



Roj: **SAP PO 877/2020 - ECLI: ES:APPO:2020:877**

Id Cendoj: **36038370012020100293**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2020**

Nº de Recurso: **104/2020**

Nº de Resolución: **276/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00276/2020

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962

Correo electrónico:

Equipo/usuario: PA

N.I.G. 36038 47 1 2018 0000709

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000104 /2020

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

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000380 /2018

Recurrente: REXEL SPAIN, S.L.

Procurador: MARIA DEL AMOR ANGULO GASCON

Abogado: MARTA LLAMAS NAVARRO

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

**LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS
MAGISTRADOS**

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, Presidente

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM. N°276/20



En PONTEVEDRA, a uno de junio de dos mil veinte

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 1ª, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 380 /2018, procedentes del XDO. DO **MERCANTIL** N. 2 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 104 /2020, en los que aparece como **parte apelante-demandante, REXEL SPAIN, S.L.**, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA DEL AMOR ANGULO GASCON, asistido por la Abogada Dª. MARTA LLAMAS NAVARRO, y como parte apelada-demandada, Pedro Jesús , **siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ, quién expresa el parecer de esta Sala.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm., con fecha, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

" DESESTIMO la demanda interpuesta por REXEL SPAIN S.L., asistida por la Letrada Sra. Llamas Navarro y representada por la Procuradora Sra. Amor Angulo, contra el demandado Pedro Jesús , en situación de rebeldía procesal. Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes. "

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de **REXEL SPAIN, S.L** se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevándose las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

Fundamentos de derecho

1 El recurso de apelación, presentado por la representación procesal demandante, trae causa del ejercicio de una acción de responsabilidad contra el liquidador de la sociedad Bernárdez Souto, S.L. La sentencia desestimó íntegramente la demanda, con costas. El demandado ha permanecido en situación de rebeldía procesal.

2 La actora, Rexel Spain, S.L. es acreedora de Bernárdez Souto, S.L. en virtud de dos sentencias firmes, que condenaron a la deudora a abonar las sumas de 3.476,26 euros y 26.394,30 euros, respectivamente; la primera dictada el día 18.6.2012, y la segunda el 16.7.2012. En ambos casos se iniciaron sendos procesos de ejecución, y en ninguno de ellos se encontraron bienes libres para el pago, (se afirma que en las investigaciones patrimoniales practicadas en 2014, no se halló tesorería en cuentas corrientes bancarias. Las deudas procedían de las relaciones comerciales entre las empresas, por cuya virtud la actora suministró diversos productos en el marco del desarrollo de su objeto social. Bernárdez Souto, S.L. fue disuelta por acuerdo adoptado el 23 de mayo de 2012, momento en el que el demandado, D. Pedro Jesús , que venía desempeñando las funciones de administrador solidario, fue nombrado liquidador.

3 Según la descripción de hechos de la demanda, el liquidador no atendió ninguna de las obligaciones legales: no se ha formado inventario ni balance inicial con referencia a la fecha de la disolución, no se han concluido las operaciones de liquidación, -en puridad, se afirma que no se conoce qué concretas operaciones se han llevado a cabo con dicha finalidad-, no se han cumplido las obligaciones formales y materiales en materia de contabilidad, (las últimas cuentas depositadas datan de 2012), y en todo caso, no se ha abonado cantidad alguna a la sociedad demandante.

4 La demanda, con alguna deficiencia sistemática, afirmaba también que la sociedad en liquidación se encontraba en situación de insolvencia, lo que identificaba un nuevo título de responsabilidad contra el liquidador, por no haber promovido la declaración de **concurso**, encontrándose en una situación de " *disolución fraudulenta*". En prueba de ello se aportaba una extensísima relación de incidencias con administraciones públicas (AEAT, Administraciones locales, y TGSS), y con los trabajadores, con una multiplicidad de declaraciones de insolvencia por parte de los juzgados de lo social.

5 En su fundamentación jurídica, la demanda aludía a los deberes de los liquidadores sociales, y basaba la acción en la exigencia de responsabilidad individual del liquidador por incumplimiento de sus obligaciones sociales, con cita del art. 375.2 LSC; también se aludía a la obligación legal de promover la declaración de **concurso** en caso de insolvencia actual o inminente. En su súplica, la demanda pretendía la condena del liquidador al pago del principal adeudado de 15.140,83 euros, y al pago de los intereses y las costas procesales que se devenguen en los procesos de ejecución promovidos por la demandante.

6 El demandado ha permanecido en rebeldía procesal.



La sentencia de primera instancia.

7 La sentencia, tras el resumen de la posición demandante, identifica el marco jurídico aplicable con la cita de los arts. 375.2 y 397 LSC. A continuación, la sentencia teoriza sobre la obligación de solicitar el **concurso** de las sociedades en liquidación y sobre las peculiaridades e interrelaciones entre las situaciones de la liquidación concursal y societaria.

8 Seguidamente, la sentencia descarta la aplicación al liquidador de la acción de responsabilidad por deudas y acota el análisis jurídico en el estudio de los presupuestos de la acción individual de responsabilidad. Sin embargo, tras enunciar diversos criterios doctrinales, la sentencia acoge la tesis de que durante la fase de liquidación societaria no es posible el ejercicio de la acción individual de responsabilidad frente al liquidador, debiendo el acreedor esperar a que finalice el proceso de liquidación para comprobar efectivamente la lesión de su crédito, en interpretación literal del art. 397 LSC. Esta afirmación se sustenta en la sentencia en la cita de una sentencia de la AP de Ourense y en una sentencia del Juzgado **Mercantil** nº 1 de Oviedo. Finalmente, la sentencia sostiene la legislación **mercantil** establece otras vías diferentes a la acción entablada en el proceso, para la exigencia de responsabilidad del liquidador, como el art. 389 LSC que faculta a cualquier interesado legítimo a solicitar el cese del liquidador, o el art. 5 LC, que faculta al acreedor a solicitar el **concurso** necesario.

Recurso de apelación formulado por la representación demandante.

9 El recurso insiste en la procedencia de la acción de responsabilidad individual del liquidador, con base en el art. 397 LSC. El recurso reitera los hechos expuestos en la demanda, y sostiene que la sentencia no ha valorado los incumplimientos legales imputados al liquidador, ni toma en cuenta que la liquidación se ha iniciado hace más de 7 años, sin que conste la práctica de actuación alguna, desconociéndose por completo el destino dado a los bienes sociales, en particular al activo declarado en las últimas cuentas publicadas. Con fundamento en la cita de una sentencia de un juzgado de lo **mercantil** de Barcelona, y en la doctrina sentada en la STS 18.4.2011, la recurrente reitera los fundamentos de la acción individual de responsabilidad y su aplicación al caso.

Valoración de la Sala.

10 La LSC, siguiendo el precedente del art. 342 del Código de Comercio, establece 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, con vigencia desde el 2.10.2011). 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 opongan 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 18.6.2009, 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.

11 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 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."*

12 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. Por tanto, serán requisitos para el éxito de la acción: 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, ; d) la existencia de una relación de causalidad entre el actuar de los administradores y el daño. Desde estos parámetros, la resolución del litigio obliga a analizar de forma separada cada uno de los actos imputados al liquidador demandado.

13 En el caso, el perjuicio alegado consiste en la insatisfacción del derecho de crédito del actor, declarado en dos resoluciones judiciales, después de haber intentado su cobro en vía ejecutiva. 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. LSC, 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 situación de rebeldía procesal de la parte demandada, que ha dejado de atender la carga procesal de alegar hechos impeditivos, extintivos, o excluyentes.

14 El problema, en supuestos como el enjuiciado, llegan en el momento de indagar la concurrencia del elemento causal. Precisamente, en la sentencia que hemos transcrito parcialmente, desestimamos la demanda, entre otras razones, por falta de prueba de la relación de causalidad entre el impago del crédito del demandante y los incumplimientos imputados al liquidador. En aquel caso nos basábamos en la siguiente cita de 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*"), en el concreto caso que analizábamos quedaba acreditado que la sociedad llegó a la disolución sin activo de ninguna clase.

15 Esta situación, -la de que los administradores acometan una suerte de liquidación de hecho antes de proceder a la disolución-, como es sabido, no resulta anómala en nuestra práctica societaria, por múltiples razones que escapan del contenido de la presente resolución. En dichos supuestos, resulta sólito que, en el momento de apertura de la liquidación con el acuerdo de disolución, y con la simultánea entrada en funciones del liquidador, ya no exista activo que liquidar. En tales casos, resulta difícil identificar una relación causal entre el incumplimiento de las funciones del liquidador y la falta de satisfacción del crédito del demandante. Pero no es esta la situación que se contempla en el presente escenario. En el caso, la sociedad contaba con activo en las cuentas de 2010, (con un notable incremento de fondos propios en relación con el ejercicio anterior), en la que existía una cuenta de tesorería por importe de algo más del millón de euros. La disolución se acordó en 2012, año en el que se declararon los créditos del actor, y las actuaciones ejecutivas, y las incidencias con las administraciones públicas datan de años posteriores, ya en fase de liquidación. Por tanto, en el caso, resulta posible afirmar la existencia de la relación causal, pues se desconoce por completo qué concretas actuaciones de liquidación fueron llevadas a cabo por el demandado, y en qué destino se consumieron los activos sociales, y el liquidador demandado, que dejó de comparecer al procedimiento, no ha realizado el menor esfuerzo para convencer que una liquidación ordenada tampoco hubiera satisfecho los créditos de la entidad demandante.

16 Por tanto, la demanda debió verse estimada, con el efecto de la condena al demandado al pago del principal declarado en las resoluciones judiciales mencionadas, por el total de 15.140,83 euros, así como al pago de las cantidades que en dichos procesos, declarativos y de ejecución, se tasen en concepto de costas e intereses.

17 La estimación íntegra de la demanda determina la imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante. No se efectúa pronunciamiento en costas en esta alzada. Procede la restitución del depósito constituido.

Vistos los preceptos citados y demás de necesaria y pertinente aplicación,

fallo

Que estimamos el recurso de apelación presentado por la representación procesal de REXEL SPAIN, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra, en el juicio ordinario registrado bajo el número 380/2018 , resolución que revocamos, y en su lugar, condenamos al demandado, DON Pedro Jesús a abonar a la actora la cantidad de 15.140,83 euros, así como al pago de las sumas que se devenguen en concepto de costas e intereses en los procesos declarativos y de ejecución seguidos ante el Juzgado de Cangas nº 1, con el número JVB 154/2012, y su ETJ 113/2013, y del Juzgado de Cangas nº 2, con el número ORD 46/2011, y ETJ 172/2012. Condenamos al demandado a soportar las costas devengadas durante la primera instancia. Procédase a la restitución del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes haciéndoles saber que no es susceptible de recurso ordinario, sin perjuicio de que contra ella puedan interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los recursos extraordinarios de casación o por infracción procesal, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente al de su notificación. Todo ello previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se pondrá testimonio en lo autos principales, con inclusión del original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.