



Roj: **SAP T 1261/2019 - ECLI: ES:APT:2019:1261**

Id Cendoj: **43148370012019100411**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2019**

Nº de Recurso: **715/2018**

Nº de Resolución: **428/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MATILDE VICENTE DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920101

FAX: 977920111

EMAIL:aps1.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4314847120158002574

Recurso de apelación 715/2018 -U

Materia: Recurso contra sentencia P.O.

Órgano de origen: Juzgado Mercantil nº 1 de Tarragona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 233/2015

Parte recurrente/Solicitante: Nemesio

Procurador/a: Angel R. Fabregat Ornaque

Abogado/a:

Parte recurrida: ALD AUTOMOTIVE SA

Procurador/a: M^a Josepa Martinez Bastida

Abogado/a: ANA URGELL NAVARRO

SENTENCIA N° 428/2019

ILMOS. SRES.

Presidente

D. Manuel Horacio García Rodríguez

Magistrados

D^a Matilde Vicente Diaz D^a Silvia Falero Sánchez

Tarragona, 30 de Septiembre de 2019.

La Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Tarragona, formada por los Magistrados del margen, ha visto el recurso de apelación nº 715/2018 frente a la sentencia de fecha 26 de Octubre de 2017 , recaída en Procedimiento Ordinario nº 233/2015, tramitado por el Juzgado **Mercantil** de Tarragona, a instancia de ALD AUTOMOTIVE, S.A., como parte actora- apelada, frente a DON Nemesio como parte demandada-apelada, y previa deliberación pronuncia la siguiente resolución.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes fundamentos de derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente:

"Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el/la Procurador/a D./Dña. María Josepa Martínez Bastida, en nombre y representación de ALD AUTOMOTIVE S.A., debo CONDENAR Y CONDENO a DON Nemesio en su calidad de liquidador de la **mercantil** Conductos Baix Penedès S.L., y solidariamente con ésta, a abonar al actor la cantidad de OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA EUROS CON CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS (8.890,52 €), así como los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, intereses que se incrementarán en dos puntos desde la fecha de esta resolución y hasta que sea totalmente ejecutada y todo ello con imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y de oposición, las pretensiones que deducen y los argumentos en que los fundamentan.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 18 de Septiembre de 2019.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Doña Matilde Vicente Díaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso.

1. ALD AUTOMOTIVE, S.A. es una empresa dedicada al alquiler de vehículos en la modalidad de renting, que puso a disposición de la **mercantil** CONDUCTOS BAIX PENEDÉS, S.L., a través del demandado, un vehículo marca Ford, habiendo dejado de atender la arrendataria el pago de las cuotas, por lo que la actora resolvió el contrato y recuperó el vehículo, quedando un saldo pendiente de 8.890,52 euros por cuotas y liquidación del contrato. Dicho importe lo reclamó judicialmente, habiéndose dictado Auto despachando ejecución frente a los bienes de CONDUCTOS BAIX PENEDES, S.L. en fecha 29 de Julio de 2011, sin que haya podido cobrar importe alguno, careciendo la **mercantil** ejecutada de domicilio y/o actividad y de órgano de administración/liquidación, siendo el demandado liquidador único de la sociedad deudora desde el 25 de Noviembre de 2010. Entiende la actora que el demandado ha incumplido sus obligaciones, al no haber presentado cuentas en el Registro **Mercantil**, siendo el último depósito de cuentas del ejercicio 2008 y no haber instado proceso concursal, a pesar de la falta de pago de las deudas; que el demandado era plenamente conocedor de la existencia de la deuda, dado que era Administrador solidario de la **mercantil** y fue quien firmó en nombre de la sociedad el contrato de renting; a pesar de ello, no aparece la deuda inscrita en balance alguna ni ha procedido a liquidar la deuda.

2. El demandado se opuso y solicitó la desestimación de la demanda.

3. La resolución recurrida estimó la demanda condenando al demandado al pago de la cantidad reclamada, intereses legales y costas. Considera probada la responsabilidad del demandado por la constatación de tres omisiones: que a pesar de llevar siete años en el cargo de liquidador, no ha confeccionado ni depositado las cuentas anuales de la sociedad, que en su calidad de Administrador de la sociedad fue quien suscribió el contrato de renting con la actora, por lo que tenía conocimiento de la deuda contraída y de su impago y que no ha efectuado ninguna operación de liquidación de la sociedad desde su aceptación del cargo ni solicitado proceso concursal. Considera que "el daño a la actora viene constituido por la propia existencia de la deuda impagada por importe de 8.890,52 euros, de la que el demandado era perfecto conocedor precisamente por ser quien en su anterior condición de administrador solidario de la **mercantil** deudora suscribió con la **mercantil** actora el contrato del que trae causa dicha deuda. La actuación culposa del demandado se refleja en la pasividad en su cargo de liquidador, sin que desde la efectividad del cargo en el año 2009 hasta la fecha haya procedido a llevar a cabo ninguna de las operaciones de liquidación. Y la relación de causalidad con el daño se desprende de las propias alegaciones contenidas en la contestación a la demanda, en la que el demandado manifiesta que "a la hora de iniciar la liquidación de la Sociedad advirtió que su socio Serafin mostraba interés en continuar la misma actividad pero bajo otra razón social", y que "el Sr. Serafin retuvo para sí la maquinaria, vehículos y materias primas existentes en el activo de la SL" para continuar trabajando con las mismas. Luego el demandado tenía conocimiento de la existencia de una masa activa de la sociedad con cuya liquidación se podría haber dado satisfacción a la deuda que ahora se reclama, sobradamente conocida por aquél, y sin embargo, aunque seguía siendo liquidador solidario de la empresa, no procedió a presentar cuentas anuales, ni hacer inventario de la masa activa, ni contabilizar la deuda de la actora, ni concluir operaciones pendientes de pago, etc. Nada hizo, teniendo la potestad y la obligación para ello derivados de su cargo, en este sentido, sin que como ya se ha indicado pueda válidamente descargar la responsabilidad que le compete frente a la demandante en el otro liquidador solidario, que ciertamente ostenta las mismas



facultades y obligaciones pero que no ha sido demandado en el presente proceso. De todo ello se extrae que la omisión del demandado respecto de los deberes de su cargo como liquidador relativos a formulación de cuentas y realización de cualesquiera otras operaciones particionales, a sabiendas de la existencia de la deuda impagada y de la existencia de bienes - maquinaria, vehículos y materias primas- de la empresa que podrían ser liquidados para afrontar ese pago, está causalmente relacionada con el daño causado a la parte demandante, consistente en la falta de cobro de la deuda pendiente. En definitiva, la conducta del demandado supone una actuación negligente que ocasiona un daño real y cierto a la entidad demandante, se encuadra dentro del ámbito de aplicación del art 397 del TRLSC -"Los 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"- y supone un incumplimiento culposo de las obligaciones del liquidador contenidas en los artículos 383 y siguientes, del mismo texto legal. Como consecuencia de esta conducta, se facilitó el incumplimiento de la obligación contraída con ALD AUTOMOTIVE S.A. y el consiguiente daño a la entidad demandante".

4. Recurre en apelación la parte demandada, que niega la responsabilidad del liquidador demandado. Alega la recurrente que no ha realizado ninguna actividad fraudulenta o negligente y que intentó infructuosamente aprobar cuentas, disolver la sociedad, nombrar liquidadores.... Entiende que de la falta de depósito de las cuentas anuales y cierre registral no puede deducirse la existencia de perjuicio para la actora, en concreto el daño que consiste en el impago del crédito, alegando que la actora no ha argumentado como hubiera podido afectar al impago del crédito la liquidación y extinción de la sociedad. Afirma que tampoco se ha acreditado que de haber solicitado la declaración de **concurso**, la actora habría cobrado su crédito con cargo al patrimonio social, y que no cabe deducir que la deuda se habría pagado de haber tenido lugar las operaciones de liquidación de la sociedad.

SEGUNDO.- Decisión de la Sala.

1. De la responsabilidad del liquidador

La finalidad de la liquidación de la sociedad **mercantil** es fijar el haber social con el objetivo de proceder a su posterior división y reparto entre sus socios. Durante esta fase se perciben los créditos pendientes y se pagan las deudas sociales, protegiéndose con ello los derechos de los acreedores. Los liquidadores disponen de un plazo de tres meses desde la apertura de la liquidación para hacer un inventario y un balance de la sociedad.

El artículo 397.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital 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". Tiene declarado el Tribunal Supremo (Sentencias de 18 de abril de 2011 y 13 de julio de 2010), que existe responsabilidad en la actuación del liquidador cuando concurren los siguientes requisitos: 1) Una acción u omisión en fraude o por negligencia grave, excluyéndose los supuestos de simple negligencia; 2) Que la acción u omisión se efectúe en la condición de liquidador; 3) La existencia de un daño o perjuicio; 4) Que exista relación de causalidad entre la acción u omisión del liquidador y el daño. En el presente caso, está clara la omisión fraudulenta al haber incumplido el liquidador demandado sus más elementales obligaciones. La verdadera cuestión que debe resolverse y que plantea en el recurso, es la relativa a la relación de causalidad entre su actuación y la falta de cobro por parte de la actora de la deuda pendiente y, directamente relacionada con ella, la cuestión relativa a la determinación de a quien corresponde la carga de la prueba.

2. De la carga de la prueba del nexo causal

El Tribunal Supremo en Auto de 3 de Julio de 2019, con cita de la Sentencia 264/2011 de 18 de Abril, afirma lo siguiente: "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." **La Sentencia recurrida, considera que el nexo causal está probado dado que el propio demandado admite en el escrito de contestación que " a la hora de iniciar la liquidación de la Sociedad advirtió que su socio Serafin mostraba interés en continuar la misma actividad pero bajo otra razón social", y que "el Sr. Serafin retuvo para sí la maquinaria, vehículos y materias primas existentes en el activo de la SL" para continuar trabajando con las mismas. Luego el demandado tenía conocimiento de la existencia de una masa activa de la sociedad con cuya liquidación se podría haber dado satisfacción a la deuda que ahora se reclama, sobradamente conocida por aquél, y sin embargo, aunque seguía siendo liquidador solidario de la empresa, no procedió a presentar cuentas anuales, ni hacer inventario de la masa activa, ni contabilizar la deuda de la actora, ni concluir operaciones pendientes de pago, etc".**

A partir de ahí, y en virtud del principio de facilidad probatoria le corresponde al liquidador acreditar que la Sociedad carecía de bienes suficientes, por lo que era inútil cualquier actividad tendente a liquidar el patrimonio social. El demandado no ha efectuado ninguna actividad probatoria a este respecto, por lo que debe concluirse que la omisión de las operaciones de liquidación y el incumplimiento de las obligaciones que establece la LSC



a los liquidadores impidió que la entidad demandante tuviese alguna opción de cobrar la deuda que tenía con la sociedad en liquidación. En el mismo sentido SAP BCN, Secc 15, 233/2018, de 10 de Abril, 436/2008, de 28 de Noviembre y 6 de marzo de 2014 de la misma Sección, que indica que "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".

En la SAP BCN, Sección 15, 27/2018, de 22 de Enero 2018, en un supuesto como el presente en el que el acto ilícito presuntamente generador de responsabilidad alegado es no haber seguido el procedimiento legal de liquidación, que está dispuesto en garantía de socios y acreedores, se indica que: "El Sr. Luis Angel no ha acreditado haber llevado a cabo ninguna de esas operaciones de liquidación. La carga de su acreditación pesaba sobre él porque es quien tiene la mayor facilidad probatoria (art. 217.7 LEC). El hecho de que haya podido llevar a cabo alguna actividad de ejecución, como afirma que hizo, no le exonera de responsabilidad cuando no ha acreditado haber llevado a cabo siquiera el inventario y balance iniciales, que hubieran permitido conocer cuál era la efectiva situación patrimonial en la que se encontraba la sociedad en el momento de iniciarse la ejecución. Y la ausencia de tales documentos justifica que se pueda considerar acreditada la existencia de relación causal respecto del impago de una deuda de un acreedor de la sociedad porque no podemos presumir la inexistencia de bienes sino su existencia, de manera que debe ser el liquidador , que es quien tiene una mejor posición para ello (facilidad probatoria) quien acredite la ausencia de bienes. Por tanto, también nosotros consideramos, como el juzgado **mercantil**, que está bien justificada la imputación de responsabilidad al liquidador. No es suficiente que el liquidador afirme que no existían bienes en el haber societario sino que debió haberlo acreditado con los documentos que debían obrar en su poder por su condición de liquidador, esto es, el inventario y balance iniciales".

La SAP Pontevedra 274/2009, de 18 de Junio afirma que "en determinados supuestos de absoluto y palmario incumplimiento de sus obligaciones por los administradores/liquidadores con correlativa privación de información a los acreedores sociales acerca de elementos claves para el ejercicio de su derecho, tales como la situación de la sociedad o de la actividad de la liquidación, y sin tampoco posibilidad de ser aquellos obtenidos de registros o ficheros públicos, tal doctrina pueda ser matizada a través de lo dispuesto en el art. 217-6 de la LEC , que impone la valoración de la carga de la prueba en atención a la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes, al extremo de dar lugar a la inversión del "onus probandi" y al por tanto establecimiento con cargo a los demandados, para quedar exonerados de responsabilidad, de la justificación de la carencia de patrimonio por la sociedad deudora para hacer frente a los débitos sociales, o, en su caso, de que el patrimonio existente fue destinado al abono de créditos preferentes al de la actora, para lo cual los demandados se encuentran especialmente facultados dada su condición de liquidadores de la sociedad y también, anteriormente, de administradores sociales... Correspondía al propio recurrente demostrar que esa contrastada falta de diligencia en el desempeño de las funciones asumidas ha sido irrelevante en orden a la satisfacción del crédito del actor y que, aunque se hubiera realizado una correcta gestión de la liquidación, el resultado hubiera sido el mismo para el acreedor, sin que baste para ello aducir cual se hace en esta alzada que la **mercantil** carecía de fondos propios o el capital social estaba bajo mínimos, para eso está la liquidación. Esta regla de distribución de la carga de la prueba, que no inversión sino fundada en la inexistencia de actividad por su parte, ha de asentarse en el principio de disponibilidad probatoria, al ser evidente que sólo el liquidador



tendría la facilidad y el acceso a tal prueba, sin olvidar que, en caso de insuficiencia patrimonial de la empresa, también habría incumplido, en su condición de representante de la entidad deudora, la obligación de instar el correspondiente procedimiento concursal dirigido a realizar ordenadamente, con la necesaria transparencia, el activo de la sociedad, cuya concreta aplicación se desconoce."

En la misma línea argumental se pronuncia la sentencia de la AP de Zaragoza, de fecha 18-9-2000 "será partiendo de esa pasividad y ese desentendimiento absoluto por parte del liquidador de sus funciones, de la desinformación en que ha mantenido a los acreedores, lo que debe llevar a esta Sala, que en punto a la prueba de la concurrencia del daño y de la relación de causalidad entre el mismo y aquella grave negligencia, corresponde al liquidador demostrar que esa absoluta pasividad ha sido irrelevante en orden a la satisfacción del crédito del actor y que, aunque se hubiera realizado una diligente gestión por parte del liquidador, el resultado hubiera sido el mismo para el acreedor; regla de distribución de la carga de la prueba que ha de asentarse en el principio de disponibilidad probatoria, al ser evidente que es el liquidador quién tendría la facilidad y el acceso a tal prueba y porque, en caso contrario se fomentaría el fraude...".

3. De la aplicación de la anterior doctrina al presente caso.

Deben compartirse los argumentos expresados por el juzgador de instancia en orden a estimar que existían bienes en la sociedad, que el liquidador conocía la deuda de la actora y que no realizó ninguna de las obligaciones inherentes a su cargo, por lo que concurren todos los requisitos para que prospere la acción ejercitada. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2016 "si partimos de la base de que el administrador venía obligado a practicar una liquidación ordenada de los activos de la sociedad y al pago de las deudas sociales pendientes con el resultado de la liquidación, y consta que existían algunos activos que hubieran permitido pagar por lo menos una parte de los créditos, mientras el administrador no demuestre lo contrario, debemos concluir que el incumplimiento de aquel deber legal ha contribuido al impago de los créditos del demandante". Lo que determina la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

TERCERO.- De las costas de la apelación.

Al desestimarse el recurso interpuesto, procede imponer las costas del mismo a la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC .

FALLO

El Tribunal decide:

1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por DON Nemesio frente a la sentencia de fecha 26 de Octubre de 2017 dictada por el Juzgado **Mercantil** de Tarragona en el procedimiento Ordinario 233/2015, que se confirma en todos sus extremos.

2.- Con imposición de las costas causadas al recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales (art. 469 - 477 Disposición Adicional 16ª LEC), y se interpondrá en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.