



Roj: **SAP B 2014/2015 - ECLI: ES:APB:2015:2014**

Id Cendoj: **08019370152015100066**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **07/04/2015**

Nº de Recurso: **255/2014**

Nº de Resolución: **86/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 255/2014-2ª

JUICIO ORDINARIO Nº 209/2013

JUZGADO MERCANTIL Nº 8 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 86/2015

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN F GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DOÑA BLANCA TORRUBIA CHALMETA

En Barcelona a siete de abril de dos mil quince.

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 209/2013 ante el Juzgado Mercantil nº 8 de Barcelona, a instancia de TÉCNICA Y PROYECTOS S.A., representada por el procurador de los tribunales Don Francisco Javier Manjarín Albert, contra GASULLA ARQUITECTURA ASOCIADOS S.L.P., GASULLA ARQUITECTURA INTEGRAL S.L.P., Don Gumersindo y Doña Natividad , representados por el procurador de los tribunales Don Ezequiel Martínez Sánchez.

Penden las actuaciones ante esta Sala por virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del codemandado Gumersindo contra la sentencia dictada en fecha 12 de febrero de 2014 .

ANTECEDENTES DE HECHO

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

*"Se tiene por desistida a la actora en la acción de **responsabilidad** como administrador ejercitada frente a Doña Natividad , con imposición de costas a la parte actora.*

Que estimando la demanda interpuesta por TÉCNICA Y PROYECTOS S.L., contra GASULLA ARQUITECTURA ASOCIADOS S.L.P. y Don Gumersindo , debo condenar y condeno a los demandados al pago solidario a la actora de 67.046,57 euros, más los intereses legales previstos en la forma dispuesta en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución y con expresa condena en costas.

Que desestimando la demanda dirigida frente a GASULLA ARQUITECTURA INTEGRAL S.L.P. y Doña Natividad , debo absolver y absuelvo libremente a los demandados, sin expreso pronunciamiento en cuanto a las costas procesales".



A instancia de parte se dictó con fecha 17 de marzo de 2014 auto de aclaración, cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

"Que debía acordar y acordaba aclarar la sentencia dictada con fecha 12 de febrero de 2014 en los siguientes términos: la referencia que se hace en el fallo al fundamento jurídico cuarto debe entenderse al fundamento jurídico décimo. En dicho fundamento jurídico décimo se aprecian de oficio omisiones en el redactado que son objeto de subsanación: su contenido debe ser "que igualmente deberán ser condenadas las partes demandadas al pago de los intereses previstos en la Ley 3/04, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en relación con los dispuesto en el artículo 576 de la LEC, al ser líquida y determinada la cantidad reclamada". También deben ser objeto de inclusión en el fallo de la sentencia la condena a los gastos de devolución de los pagarés en la cuantía de 188,68 euros y al abono de los intereses de demora que desde la fecha de vencimiento de los pagarés hasta el 16 de febrero de 2013 ascienden a un importe de 2.917,63 euros."

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

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 18 de marzo de 2015.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. (en adelante, TYP SA) acumula en su demanda distintas acciones contra los demandados que se sustentan en los siguientes hechos:

1º) El 28 de abril de 2009 la codemandada GASULLA ARQUITECTURA Y ASOCIADOS S.L. (en adelante, GASULLA ASOCIADOS) encomendó a la demandante la ejecución de trabajos de ingeniería para la redacción del proyecto básico y de ejecución del aparcamiento soterrado del Turó de la Peira. Se convino un precio de 80.000 euros, más IVA, que se abonaría en el plazo de 70 días a contar desde la entrega del proyecto.

2º) El 8 de octubre de 2011, una vez entregado el proyecto, TYP SA emitió una factura por 94.400 euros, que resultó impagada. Iniciadas negociaciones entre las partes, pactaron que la deuda se abonaría mediante una transferencia de 30.000 euros, que se hizo efectiva, y la emisión de tres pagarés de 21.466,66 euros con vencimientos los días 1 de julio, 1 de agosto y 1 de septiembre de 2012. Llegada la fecha de vencimiento de los pagarés, éstos resultaron impagados.

3º) El 3 de noviembre de 2009 los socios de GASULLA ASOCIADOS -los codemandados Gumersindo y Natividad -, acordaron la disolución de la compañía y su liquidación, nombrando **liquidador** al Sr. Gumersindo . De forma paralela, el demandado constituyó la sociedad GASULLA ARQUITECTURA INTEGRAL S.L.P. (en adelante, GASULLA INTEGRAL), que tiene el mismo objeto.

4º) GASULLA ASOCIADOS ha percibido 231.000,80 euros de PRO NOU BARRIS -adjudicataria de la obra- por los trabajos de redacción de los proyectos, que no se ha destinado a abonar los servicios subcontratados a la demandante:

Expuestos los hechos, la parte actora ejercita en su demanda las siguientes acciones.

-Frente a GASULLA ASOCIADOS, la acción de cumplimiento de contrato y de reclamación de cantidad.

-Frente a Gumersindo , la acción de **responsabilidad** como administrador del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital , la de **responsabilidad** por deudas del artículo 367 y la de **responsabilidad** como **liquidador** del artículo 397.

-Frente a Natividad , la acción de **responsabilidad** como administradora del artículo 241 de la LSC, de la que desistió posteriormente y la de reembolso de la cuota de liquidación.

-Frente a GASULLA INTEGRAL, como sucesora de GASULLA ASOCIADOS, la acción de reclamación de cantidad por aplicación de la doctrina del levantamiento del velo social.

Los demandados se opusieron a la demanda por los motivos que se detallan en la sentencia.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia acoge únicamente la acción de reclamación de cantidad contra GASULLA ASOCIADOS y la de **responsabilidad** del **liquidador** dirigida contra Gumersindo , a quienes condena al pago solidario de 67.046,57 euros. El juez a quo tiene por acreditada la deuda, que no estaba condicionada a que se concluyeran los trabajos de ejecución y a que GASULLA ASOCIADOS percibiera la totalidad del precio



convenido con PRO NOU BARRIS. El crédito, además, está reconocido por dicho importe en el concurso de GASULLA ASOCIADOS, que se sigue ante el Juzgado de lo Mercantil 5 de Barcelona.

Asimismo la sentencia considera que el Sr. Gumersindo incumplió sus obligaciones como **liquidador**, pues en lugar de proceder a la realización ordenada del activo social, no consta que realizara actividad alguna. Tampoco ha depositado las cuentas anuales en el Registro Mercantil ni hizo constar en los pagarés entregados a la demandante que GASULLA ASOCIADOS se encontraba en liquidación. Según la sentencia, la ausencia de toda operación durante la fase de liquidación permite presumir la relación de **causalidad** entre el incumplimiento de los deberes como **liquidador** y el daño.

TERCERO.- La sentencia es recurrida únicamente por Gumersindo, que impugna el pronunciamiento de condena como **liquidador** de la compañía. Alega la recurrente que no se cumplen los presupuestos del artículo 397 de la Ley de Sociedades de Capital, dado que no puede tenerse por acreditado el nexo causal entre la actuación del **liquidador** y el daño a la demandante, presupuesto que en ningún caso se puede presumir, según la jurisprudencia que cita en el recurso. La omisión del balance e inventario inicial en nada afecta a los acreedores, dado que su confección atañe sólo a los socios. Y la falta de depósito de las cuentas anuales, además de producirse con posterioridad al nacimiento de la obligación, no constituye *per se* una conducta dolosa o gravemente culposa. El demandado, añade el recurrente, una vez disuelta la sociedad, intentó cobrar las deudas pendientes, solicitando tres años después la declaración de concurso. Por último considera que el hecho de que en los pagarés no se indicara que la sociedad estaba en liquidación en nada perjudicó a la entidad demandante, toda vez que los pagarés sustituyeron a la deuda inicialmente contraída con TYPESA en el año 2009.

La parte actora se opone al recurso e interesa se confirme la sentencia por sus propios fundamentos.

CUARTO.- El artículo 397.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (artículo 279 de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable a las sociedades de **responsabilidad** limitada por remisión de los artículos 114 y 69 de la LSRL) dispone que "los **liquidadores** serán responsables ante los accionistas y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa grave en el desempeño de su cargo". Según jurisprudencia reiterada (SSTS de 18 de abril de 2011 -ROJ 4276/2011 - y 13 de julio de 2010), para que sea exigible la **responsabilidad** a los **liquidadores** es preciso que concurren los siguientes requisitos:

- 1) Acción u omisión en fraude o por negligencia grave, excluyéndose los supuestos de simple negligencia.
- 2) Que la acción u omisión se desarrolle por el **liquidador** o **liquidadores** precisamente en tal concepto.
- 3) Daño o perjuicio directo o indirecto -"cualquier perjuicio", según el tenor de la norma-.
- 4) Relación de **causalidad** entre el actuar de los **liquidadores** y el daño.

Este tribunal también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza de la **responsabilidad** del administrador y, en especial, sobre la carga de la prueba del nexo causal en supuestos, como el enjuiciado, en los que no se lleva a cabo actividad liquidatoria alguna. La sentencia de 6 de marzo de 2014 (ROJ 3093/2014) sintetiza la posición de esta Sección en los siguientes términos:

" El régimen de **responsabilidad** del **liquidador** se basa, por tanto, en la culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones por apartarse del cumplimiento de un deber legal o bien de la diligencia con la que debe desempeñar el cargo (la del ordenado empresario), siempre que ese incumplimiento o actuación negligente haya producido un daño directo al patrimonio del tercero demandante, lo que exige una lógica y eficiente relación de **causalidad** entre aquel comportamiento, positivo u omisivo, y la lesión directa al patrimonio del tercero.

El **liquidador** de la sociedad de **responsabilidad** limitada está obligado a formular, en el plazo de tres meses desde la apertura de la liquidación, un inventario y un balance de la sociedad con referencia al día en que se hubiera disuelto (art. 115.1 LSRL). Esa actuación contable permite conocer los activos con que cuenta la sociedad para el pago de sus deudas, el pasivo exigible y, por tanto, el patrimonio neto resultante, ofreciendo así la imagen de la capacidad patrimonial de la sociedad para la satisfacción de sus acreedores, que es la finalidad primordial de la fase de liquidación.

De ese balance e inventario inicial podría deducirse, por tanto, si la sociedad contaba con patrimonio suficiente para pagar la deuda con la actora o, por el contrario, si era insuficiente y en qué medida, supuesto este último que no habría de determinar, en principio, la **responsabilidad** del **liquidador**, el cual no responde personalmente de la insolvencia de la sociedad ni de su situación deficitaria. Pero si esa obligación se omite y por ello falta la prueba de la capacidad patrimonial de la sociedad al iniciarse la liquidación, debe ser el **liquidador** quien acredite que, aunque hubiera cumplido esa obligación, el crédito de la actora no habría podido ser satisfecho, esto es, debe recaer sobre el **liquidador** la carga de probar que no existe relación de **causalidad** entre la frustración del crédito y la actuación negligente en que ha incurrido.



Precisamente, el oportuno cumplimiento por el **liquidador** de los estados contables a que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 115 LSRL , partiendo de su veracidad y de que reflejan la imagen fiel de la situación de la sociedad y de la marcha de la liquidación, facilitan los datos fácticos adecuados para calibrar la capacidad y solvencia de la sociedad en liquidación a la hora de afrontar su pasivo, la medida en que podrá hacerlo y la previsibilidad para los acreedores del grado de pérdidas que pueden padecer. Pero si faltan esos datos por razón del incumplimiento de los deberes legales que se imponen al **liquidador**, no cabe desplazar sobre sus acreedores la carga de demostrar la relación de **causalidad** entre ese incumplimiento y la frustración de su crédito, porque para ellos sí que es una prueba imposible. No lo será para el **liquidador**, que es quien está en disposición de probar que la situación económico-patrimonial de la sociedad impedía, en cualquier caso, el cobro total o parcial del crédito reclamado (apartados 1 y 6 del art. 217 LEC).

QUINTO.- Aplicado cuanto antecede al presente caso, es cierto, como afirma la recurrente, que la falta de depósito de las cuentas anuales tras la disolución de la sociedad o el hecho de haber ocultado la demandada en los pagarés que GASULLA ASOCIADOS se encontraba en liquidación no incide causalmente en el daño. Sin embargo en la demanda, entre otras conductas gravemente culposas atribuidas al demandado, se alegó que el Sr. Gumersindo no había realizado actividad alguna en liquidación, limitándose a disolver la sociedad. La sentencia apelada, por su parte, declara que no existe constancia de que se hayan llevado a cabo las operaciones de liquidación. Ni tan siquiera el demandado ha cumplido con el deber legal de formular el inventario y balance inicial con referencia al día de la disolución (artículo 383 del TRLSC).

En el recurso no se cuestiona ese incumplimiento, afirmando que el balance e inventario inicial "solo afecta a los socios, no a los acreedores, a los que su ausencia no perjudica en nada". La recurrente sólo alude a algunas gestiones de cobro, que no prueba, y a la solicitud de concurso voluntario, presentada ante el Juzgado de lo Mercantil 5 de Barcelona el 13 de mayo de 2013 (documento dieciséis de la demanda, al folio 222), tres años y seis meses después de abierta la liquidación.

Como hemos expuesto, al no haberse realizado el balance inicial ni los estados anuales de cuentas e informes de liquidación (artículo 388 de la LSRL) o el balance final (artículo 390), se desconoce cuál era el patrimonio de la sociedad a la fecha de la disolución, qué destino se ha dado a los activos de la sociedad, qué pagos se han realizado y cuál es el posible remanente. En este contexto debe presumirse, en perjuicio del **liquidador**, la existencia del nexo de **causalidad** entre el incumplimiento de tales deberes y la frustración del crédito de la actora.

Por todo ello debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada.

SEXTO.- Conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se imponen al apelante las costas 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 Don Gumersindo , contra la sentencia dictada en fecha 12 de diciembre de 2014, que confirmamos, con imposición de las costas al apelante.

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, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

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.