechazada la inducción desleal del artículo 14 de la LCD , tampoco podemos sancionar la conducta del demandado de acuerdo con el artículo 5 de la LCD (actual artículo 4). En nuestra anterior Sentencia de 6 de febrero de 2013 (Rollo 464/2013) remitiéndonos a la doctrina del Tribunal Supremo y resumiendo la propia doctrina de esta Sala, dijimos que el art. 4 LCD está reservado a comportamientos que merezcan la calificación de desleales no contemplados en los arts.

De modo que si el comportamiento enjuiciado supera el juicio de valor que le corresponde a la luz de alguno de los tipos especiales, no cabe, por ser contrario a la función del texto legal (que, según su preámbulo, contiene tipificaciones muy restrictivas que, en algunas ocasiones, más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o, por lo menos, a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad), considerarlo desleal en el marco del artículo 4, mediante la aplicación de una exigencia de antijuridicidad degradada.

Consecuencia de todo ello es que el recurso al art. 4 LCD obliga a identificar las razones en que se funda la deslealtad de la conducta (STS 24 de noviembre de 2006), sin que baste citar el precepto en los fundamentos de derecho de la demanda (STS 19 de mayo de 2008 -RJ 2008, 3089-). Sólo cabe aplicar el artículo 4 LCD cuando se concrete expresamente el acto que lo infringe y, además, dicho acto no se tipifica en otras normas (SSTS 7 de junio de 2000 -RJ 2000, 5097 - y 28 de septiembre de 2005 -RJ 2005, 8889-).

Como decíamos en nuestra Sentencia de 9 de Febrero del 2011 (ROJ: SAP B 1792/2011), al haber configurado la LCD una tipificación especial que establece los específicos elementos objetivos que integran la ilicitud de la conducta de que se trata (en el art. 14.2 LCD), es improcedente su enjuiciamiento desde la perspectiva del art. 5 LCD (actual 4), a menos que la causa de pedir se matice o particularice de tal manera que la conducta así configurada escape al control de licitud que proporciona la norma especial, la cual, debido a esos matices o particularidades, ya no resultaría aplicable.

En el presente caso, no es posible subsumir en el artículo 5 de la LCD una conducta que ha superado el control de licitud del artículo 14. Además, dado que no ha quedado acreditado que el actor reconvenido se apropiara de un cliente - ITALSERVICES- con abuso de confianza o mediante el empleo de medios de la propia LATIN VINTAGE, tampoco advertimos un acto de expolio o de aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno.

Por todo ello procede desestimar ambos recursos. Como ya hemos adelantado, nada se probó en primera instancia y nada se ha alegado en el recurso en relación con la resolución del contrato con RUBRA SRL.

DECIMOSEGUNDO.- En cuanto a las costas, entendemos que existen serias dudas de hecho en cuanto a la posible intervención del Sr. Teodoro en la terminación irregular del contrato de agencia, tal y como hemos expresado en los fundamentos anteriores. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398



de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede imponer a la parte demandada las costas de la reconvención -se deja sin efecto este único pronunciamiento de la sentencia de instancia- y las del recurso.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de LATIN VINTAGE S.L. y Don Anselmo , contra la sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil 5, que confirmamos. Sin imposición de las costas de la reconvención y del recurso.

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, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos 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.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEDUJ