



Roj: **SAP PO 1442/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:1442**

Id Cendoj: **36038370012020100427**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **31/07/2020**

Nº de Recurso: **22/2020**

Nº de Resolución: **426/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Pontevedra, núm. 2, 13-11-2019 (proc. 202/2019),
SAP PO 1442/2020**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00426/2020

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962

Correo electrónico:

Equipo/usuario: PA

N.I.G. 36038 47 1 2019 0000377

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000022 /2020

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 2 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0000202 /2019

Recurrente: Ovidio

Procurador: MARIA DEL AMOR ANGULO GASCON

Abogado: PAULO PENA ARCA

Recurrido: Raimundo

Procurador: JOSE FRANCISCO VAQUERO ALONSO

Abogado: LINO ROMERO ALONSO

Rollo: 22/2020

Asunto: Juicio Verbal

Número: 202/2019

Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra

Ilmos. Magistrados

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez



D. Manuel Almenar Belenguer

D. Jacinto José Pérez Benitez

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA POR LOS MAGISTRADOS EXPRESADOS CON ANTERIORIDAD,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA nº426/20

En Pontevedra, a 31 de julio de dos mil veinte.

Visto el rollo de apelación tramitado con el núm. 20/2020, dimanante del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada en los autos de juicio verbal seguidos con el núm. 202/2019 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, siendo apelante el demandante **D. Ovidio**, representado por la procuradora Sra. Angulo Gascón y asistido por el letrado Sr. Pena Arca, y apelado el demandado **D. Raimundo**, representado por el procurador Sr. Vaquero Alonso y asistido por el letrado Sr. Romero Alonso. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Manuel Almenar Belenguer**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y, además

PRIMERO.- Con fecha 13 de noviembre de 2019, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Mercantil de Pontevedra pronunció en los autos originales de juicio verbal de los que a su vez dimana el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

*" Se ESTIMA la acción de reclamación de cantidad ejercitada por D. Ovidio contra Tourvigo Express, S.L., y se CONDENA a esta entidad a abonarle la cantidad de **3.876,69 EUROS**, más los intereses del art. 7 de la Ley 3/2004, calculados con arreglo a lo señalado en el Fundamento Jurídico Segundo, así como al pago de la mitad de las costas procesales del demandante.*

Se DESESTIMA la acción de responsabilidad dirigida por D. Ovidio contra D. Raimundo, y se CONDENA al demandante al pago de las costas procesales que se hayan podido causar a este demandado."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, por la representación del demandante se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2019 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de apelación, y, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que se estime íntegramente el recurso interpuesto y se revoque parcialmente la sentencia de instancia, dictándose otra en su lugar por la que se estime íntegramente la demanda interpuesta en la instancia y condene al administrador-liquidador D. Raimundo a abonar al actor la suma reclamada de 3.876,69 €, más los intereses legales (que será el interés de demora en operaciones comerciales, art. 7 Ley 3/2004, de 29 de diciembre), con imposición de costas, manteniendo el resto de pronunciamientos.

TERCERO.- Admitido a trámite, se dio traslado del recurso al demandado, que mediante escrito presentado el 2 de enero de 2020 se opuso al mismo e interesó la confirmación íntegra de la resolución recurrida, con expresa imposición de costas al recurrente, tras lo cual con fecha 13 de enero de 2020 se elevaron los autos a esta Audiencia para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó formar el oportuno rollo y se designó Ponente al magistrado Sr. Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO.- Una vez firme el auto por el que se admitió la prueba documental propuesta por el demandante/apelante, se procedió a su práctica, con el resultado que obra en autos y del que se dio traslado a las partes para alegaciones por plazo de cinco días, señalándose para la deliberación el día de la fecha.

QUINTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales que lo regulan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes fácticos de interés.

1.- Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso interpuesto los siguientes:



1º La sociedad mercantil TOURVIGO EXPRESS, S.L. (sociedad unipersonal), fue constituida por tiempo indefinido mediante escritura pública autorizada en fecha 05/06/2006 por el notario Sr. Olmedo Castañeda, con un capital social que, tras la última ampliación, documentada en escritura de 20/10/2006, ascendía a 34.000 €; su objeto social consistía en el transporte de mercancías por carretera, epígrafe 722 (cfr. el informe del Registro Mercantil Central, en relación con la copia de la escritura de disolución, cede de administrador y nombramiento de liquidador aportada en la vista).

2º La referida sociedad tiene carácter unipersonal, siendo su único socio D. Raimundo , que ejerció el cargo de administrador único desde su constitución hasta la disolución de la entidad, acordada en junta general formalizada en escritura pública autorizada en fecha 29/09/2017 por el notario Sr. Ron Latas y en la que se designó liquidador al citado socio; dicha mercantil presentó las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2006 a 2015, ambos inclusive, sin que se hayan depositados las cuentas de los ejercicios 2016 y 2017 (cfr. el informe del Registro Mercantil de Pontevedra, en relación con la escritura de disolución ya apuntada).

3º Durante los meses de diciembre de 2016 y enero y febrero de 2017, D. Ovidio , profesional autónomo dado de alta en el RETA como transportista, realizó para la sociedad TOURVIGO EXPRESS, S.L., una serie de repartos en ruta de paquetería que dio lugar a la emisión de tres facturas en fechas 01/01/2017, 01/02/2017 y 01/03/2017, por un importe de 2.108,42 €, 2.211,27 €, y 2.057 €, a cuenta del cual se abonaron 2,500 €, restando por tanto la suma de 3.876,69 € (cfr. las copias de las facturas aportadas con la demanda y que no han sido impugnadas por la demandada).

4º Al resultar infructuosas las gestiones extrajudiciales realizadas para cobrar la cantidad pendiente, en virtud de escrito de 07/11/2017 se formuló solicitud de procedimiento monitorio ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (Vigo), que dio por terminado el procedimiento al constatar la falta de competencia territorial, reproduciéndose la solicitud ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, que incoó el procedimiento núm. 28/2018, finalizado por desistimiento del actor tras constatarse que TOURVIGO EXPRESS, S.L., había sido disuelta (cfr. las copias de las solicitudes de monitorio, los acuses electrónicos de presentación de escritos y las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Mercantil núm. 2 y 3 de Pontevedra, respectivamente).

5º Entre tanto, por escritura de disolución de sociedad de responsabilidad limitada, cese de administrador y nombramiento de liquidador, otorgada ante el notario Sr. Ron Latas en fecha 29/09/2017, el D. Raimundo , en su condición de administrador único de TOURVIGO EXPRESS, S.L., dando al acto el carácter de junta general universal y extraordinaria, procedió a acordar la disolución de dicha mercantil, su cese como administrador y su nombramiento como liquidador, cargo que aceptó en el mismo acto (cfr. la copia de la escritura de disolución autorizada por el notario Sr. Ron Latas en fecha 29/09/2017 y obrante al número 880/2017 de su protocolo).

6º En el tiempo transcurrido hasta la fecha, no consta que el liquidador haya procedido a efectuar acto alguno en orden a la liquidación, sin que conste la elaboración del inventario y balance correspondiente al día en que se disolvió la sociedad, ni documentación contable acerca de las operaciones practicadas, ni que se hubiese informado periódicamente a los acreedores sobre el estado de la liquidación ni la preceptiva confección y depósito de las cuentas (dada la naturaleza de estos hechos, incumbía al liquidador acreditar su práctica, lo que ni siquiera ha tratado de hacer).

2.- Con fecha 28/05/2019, D. Ovidio presentó demanda ejercitando una acción de reclamación de cantidad por incumplimiento contractual frente a la sociedad TOURVIGO EXPRESS, S.L., y, acumuladamente, una acción de responsabilidad individual, en reclamación de idéntica suma, por incumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo de liquidador, al amparo de los arts. 240, 375 y 383 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital, contra D. Raimundo , en su condición de liquidador de la sociedad mercantil TOURVIGO EXPRESS, S.L.

3.- Más concretamente, respecto de esta segunda acción, se alega que el demandado incumplió las obligaciones previstas en los arts. 383 LSC -presentar un inventario y un balance de la sociedad, con referencia al día en que se hubiera disuelto, en un período máximo de tres meses desde la apertura de la fase de liquidación-, 386 LSC -al no llevar la contabilidad de la sociedad, ni llevar ni custodiar los libros, la documentación y la correspondencia de ésta- y 388 LSC -al no informar a los acreedores sobre el desarrollo de la liquidación-..., omitiendo incluir en el balance la existencia de la deuda o, en su caso, teniéndola indebidamente por satisfecha, lo que supone que " *no ha realizado los actos necesarios para concluir las operaciones pendientes y realizar las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad*", causando al demandante los perjuicios que se singularizan en la cantidad reclamada.

4.- D. Raimundo , único demandado comparecido, tras reconocer que ostentó el cargo de administrador único en la sociedad TOURVIGO EXPRESS, S.L." hasta su disolución el 29/09/2017, en que se adoptaron los acuerdos de disolución de la sociedad, cese de administrador y nombramiento como liquidador de la misma, así como la realidad del crédito que ostenta el actor frente a la repetida sociedad, se opone a la demanda argumentando:



- primero, que la demanda parte de dos premisas no acreditadas, cuales son que el actor no aparecería como acreedor en el balance de situación de Tourvigo Express, S.L., y que su crédito habría sido cancelado, lo que no consta en modo alguno; y,

- segundo, que no concurren los requisitos exigidos para el éxito de la acción de responsabilidad, es decir, no se realizó acción u omisión causalmente determinante de un daño al demandante, puesto que no se ha infringido obligación alguna, y, en concreto, las de elaborar el balance -ya que la empresa todavía se encuentra en proceso de liquidación y el balance no se ha podido confeccionar ni presentar a la junta porque no existe activo suficiente para hacer frente a ninguna deuda- y llevar la contabilidad y los libros -dado que ha cesado la actividad de la empresa-, sin que exista dolo o conducta ilícita imputable al liquidador, como tampoco un daño específico al demandante -y no lo es la falta de pago porque responde a la ausencia de bienes bastantes-, ni un nexo causal entre aquélla y éste.

5.- Centrado así el debate, la sentencia comienza por la acción de reclamación de cantidad dirigida contra la sociedad demandada, que estima íntegramente al considerar acreditada, a la vista de las facturas emitidas en su día por el actor, en las que se describen los trabajos ejecutados, y su asunción por el codemandado D. Raimundo al contestar a la demanda, por lo que estima la pretensión y condena a la entidad demandada a abonar al actor la cantidad reclamada de 3.876,69 €, más los intereses del art. 7 de la Ley 3/2004, calculados en la forma que se indica, al resultar la deuda de operaciones comerciales entre las partes.

6.- Acto seguido, la sentencia examina la acción individual de responsabilidad ejercitada frente al liquidador de la sociedad, por supuestos actos lesivos de los intereses del demandante. Después de rechazar la cita del art. 397 LSC, al no haber concluido la liquidación de la sociedad, recuerda los requisitos exigidos para el éxito de la acción entablada, con cita de las SSTS 150/2017, de 2 de marzo, y 472/2016, y descarta la acción deducida frente a D. Raimundo con el siguiente razonamiento:

" (...) Atendiendo a las alegaciones realizadas en la demanda, en la que solamente se le imputa al liquidador la falta de presentación de unas cuentas anuales, y la falta de elaboración en plazo de un inventario y un balance, y a las pruebas practicadas, referidas exclusivamente a la existencia de la deuda reclama a la sociedad y a la efectiva disolución de la misma, no podemos decir que se haya acreditado una conducta del liquidador demandado susceptible de causar un daño directo al demandante. Pero, es más, aun en el caso hipotético de que tal conducta del liquidador hubiese sido probada, de lo que no hay prueba o indicio alguno es de un nexo de causalidad con el daño que el demandante señala. Y aquí debemos recordar los pronunciamientos del TS, en el sentido de que el mero impago de una deuda social no implica un daño al acreedor; bien puede ocurrir que el liquidador haga perfectamente bien y con la mayor diligencia su trabajo, pero que la deuda no pueda ser atendida por no existir activos suficientes para ello."

7.- Disconforme con esta resolución, el demandante interpone recurso de apelación, que articula sobre dos motivos:

- en primer lugar, alega que la sentencia incurre en error en la apreciación de la prueba, ya que imputa al actor la ausencia de prueba sobre la falta de presentación por el liquidador "en plazo de un inventario y un balance", cuando lo cierto es que fue el actor quien interesó la aportación de la documentación contable (balance) que el liquidador tiene la obligación de presentar y el Juzgado inadmitió dicha prueba, a lo que se une que, en todo caso, la carga de la prueba del cumplimiento de sus obligaciones recae sobre el propio liquidador; y,

- en segundo lugar, se denuncia la infracción de los arts. 383 y ss. y de la jurisprudencia que los interpreta, por cuanto la prueba practicada revela el incumplimiento por el demandado de cuantas obligaciones impone la Ley al liquidador, partiendo de la inicial de presentar un inventario y un balance de la sociedad con referencia al día en que se hubiera disuelto en el plazo de tres meses conforme al art. 383 LSC, omisión que ha impedido conocer si existían bienes suficientes para satisfacer la deuda que ostentaba el demandante, sin que exista duda sobre la existencia de un perjuicio económico en el actor, que no ha percibido el importe de sus créditos, por lo que concurren todos los requisitos jurisprudencialmente exigidos para el éxito de la acción entablada.

SEGUNDO.- La responsabilidad del liquidador de una sociedad mercantil

8.- Dispone el art. 371.1 LSC que la disolución de la sociedad abre el período de liquidación, añadiendo los apartados 2 y 3 que "[L]a sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza" y que, durante el período de liquidación, "continuarán aplicándose a la sociedad las demás normas previstas en esta ley que no sean incompatibles con las establecidas en este capítulo".

9.- Con la apertura del período de liquidación, los liquidadores asumen "las funciones establecidas en esta ley, debiendo velar por la integridad del patrimonio social en tanto no sea liquidado y repartido entre los socios" (art. 375.1 LSC), quedando sujetos en el desempeño de tales funciones a " las normas establecidas para los administradores que no se opongan a lo dispuesto en este capítulo" (art. 375.2 LSC).



- 10.- Al regular las operaciones de liquidación, la ley impone a los liquidadores, entre otras, las siguientes obligaciones:
- a) Formular, en el plazo de tres meses a contar desde la apertura de la liquidación, un inventario y un balance de la sociedad con referencia al día en que se hubiera disuelto (art. 383).
 - b) Concluir las operaciones pendientes y realizar las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad (art. 384).
 - c) Percibir los créditos sociales y pagar las deudas sociales (art. 385.1).
 - d) Deberán llevar la contabilidad de la sociedad, así como llevar y custodiar los libros, la documentación y correspondencia de ésta (art. 386).
 - e) Deberán enajenar los bienes sociales (art. 387).
 - f) Informar periódicamente a los socios y a los acreedores sobre el estado de la liquidación por los medios que en cada caso se reputen más eficaces (art. 388.1).
 - g) Si la liquidación se prolongase por un plazo superior al previsto para la aprobación de las cuentas anuales, los liquidadores presentarán a la junta general, dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, las cuentas anuales de la sociedad y un informe pormenorizado que permitan apreciar con exactitud el estado de la liquidación (art. 388.2).
 - h) Finalmente, concluidas las operaciones de liquidación, los liquidadores someterán a la aprobación de la junta general un balance final, un informe completo sobre dichas operaciones y un proyecto de división entre los socios del activo resultante (art. 390.1).
- 11.- Lógicamente, el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las citadas obligaciones, como de cualesquiera otras que les incumban, sea por aplicación de la normativa prevista para los administradores (arts. 225 y ss. LSC), sea por ser consustanciales al desarrollo de su labor, determina la responsabilidad del liquidador. Y esa responsabilidad se traducirá en la sanción que corresponda, bien la separación del cargo con pérdida total o parcial de retribución (arts. 380 y 389 LSC), bien la indemnización de los daños y perjuicios causados (art. 397 LSC), o ambas conjuntamente.
- 12.- Más concretamente, el art. 397 LSC establece que "*[L]os liquidadores serán responsables ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo*".
- 13.- La LSC, siguiendo el precedente del art. 342 del Código de Comercio, establece así en su art. 397 un principio general de responsabilidad de los liquidadores por dolo o culpa en el desempeño de su cargo, ejercitable tras la cancelación de la sociedad, esto es, tras el fin de las operaciones de liquidación (norma aplicable con carácter general a todas las sociedades de capital, tras la reforma operada por la Ley 25/11). Es cierto que, según se sigue de la rúbrica del precepto, esta responsabilidad resulta exigible tras la cancelación de la sociedad, pero ello no significa, -frente a lo que asume la sentencia-, que la única acción de responsabilidad frente a los liquidadores quede condicionada al efectivo desempeño de su cargo y a la finalización de la liquidación. Ya la LSRL, en su art 114, establecía que serían de aplicación a los liquidadores las normas establecidas para los administradores que no se opongán a lo dispuesto específicamente para la liquidación de las sociedades. El precepto ha pasado con su mismo contenido al art. 375.2 LSC, por lo que antes de que finalice la actividad de liquidación, con la cancelación de la sociedad, el régimen de responsabilidad del liquidador será el previsto para los administradores sociales, en particular, a través del ejercicio de las acciones individual y social de responsabilidad. Por tanto, a nuestro criterio, la finalidad del precepto no es marcar el dies a quo para la exigencia de responsabilidad del liquidador por el incumplimiento doloso o culposo de sus obligaciones, sino al contrario, aclarar que tras la cancelación de la sociedad sigue siendo responsable, sea por actos anteriores o posteriores al cierre de la hoja registral. En definitiva, la responsabilidad exigible a los liquidadores no viene necesariamente condicionada a la finalización de las operaciones de liquidación, como sostiene la resolución recurrida, sino que puede demandarse con sujeción a las reglas generales, cuando su conducta cause un daño o perjuicio, directo o indirecto, a la sociedad, a los acreedores, a los socios o a terceros con interés legítimo. Otra cosa es, como apuntamos en nuestra sentencia de 18 de junio de 2009, que el ejercicio de la acción social de responsabilidad presente matices, en el sentido de que la responsabilidad del liquidador no se establezca directamente frente a la sociedad, sino frente a socios y terceros, o que las pautas para la exigencia de responsabilidad deban ajustarse al marco legal específico de la liquidación societaria, pero, en todo caso, no se ven razones para que esta responsabilidad no pueda ser ejercitada, como sucede en el presente supuesto, por un acreedor o por un socio, por los actos u omisiones cometidas por el liquidador en el ejercicio de sus funciones y que, en relación causal, puedan ser lesivas a sus derechos. Todo ello, sin



perjuicio de la posibilidad del ejercicio de otras acciones, o del empleo de otros remedios legales para exigir responsabilidad a los liquidadores, en línea con lo que apunta la resolución recurrida.

14.- En nuestra sentencia 18/2017, de 8 de noviembre, en la misma línea de lo aquí razonado, afirmamos:

" Aunque el precepto aparece rotulado como "Exigencia de responsabilidad a los liquidadores tras la cancelación de la sociedad", lo cierto es que nada impide que los socios y acreedores puedan ejercitar la acción para depurar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el liquidador en el ejercicio de sus funciones, por los perjuicios que les hubiesen causado con dolo o culpa. Otra interpretación abocaría a dejar sin tutela efectiva a los socios o acreedores afectados cuando la liquidación se prolonga indefinidamente o, simplemente, se obvia las operaciones de liquidación que deberían culminar en la extinción de la sociedad y en la cancelación de los asientos registrales.

Con ocasión de conocer de la acción individual de responsabilidad del liquidador, por incumplimiento del deber de contabilizar los créditos existentes contra la sociedad, bajo la vigencia de la Ley de Sociedades Anónimas -aunque la doctrina es igualmente aplicable actualmente al no haber variado apenas la redacción en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, la STS 264/2011, de 18 de abril, declaró con carácter general:

< 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 concurran 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>."*

15.- Acto seguido, la misma STS 264/2011, de 18 de abril, no obstante considerar acreditado que el liquidador incumplió su obligación de asentar determinado crédito frente a la sociedad, razona la improcedencia de la reclamación al no demostrarse la relación de causalidad, o, más bien, al descartarse tal relación causal, en los siguientes términos (apartados 32 a 35):

" 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 Luciano 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."

16.- A la acción de responsabilidad individual del liquidador le son, por tanto, aplicables los requisitos generales de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales, a saber: a) acción u omisión en fraude o por negligencia grave, excluyéndose los supuestos de simple negligencia, dada la legislación vigente en el momento en el que se desarrollaron las conductas enjuiciadas; b) que la acción u omisión se desarrolle por el liquidador o liquidadores precisamente en tal concepto; c) la presencia de un daño o perjuicio directo o indirecto; y, d) la existencia de una relación de causalidad entre el actuar de los administradores y el daño.

17.- La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa conduce a desestimar el recurso, con el matiz que luego se dirá.

18.- El perjuicio alegado consiste en la insatisfacción del derecho de crédito del actor, no cuestionado por la sociedad demandada y admitido por el administrador codemandado. La acción u omisión, vulneradora de los deberes legales impuestos al liquidador, se identifica con la ausencia absoluta de actividad de liquidación, tanto en relación con el cumplimiento de las obligaciones específicas impuestas al liquidador por los arts. 383 y ss. LSCLegislación citadaLSC art. 383Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas., como en relación con el incumplimiento de los deberes formales y materiales en relación con la contabilidad, pues las últimas cuentas anuales depositadas corresponden al ejercicio 2012, precisamente aquél en el que se declaró la disolución de la sociedad. Ni consta balance inicial, ni consta una sola actividad de liquidación, y tales hechos llegan como probados de la primera instancia, con la aportación de la documental que acompaña a la demanda, y ante la pasividad tanto de la sociedad demandada, declarada en rebeldía, como el propio liquidador, que ha dejado de atender la carga procesal de alegar hechos impositivos, extintivos, o excluyentes.

19.- En efecto, es evidente que el liquidador incumplió todas y cada una de las obligaciones que le incumbían, absteniéndose de formular, en el plazo de tres meses a contar desde la apertura de la liquidación, un inventario y un balance de la sociedad con referencia al día en que se hubiera disuelto, concluir las operaciones pendientes y realizar las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad, percibir los créditos sociales y pagar las deudas sociales, llevar la contabilidad de la sociedad, enajenar los bienes sociales si los hubiere, informar



periódicamente a los socios y a los acreedores sobre el estado de la liquidación, presentar las cuentas anuales de la sociedad y un informe pormenorizado que permitan apreciar con exactitud el estado de la liquidación, y, por último, concluidas las operaciones de liquidación, los liquidadores someterán a la aprobación de la junta general un balance final, un informe completo sobre dichas operaciones y un proyecto de división entre los socios del activo resultante (aquí innecesario porque la sociedad es unipersonal), vulnerando así los deberes previstos en los arts. 383 y ss., y, por aplicación de las disposiciones previstas para los administradores, en los arts. 225 y 227, todos de la Ley de Sociedades de Capital.

20.- El demandado alega que no se ha probado el incumplimiento que se le atribuye ni, en todo caso, podría hablarse de incumplimiento porque el proceso de liquidación no ha concluido todavía y, si no se ha pagado a los acreedores, es porque no existen bienes para hacer frente a las deudas.

21.- Con relación al primer extremo, como ya se ha apuntado y apuntábamos en nuestra reciente sentencia 276/2020, de 1 de junio, la carga de probar que el liquidador procedió al correcto cumplimiento de sus obligaciones recae sobre el mismo en tanto que legalmente obligado a realizar las actuaciones descritas y que se orientan a la liquidación ordenada de la sociedad, tratándose de un hecho positivo y cuya adecuada demostración impide o excluye su responsabilidad ex art. 217.3 LEC.

22.- Respecto del segundo punto, sin cuestionar que, efectivamente, el plazo de tres años no había concluido al tiempo de formularse la demanda (de facto, concluye el próximo mes de septiembre), lo cierto es que la inexistencia de activo en absoluto explica que no se haya elaborado un inventario y un balance de la sociedad con referencia al día en que se acordó la disolución (29/09/2017) y en el que deberían figurar, si no los bienes y derechos -si es que no los había-, sí al menos las deudas; como tampoco que se obvien las operaciones pendientes o los posibles créditos frente a terceros, se omita la contabilidad y la elaboración y presentación de las cuentas anuales de los ejercicios 2016 y 2017...

23.- En el fondo, el problema no es tanto que el liquidador haya incumplido sus obligaciones -lo que no suscita dudas-, cuanto si dicho incumplimiento se ha traducido causalmente en un daño para el actor. Como se ha razonado antes, el incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño de su cargo como liquidadora no es suficiente para desencadenar la obligación de responder, sino que es preciso que ese comportamiento, por acción u omisión, determine la producción de un daño o perjuicio -el art. 397 LSC ya no exige que sea "directo", sino que habla de "cualquier perjuicio"-, lo que implica la necesidad de demostrar tanto la realidad del daño como su relación causal con la actuación ilícita atribuible al liquidador en su condición de tal.

22.- Estimamos acreditado que el demandante, titular de un crédito frente a la sociedad TOURVIGO EXPRESS, S.L., ha sufrido un perjuicio como consecuencia del impago del mismo y de la ausencia de bienes suficientes para hacer frente a su importe. Obsérvese que, si bien la jurisprudencia ha rechazado que la imposibilidad de cobrar un crédito, debido a la actuación negligente del administrador o liquidador, configure sin más un daño directo -se habla de "daño reflejo"-, debe resaltarse que la redacción actual -"cualquier perjuicio"- amplía el concepto y permite considerar tal la cantidad insatisfecha.

23.- Sin embargo, no sucede lo mismo con relación al nexo causal, es decir, no se ha probado que la falta de pago sea atribuible al incumplimiento de sus obligaciones como liquidador por parte del demandado D. Raimundo .

24.- Como indica la STS 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*", y, aun cuando es cierto que, como recuerda la STS 472/2016, de 13 de julio (dictada en un supuesto en que se ejercitaba la acción individual de responsabilidad del administrador de la sociedad deudora -no del liquidador-, basada en el cierre de hecho de ésta, que habría impedido el cobro del crédito del demandante), la carga de la prueba se flexibiliza en atención a factores como la disponibilidad, facilidad de acceso o cercanía a las fuentes de prueba, como previene el art. 217.7 LEC (la referida sentencia proclama que "*la prueba de la inexistencia de bienes y derechos o el destino de lo adquirido con la liquidación de los existentes, corresponde al administrador y no puede imputarse al acreedor demandante, en aplicación de la regla contenida en el apartado 7 del art. 217 LEC . Frente a la dificultad del acreedor demandante de probar lo contrario [que había bienes y que fueron distraídos o liquidados sin que se destinara lo obtenido al pago de las deudas], dificultad agravada por el incumplimiento del administrador de sus deberes legales de llevar a cabo una correcta liquidación, con la información correspondiente sobre las operaciones de liquidación, el administrador tiene facilidad para probar lo ocurrido, pues se refiere a su ámbito de actuación*"), no lo es menos que, en el presente caso, no estamos ante un caso de falta de prueba que deba resolverse mediante las reglas sobre el reparto de la carga de la prueba y, por tanto, sobre quien debe asumir las consecuencias gravosas de la falta de prueba, antes al contrario, la información que se recoge en el balance de la mercantil TOURVIGO EXPRESS, S.L., a fecha 16/11/2016 y referido a los meses de enero a septiembre de 2016, es decir, un año antes de la disolución, permite comprobar:



1º En la expresada fecha, la mencionada sociedad presentaba un patrimonio neto negativo de -135.645,10 €, es decir, casi el cuadruplicaba el capital social de la entidad.

2º Los últimos cuatro ejercicios inmediatamente anteriores habían arrojado resultados negativos:

2013... -105.339,52

2014... -130.808,43

2015... -55.293,20

2016 (a fecha 16/11/2016)... -88.904,76

3º A fecha 16/11/2016, la sociedad tenía un saldo negativo de la partida de acreedores comerciales de -235.727,31 €, de los cuales 26.192,16 € correspondían a proveedores y 209.535,15 € a otros acreedores, incluida la Hacienda Pública (12.765,78 €) y la TGSS (5.401,99 €).

25.- Podemos concluir, pues, que un mes antes de que se realizaran los trabajos o encargos de transporte por el hoy demandante, la sociedad presentaba pérdidas que debían haber determinado la solicitud de concurso o su disolución, no obstante lo cual continuó la actividad a pesar de la falta de liquidez y de capacidad para obtener ingresos, por lo que difícilmente cabe pensar que el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la liquidadora demandada guarde relación causal alguna con el impago del crédito que ostenta el actor y que, en realidad, obedece a la situación de insolvencia en que se encontraba la empresa y que la abocó a su disolución.

26.- Al faltar el nexo causal o relación causa/efecto entre la conducta imputable al demandado y el daño que se reclama, la pretensión no puede prosperar, lo que comporta la desestimación del recurso. Recordemos que la acción que aquí se ejercita es la fundada en la responsabilidad del liquidador por el incumplimiento de sus obligaciones y no la de responsabilidad objetiva por deudas del administrador al no proceder conforme prevé el art. 365 LSC.

CUARTO.- Costas procesales.

27.- No obstante la desestimación del recurso y consiguiente desestimación de la pretensión deducida frente al liquidador, la Sala valora la existencia de serias dudas de hecho, provocadas por el efectivo incumplimiento de las obligaciones que incumbían a D. Raimundo y, entre ellas, de un inventario y de un balance de la situación en la fecha de la disolución, así como de las cuentas de los ejercicios 2016 y 2017, obligaciones cuya asunción hubiera ofrecido información suficiente para aclarar el verdadero estado económico de la sociedad y evitar la demanda interpuesta, lo que justifica excepcionar el principio del vencimiento en orden al pago de las costas procesales de primera instancia (art. 394.1 LEC).

28.- En cuanto a las costas de esta alzada, la estimación del concurso comporta que cada parte deba asumir las causadas por su intervención (art. 398 LEC).

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

LA SALA

FALLA

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Angulo Gascón, en nombre de D. Ovidio, contra la sentencia pronunciada el 13 de noviembre de 2019, por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el único particular relativo al pronunciamiento sobre las costas procesales, que se deja sin efecto.

Cada parte deberá abonar las costas procesales devengadas por su actuación en ambas instancias, siendo las comunes por mitad.

Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, lo pronuncia, manda y firma la Sala constituida por los Magistrados expuestos al margen.