



Roj: **STS 4276/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:4276**

Id Cendoj: **28079110012011100406**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2011**

Nº de Recurso: **289/2008**

Nº de Resolución: **264/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17917/2007,**
STS 4276/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Abril de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U., contra la sentencia dictada, con fecha nueve de octubre de dos mil siete por la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 3/2007, dimanante de los autos de juicio ordinario 702/2004 del Juzgado de Primera Instancia número 46 de Madrid.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. representada por el Procurador don ROBERTO ALONSO VERDÚ.

En calidad de partes recurridas han comparecido:

- 1) Don Juan Luis, representado por el Procurador don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROSA; y
- 2) La compañía INVERSORA OQUENDO, S.L., representada por el Procurador don JULIÁN DEL OLMO PASTOR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE

1. El Procurador don ROBERTO ALONSO VERDÚ, en nombre y representación de UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A., interpuso demanda contra don Juan Luis y la compañía INVERSORA OQUENDO, S.L.

2. En la demanda se contiene el siguiente suplico:

"1. Se declare el derecho de crédito de mi mandante en la cuantía de 246.738 €.

2. Se declare que D. Juan Luis, en tanto administrador que fue de la entidad SUALA TELECOM, S.A.U., contravino el deber previsto en el artículo 262.2 LSA.

3. Se condene a D. Juan Luis, con fundamento en el art. 262.5 LSA, a satisfacer a mi mandante la suma de 246.738 €, más los intereses moratorios devengados desde el día 6 de marzo de 2002.

4. Se condene a INVERSORA OQUENDO, S.L., como accionista único de la extinta SUALA TELECOM, S.A.U., a pagar a mi representada la cuota de liquidación percibida que ascendió a 46.150,10€.

5. Se declare que D. Juan Luis, en tanto liquidador que fue de la entidad SUALA TELECOM, S.A.U., contravino los deberes que le imponen los artículos 272.g) y/o 277.2.1ª de la LSA.



6. Subsidiariamente al punto 3 anterior, se condene a D. Juan Luis , con fundamento en el art. 279 LSA , a abonar a mi mandante la suma de 246.738 €, más los intereses moratorios devengados desde el día 6 de marzo de 2002

La cantidad mencionada en el punto 4 del SUPPLICO, en caso de ser abonada por la codemandada INVERSORA OQUENDO, S.L., en fase de ejecución de sentencia, minorará la cantidad que, conforme a los puntos 3 o 6 del SUPPLICO, tenga que abonar el otro codemandado don Juan Luis " .

SEGUNDO: ADMISIÓN A TRÁMITE Y CONTESTACIONES

3. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 46 de Madrid que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número de autos 702/2004 de juicio ordinario.

4. En los expresados autos compareció don Juan Luis , representado por el Procurador don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROSA que se opuso a la demanda y suplico al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPPLICO AL JUZGADO, que habiendo por recibido este Escrito y documentos que se acompaña, todo con su copia, lo admita; por CONTESTADA y OPUESTO a la demanda interpuesta por la Actora UNI2, contra mi mandante y otra, y tras los trámites legales preceptivos:

1. Se dicte AUTO PONIENDO FIN AL PROCEDIMIENTO, dado el DEFECTO LEGAL INSUBSANABLE en el modo de proponer el Suplico de la demanda.

2. SUBSIDIARIAMENTE a la petición anterior, SE DESESTIME ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA respecto de mi patrocinado, Sr. Juan Luis

3. En cualquiera de los supuestos anteriores, con expresa imposición de costas a la actora.

5. También compareció INVERSORA OQUENDO, S.L.", representada por el Procurador don JULIÁN DEL OLMO PASTOR que se opuso a la demanda y suplico al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPPLICO AL JUZGADO, que habiendo por recibido este Escrito y documento que se acompaña, todo con su copia, lo admita; por CONTESTADA y OPUESTO a la demanda interpuesta por la Actora UNI2, contra mi mandante y otra, y tras los trámites legales preceptivos:

1. Se dicte el Sobreseimiento del Pleito, al amparo de los artículos 424.2 y 426.1 de la LEC, poniendo fin al proceso, como Consecuencia del DEFECTO LEGAL INSUBSANABLE en el modo de proponer el Suplico de la demanda.

2. Para el supuesto de que no se estime nuestra petición anterior, SUBSIDIARIAMENTE se solicita el desistimiento INTEGRO DE LA DEMANDA, respecto de mi patrocinada, INVERSORA OQUENDO S.L., por las razones expuestas en los Hechos y Fundamentos de este escrito.

3. En cualquiera de los supuestos anteriores, con expresa imposición de costas a la actora.

TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

6. El Juzgado de Primera Instancia número 46 de Madrid dictó sentencia el día diecinueve de julio de 2006 cuya parte dispositiva es como sigue:

1. Declaro el derecho de crédito de la actora en la cuantía de 246.738 euros;

2. Declaro que D. Juan Luis , en tanto liquidador que fue de la entidad SUALA TELECOM, S.A.U., contravino los deberes que le imponen los artículo 272.g) y/o 277.2.1ª de la LSA, y le condeno a pagar a la actora la suma de 246.738 euros, más los intereses moratorios devengados desde el día 6 de marzo de 2002;

3. Condeno a INVERSORA OQUENDO, S.L., como accionista único de la extinta SUALA TELECOM, S.A.U., a pagar a la actora la cuota de liquidación percibida, que ascendió a 46.150,10 euros. Esta cantidad, en el caso de ser abonada por INVERSORA OQUENDO, S.L., en fase de ejecución de sentencia, minorará la cantidad que tiene que abonar D. Juan Luis .

4. Condeno a D. Juan Luis y a INVERSORA OQUENDO, S.L al pago de las costas.

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN Y SU ACLARACIÓN

7. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de don Juan Luis y de INVERSORA OQUENDO, S.L., y seguidos los trámites ante la Sección Vigésimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid con el número de rollo 3/07 , el día nueve de octubre de dos mil siete recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Francisco Fernández Rosa en nombre y representación de DON Juan Luis y desestimando el recurso de apelación



formulado por el Procurador don Julián del Olmo Pastor, en nombre y representación de la mercantil "INVERSORA OQUENDO, S.L." contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid, en el juicio ordinario nº 702/2004 del que este rollo dimana:

1) Debemos revocar y revocamos dicha resolución en el particular que condena a DON Juan Luis a pagar a la actora la cantidad de 246.738 euros y, en su lugar, le condenamos a pagar a la parte actora, "UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.", la suma de 46.150,10 euros, más los intereses moratorios devengados desde el día 6 de marzo de 2002, que se incrementarán en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia, sin efectuar especial imposición de las costas procesales causadas en primera instancia, manteniendo en lo demás los pronunciamientos de la sentencia apelada.

2) No se efectúa expresa imposición de las costas procesales causadas con el recurso interpuesto por la representación de DON Juan Luis .

3) Imponemos las costas procesales originadas con el recurso de apelación interpuesto por la demandada "INVERSORA OQUENDO, S.L." a la citada apelante.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

La sentencia fue aclarada por auto de veintinueve de octubre de dos mil siete, cuya parte dispositiva dice literalmente:

Por lo anterior expuesto, la Sala acuerda:

Aclarar la sentencia dictada con fecha 9 de octubre de 2007 en el rollo 3/07, en el sentido de que en su séptimo fundamento de derecho cuando se alude a la no imposición de las costas ocasionadas en primera instancia se refiere exclusivamente al demandado don Juan Luis, quedando redactada la parte dispositiva de la sentencia en los siguientes términos:

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Francisco Fernández Rosa en nombre y representación de DON Juan Luis y desestimando el recurso y representación de la mercantil "INVERSORA OQUENDO, S.L." contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid, en el juicio ordinario nº 702/2004 del que este rollo dimana:

1) Debemos revocar y revocamos dicha resolución en el particular que condene a DON Juan Luis a pagar a la actora la cantidad de 246.738 euros y, en su lugar, le condenamos a pagara la parte actora "UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.", la suma de 46.150,10 euros, más los intereses moratorios devengados desde el día 6 de marzo de 2002, que se incrementarán en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia, sin efectuar especial imposición de las costas procesales causadas en primera instancia, respecto de don Juan Luis, manteniendo en lo demás los pronunciamientos de la sentencia apelada, incluida la condena a la demandada "INVERSORA OQUENDO, S.L.", respecto de las costas ocasionadas en primera instancia a la parte demandante.

2) No se efectúa expresa imposición de las costas procesales causadas con el recurso interpuesto por la representación de DON Juan Luis .

3) Imponemos las costas procesales originales con el recurso de apelación interpuesto por la demandada "INVERSORA OQUENDO, S.L." a la citada apelante.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno, sin perjuicio del que proceda contra la sentencia objeto de aclaración, cuyo plazo se computará desde el día siguiente a la notificación de esta resolución.

QUINTO: LOS RECURSOS

8. Contra la expresada sentencia UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. representada por el Procurador don ROBERTO ALONSO VERDÚ, interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en un único motivo consistente en la vulneración del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como de la jurisprudencia que ha desarrollado el principio de congruencia.

2) Recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción del artículo 279 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el artículo 281 de la misma Ley .

Segundo.- Infracción del artículo 279 de Ley de Sociedades Anónimas en relación con el artículo 272 de la misma Ley .



Tercero.- Infracción del art. 1.107 del Código Civil .

SEXTO: ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

9. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de rollo 289/2008

10. Personada UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A." representada por el Procurador don ROBERTO ALONSO VERDÚ el día uno de diciembre de 2009 la Sala dictó auto del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA

1º) *INADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de "UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U.", contra la Sentencia dictada, con fecha 9 de octubre de 2007, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 3/2007, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 702/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid.*

2º) *ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U.", contra la Sentencia dictada, con fecha 9 de octubre de 2007, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 3/2007, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 702/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid.*

3º) *Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala, para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.*

11. Dado traslado del recurso los Procuradores don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROSA y don JULIÁN DEL OLMO PASTOR presentaron sendos escritos de impugnación del recurso formulado de contrario con base en las alegaciones que entendieron oportunas.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

12. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de marzo de dos mil once, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTA PREVIA: Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

1. Hechos

13. Los hechos que sirven de punto de partida a la sentencia recurrida y que tienen interés a efectos de la presente sentencia, integrados en lo menester, son los siguientes:

1) Don Juan Luis , en su momento era administrador de la sociedad unipersonal SUALA TELECOM, S.A.U., el cien por cien de cuyo capital era titularidad de INVERSORA OQUENDO, S.L..

2) Por razones que no son del caso la compañía SUALA TELECOM, S.A.U., adeudaba a UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. la cantidad de 246.738 euros.

3) El 31 de julio de 2002 el socio único INVERSORA OQUENDO, S.L. acordó en junta general y universal la liquidación de SUALA TELECOM, S.A.U.

4) El acuerdo de disolución fue publicado el 1 de agosto de 2003 en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y el 5 de agosto en un diario del lugar del domicilio social.

5) Durante la liquidación no se informó a UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. de la apertura del proceso de liquidación ni se solicitó la declaración de quiebra.

6) El balance final fue aprobado sin partidas acreedoras, tras lo cual el liquidador declaró expresamente la inexistencia de acreedores y adjudicó el haber social repartible resultante, ascendente a 46.150.10 euros, al socio único INVERSORA OQUENDO, S.L..

2. Posición de la demandante



14. UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A., en lo que aquí interesa, en los términos transcritos en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia, ejercitó de forma acumulada

- 1) Una acción declarativa de su derecho de crédito.
- 2) Una acción de **responsabilidad** civil frente al liquidador de la mercantil al amparo del artículo 279 Ley de Sociedades Anónimas .
- 3) Una acción de **responsabilidad** de administradores al amparo del artículo 262.5 Ley de Sociedades Anónimas .
- 4) Una acción contra el socio único de SUALA, la mercantil INVERSORA OQUENDO, S.L., al amparo del artículo 123.2 Ley de Sociedades de **Responsabilidad** Limitada .

3. Posición de don Juan Luis

15. Don Juan Luis en los términos transcritos en el antecedente de hecho segundo de la presente sentencia, solicitó la desestimación de la demanda con base en que:

- 1) SUALA TELECOM, S.A.U. no adeudaba a UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. cantidad alguna, por lo que no incurrió en causa de disolución.
- 2) Carece de sentido la reclamación sustentada en artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas , habida cuenta de el administrador procedió a convocar junta general de SUALA TELECOM, S.A.U. para acordar la disolución, y que la sociedad adoptó efectivamente tal acuerdo.
- 3) Tras la publicación de los anuncios del acuerdo de disolución, la demandante no reclamó a la sociedad en liquidación el reconocimiento de su crédito dentro del periodo legal.
- 4) Defecto legal en el modo de proponer la demanda al remitir a fase de ejecución de determinación de la cantidad a abonar por don Juan Luis .

4. Posición de INVERSORA OQUENDO, S.L.

16. INVERSORA OQUENDO, S.L. en los términos transcritos en el antecedente de hecho segundo de la presente sentencia, solicitó la desestimación de la demanda con base en que:

- 1) SUALA TELECOM, S.A.U. no adeudaba a UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. cantidad alguna.
- 2) Los socios de las sociedades anónimas no responden de las deudas sociales.
- 3) La demanda adolece de defecto legal en el modo de proponerla por incurrir en los defectos que indicaba.

5. La sentencia de primera instancia

17. La sentencia de la primera instancia:

- 1) Declaró el crédito de UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. en la cuantía de 246.738 euros.
- 2) Declaró la **responsabilidad** de don Juan Luis en tanto que liquidador y le condenó al pago de 246.738 euros.
- 3) Condenó a la accionista única INVERSORA OQUENDO, S.L. al pago de 46.150.10 euros.
- 4) Condenó a don Juan Luis y a INVERSORA OQUENDO, S.L. al pago de las costas.

6. La sentencia de segunda instancia

18. La sentencia de apelación:

- 1) Desestimó el recurso interpuesto por INVERSORA OQUENDO, S.L. y mantuvo la condena de la misma a pagar la cantidad de 46.150.10 euros.
- 2) Razonó que el artículo 279 de la Ley de Sociedades Anónimas regula un supuesto de **responsabilidad** por daño, y, estimando en parte el recurso interpuesto por don Juan Luis redujo la condena del mismo, a pagar la cantidad de 46.150.10 euros.

7. Los recursos

19. Contra la expresada sentencia UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. interpuso sendos recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, siendo inadmitido a trámite el recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO: RECURSO DE CASACIÓN



20. Los tres motivos del recurso de casación, únicos que serán objeto de examen en esta sentencia, orbitan alrededor de una sola idea: que de la actuación del liquidador derivan en relación de causa a efecto daños a UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. por importe de 246.738 euros, por lo que resulta tratarles de forma conjunta.

1. Enunciado y desarrollo de los motivos

21. El primero de los motivos del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

"Por infracción del artículo 279 de la ley de sociedad anónima en relación con el artículo 281 de la misma ley".

22. En su desarrollo la recurrente afirma:

1) Que de la grave negligencia de no haber asentado en los libros de contabilidad la deuda reclamada por UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. y de no haber solicitado la quiebra de la sociedad se deriva el perjuicio consistente en *"no poder investigar qué se ha hecho con los activos de la sociedad; no saber si han sido liquidados de forma correcta o incorrecta; no haber podido ejercitar las correspondientes acciones de retroacción si a ello diera lugar; no haber respetado la par conditio creditorum; no haber podido exigir **responsabilidad**, bajo la doctrina del levantamiento del velo, al accionista único"*, por lo que el perjuicio es el total de la deuda.

2) Que *"El liquidador Sr. Juan Luis, actuando de forma cuando menos gravemente negligente, no cumplió con la obligación que le exigía el art. 281 de la LSA, lo que impidió o cuando menos dificultó gravemente la posibilidad de cobro por parte de mi representada del crédito que ostentaba contra SUAL, y esta relación causal debe ser aceptada y, por lo tanto, casada la Sentencia para mantener el pronunciamiento del juzgador de instancia"*.

23. El segundo motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

"Por infracción del artículo 279 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el artículo 272 de la misma Ley".

24. En su desarrollo la recurrente sostiene

1) Que el artículo 272.g) de la Ley de Sociedades Anónimas impone al liquidador la obligación de "pagar a los acreedores".

2) Que para la extinción de la sociedad era preciso el pago a todos los acreedores y que al no haber asentado el crédito de UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. es causa directa del impago.

3) Que para eliminar su **responsabilidad** por su actividad gravemente negligente tenía que haber demostrado el liquidador que no había suficientes bienes en el momento en que él asumió la labor de liquidador o, alternativamente, tenía que haber demostrado que todos aquellos acreedores a los que pagó durante la liquidación eran privilegiados respecto del crédito no asentado de UNI2.

25. El tercer motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos:

"Por infracción del art. 1.107 del Código Civil".

26. En su desarrollo la recurrente afirma:

1) Que en caso de incumplimiento doloso el artículo 1107 del Código Civil impone al deudor la obligación de responder "todos los (daños y perjuicios) que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación".

2) Que el liquidador de SUALA TELECOM, S.A.U. ha incumplido las siguientes obligaciones:

- Asentar en los libros la deuda con UNI2, subsumible en el artículo 272.g) de la Ley de Sociedades Anónimas.
- Informar a UNI2 sobre la liquidación, derivada del artículo 273 de la Ley de Sociedades Anónimas.
- Pagar a los acreedores de la sociedad.

3) Que al no asentar la deuda en la contabilidad ha cercenado las oportunidades de UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. para mejorar su posición de cara al cobro de su crédito.

4) Que al no reconocer la deuda y no informar a UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. del proceso de liquidación limitó su capacidad de reacción, por lo que el perjuicio es la totalidad de la deuda.

2. Valoración de la Sala

2.1. La vigencia de la regla "tempus regit actum".



27. Ante todo conviene rechazar la alegación de la recurrida, referida a que la sentencia de 19 de julio de 2006 no pudo vulnerar la previsión contenida en el artículo 281 de la Ley de Sociedades Anónimas, porque el referido precepto había sido derogado dos años antes por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

28. El principio de seguridad jurídica, constitucionalmente garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, es determinante de la vigencia el principio "tempus regit actum" que, como señala la sentencia 912/2005, de 24 de noviembre, *explica que los hechos jurídicos, simples o complejos, quedan regulados por la Ley que esté vigente en el momento en que acontecen*, máxime cuando en el momento de interposición de la demanda la norma hoy derogada estaba en vigor, quedando perpetuada la jurisdicción del tribunal de conformidad con la previsión contenida en el artículo 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.2. El deber de contabilizar créditos.

29. No nos extenderemos en argumentar que el deber de administradores y liquidadores de asentar los créditos contra la sociedad, a fin de que su contabilidad refleje una imagen contablemente fiel, no puede quedar condicionado a la arbitraria negativa, carente del más mínimo fundamento, de quien tiene el deber de llevanza de la misma, por lo que rechazadas las burdas causas de oposición a la existencia de la deuda -la sentencia hace suya la valoración de la prueba efectuada por la sentencia de la primera instancia y llega a calificarlas de carentes de seriedad-, el alegato de que el administrador no tenía el deber de contabilizar el crédito de la demandante, ni siquiera como litigioso, rebasa los límites de la razonabilidad.

2.3. Requisitos para exigir **responsabilidad** a los liquidadores en la Ley de Sociedades Anónimas.

30. El proceso de liquidación de las sociedades anónimas regulado en los artículos 266 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, dirigido a permitir a los accionistas la desinversión de las cantidades aportadas mediante la participación en el patrimonio resultante de las operaciones que lo integran, exige, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277.2 el pago prioritario a los acreedores -"Los liquidadores no podrán repartir entre los socios el patrimonio social sin que hayan sido satisfechos todos los acreedores o consignado el importe de sus créditos"-, a cuyo conocimiento harán llegar periódicamente el estado de la liquidación a tenor del artículo 273.1, con obligación en caso de insolvencia provisional o definitiva de acudir a procedimientos concursales, al disponer en el artículo 281 de la Ley de Sociedades Anónimas que "En caso de insolvencia de la Sociedad los liquidadores deberán solicitar en el término de diez días, a partir de aquél en que se haga patente esa situación, la declaración de suspensión de pagos o la de quiebra, según proceda".

31. Pues bien, para garantizar el ordenado desarrollo del proceso de liquidación el artículo 279 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que "los liquidadores de la sociedad anónima serán responsables ante los accionistas y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con fraude o negligencia grave en el desempeño de su cargo" -hoy artículo 397.2 de la Ley de Sociedades de Capital- de cuya exégesis se deduce que para que haya lugar a la exigencia de **responsabilidad** a los liquidadores es preciso que concurren los siguientes:

- 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.

32. En el presente caso, no se ha cuestionado que el liquidador demandado, que no podía ignorar la deuda de la sociedad en liquidación mediante la burda maniobra de no asentar el crédito UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. en la contabilidad de la deudora, ni la insuficiencia del patrimonio de la sociedad liquidada para atender los créditos contra la misma, por lo que:

- 1) Ha incurrido en un comportamiento que vulnera frontalmente lo dispuesto en los artículos 277.2 y 273.1 de la Ley de Sociedades Anónimas -en la sentencia no se declara probada la pluralidad de acreedores precisa para acudir al procedimiento de ejecución colectiva-.
- 2) Tal comportamiento se desplegó en el caso del pago a los socios antes que a los acreedores y se omitió en el caso de la información por don Juan Luis precisamente en su calidad de liquidador de SUALA TELECOM, S.A.U.
- 3) No se ha cuestionado que la demandante se ha visto perjudicada por la actuación descrita en la medida en que la sociedad se ha liquidado sin percibir íntegramente el crédito que ostentaba contra la sociedad liquidada.
- 4) La sentencia recurrida reconoce relación de causalidad entre el comportamiento ilícito del liquidador y el perjuicio en la cantidad de 46.150.10 euros.



2.4. La relación de causalidad.

33. Por el contrario, la sentencia recurrida deniega la existencia de relación de causalidad entre la actuación del liquidador y la cantidad de 200.687,9 euros o diferencia entre la cantidad debida por la sociedad liquidada y el remanente de la liquidación que fue entregado a los socios.

34. Pues bien, la respuesta a la cuestión planteada en el recurso debe partir de las siguientes premisas:

1) Tanto si se opera en el campo de la **responsabilidad** subjetiva como en el de la objetiva, la prueba del nexo causal entre la actuación generadora del daño o perjuicio y este último resulta imprescindible (en este sentido, sentencia 483/2010, de 13 de julio).

2) La existencia de relación de causalidad, como afirma la sentencia 274/2008, de 21 de abril , salvo en el terreno de la llamada imputación objetiva, es una cuestión de hecho - *"la determinación del nexo causal entre el acto causante del daño y la actividad del agente a quien se imputa la **responsabilidad** civil constituye una cuestión de hecho"*.

3) La imputación objetiva que constituye una cuestión jurídica consiste, según la expresada sentencia en que *" establecida una relación de causalidad física o fenomenológica entre el agente y el resultado dañoso, debe formularse un juicio mediante el cual se aprecia si las consecuencias dañosas de la actividad son susceptibles de ser atribuidas jurídicamente al agente, aplicando las pautas o criterios extraídos del Ordenamiento jurídico que justifican o descartan dicha imputación cuando se ponen en relación con el alcance del acto dañoso particularmente considerado, con su proximidad al resultado producido, con su idoneidad para producir el daño y con los demás elementos y circunstancias concurrentes"*:

2.5. Desestimación del recurso.

35. La aplicación de las reglas expuestas al caso analizado nos ha de llevar a la desestimación del motivo ya que el razonamiento de la Audiencia, de acuerdo con el cual los perjuicios que derivan de la liquidación no pueden ser superiores al patrimonio de la sociedad liquidada, sin que se haya declarado probada la existencia de otros bienes o la existencia de factores como expectativas u otros que pudieran ser tenidos en cuenta, en modo alguno es irrazonable.

36. A ello debe añadirse:

1) Que tenemos declarado que la naturaleza del recurso de casación, como medio de impugnación de la sentencia de apelación, y los principios de garantía y contradicción, impiden que en este puedan plantearse cuestiones nuevas, ya que supondría decidir una cuestión no planteada en la decisión que se revisa, y que debería resolverse sin las posibilidades de alegación y prueba sobre los hechos permitidas en el proceso de instancia, pero no en el recurso de casación (en este sentido, entre otras sentencia 719/2009, de 16 de noviembre).

2) Que la recurrente parte de un supuesto de hecho diferente al que sirve de base a la sentencia recurrida, sin respetar los datos de hecho de carácter eminentemente fáctico que pertenecen al ámbito sentenciador de la instancia, por lo que hace supuesto de la cuestión, ya que la sentencia recurrida no declara probada la existencia de otros bienes realizables en el momento de acordarse la liquidación (así lo afirma la sentencia 46/2011, de 21 de febrero).

3) Que en contra de lo pretendido, como indica la sentencia 1117/2008, de 10 de diciembre *"la prueba del nexo causal incumbe al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado"*.

TERCERO: COSTAS

37. Procede imponer las costas del recurso que se desestima a la recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Primero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A.U., contra la sentencia dictada con fecha nueve de octubre de dos mil siete por la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 3/2007 , dimanante de los autos de juicio ordinario 702/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid.

Segundo: Imponemos a la recurrente las costas causadas por el recurso casación que desestimamos.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas QuintanaRafael Gimeno-Bayon Cobos Roman Garcia Varela** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ