

# LA LEGITIMACIÓN PASIVA DEL LIQUIDADOR FRENTE A RECLAMACIONES SALARIALES DEL TRABAJADOR\*

JOSÉ ALBERTO NICOLÁS BERNAD

*Profesor Titular de Universidad (Acreditado a Catedrático) de Derecho  
del Trabajo y de la Seguridad Social. Magistrado-Suplente del TSJ de Aragón  
Universidad de Zaragoza*

**EXTRACTO**      **Palabras clave:** Sociedad en liquidación; protección salarial; liquidadores; acción judicial

El pago puntual del salario es un derecho laboral del trabajador que se percibe con normalidad ante un funcionamiento empresarial ordenado y mercantilmente normalizado. Sin embargo, la fase final de la existencia de una empresa puede traer consigo el incumplimiento de aquella obligación, ante la inobservancia de las exigencias legales para una liquidación regular. La cancelación de la sociedad en el Registro Mercantil conlleva la imposibilidad de actuación procesal contra la empleadora. Se abre entonces la vía para que el acreedor laboral pueda repetir contra los liquidadores sociales la cuantía de los salarios adeudados. Todo ello se hace en unas circunstancias de gran incertidumbre y desconocimiento técnico, no abordadas doctrinalmente, hasta ahora, y que hacen preciso un estudio jurisprudencial para dar respuesta a cuestiones relevantes en torno a la competencia objetiva; a los presupuestos de la acción judicial y a las obligaciones legales trasgredidas por el liquidador susceptibles de imputación de responsabilidades.

**ABSTRACT**      **Key Words:** Company in liquidation; protection of the salary; liquidators; judicial action

The punctual payment of the salary is a labor law of the worker that is perceived with normality before an orderly and commercially normalized business operation. However, the final phase of the existence of a company may entail the breach of that obligation, given the failure to comply with the legal requirements for a regular settlement. The cancellation of the company in the Mercantile Registry entails the impossibility of procedural action against the employer. This opens the way for the labor creditor to be able to repeat against the social liquidators the amount of the salaries owed. All this is done in circumstances of great uncertainty and technical ignorance, not addressed doctrinally, until now, and that require a jurisprudential study to respond to relevant issues around objective competition; to the budgets of the judicial action and to the legal obligations transgressed by the liquidator susceptible of imputation of responsibilities.

\* Artículo elaborado en el seno del proyecto de investigación “del derecho de la crisis económica a la recuperación del empleo: la experiencia judicial aplicativa de la reforma laboral española (DER 2017-85148-P)”. Ministerio de Economía y Competitividad.

## ÍNDICE

1. ELEMENTOS OBJETIVOS PARA LA ACCIÓN JUDICIAL DEL TRABAJADOR FRENTE AL LIQUIDADOR SOCIAL Y DIFERENCIAS CON LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ARTÍCULO 367 DE LA LSC
  - 1.1. Fundamento de la reclamación judicial, naturaleza jurídica, y presupuestos de la demanda por responsabilidad individual del liquidador
  - 1.2. Diferencias con la responsabilidad objetiva del artículo 367 LSC
  - 1.3. Órgano jurisdiccional competente para accionar frente al liquidador por parte del trabajador.
2. LA RECLAMACIÓN JUDICIAL POR IMPAGO DE SALARIOS AL TRABAJADOR, COMO CONSECUENCIA DE FALTA DE DILIGENCIA DEL LIQUIDADOR Y DE OTRAS CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS
  - 2.1. La asunción y satisfacción de deudas sociales en el período de liquidación, incompatibles con la obligación de pago puntual del salario
  - 2.2. Desaparición de la empresa sin culminar su liquidación
  - 2.3. El incumplimiento de obligaciones contables por parte del liquidador y su incidencia en el impago de salarios
3. CONCLUSIONES

### **1. ELEMENTOS OBJETIVOS PARA LA ACCIÓN JUDICIAL DEL TRABAJADOR FRENTE AL LIQUIDADOR SOCIAL Y DIFERENCIAS CON LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ARTÍCULO 367 DE LA LSC**

#### **1.1. Fundamento de la reclamación judicial, naturaleza jurídica, y presupuestos de la demanda por responsabilidad individual del liquidador**

Ninguna estudio doctrinal ha elaborado hasta el momento la protección del trabajador en empresas en situación de liquidación. Se trata de un periodo societario que transcurre desde el acuerdo de disolución de la sociedad hasta su cancelación en el Registro Mercantil. Es, por lo tanto, el momento final de la vida del empleador y, coetáneamente a este último, el de la extinción del empleo que depende de la empresa, cuya actividad económica está próxima a su culminación.

Versa, por lo tanto, sobre un momento de la marcha empresarial que provoca especial inquietud en el trabajador, al coincidir con un periodo final de su actividad laboral de la empresa y el inmediato paso por la situación de desempleo o por el comienzo de una nueva experiencia profesional que genera singular incertidumbre. Es, por consiguiente, un preaviso al trabajador para un cambio importante en su vida activa, lo cual es objeto de preocupación patente, tratándose, por ello, de un hito temporal en el que sus intereses deben gozar , a mi juicio, de una particular

protección. Así, la empresa le cierra sus expectativas laborales, pero no por ello queda desactivado su derecho de actuación procesal frente a quien debe pilotar una clausura ordenada, respetando, en todo momento, las garantías que, para tal finalidad, le otorga nuestro ordenamiento jurídico, si bien desde la vertiente mercantil del conocimiento normativo, parámetro complejo en el que debe moverse nuestra doctrina laboralista.

Es, precisamente, a una norma mercantil a la que hay que acudir para entender el significado de lo que es una sociedad de capital en liquidación, en concreto, al Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ( en adelante LSC), cuyo artículo 371.1 lo define como un periodo posterior al acuerdo de disolución de la sociedad, cuya finalidad es el cobro de los créditos pendientes y pago de las deudas de la empresa (artículo 385 de la LSC)<sup>1</sup>, y el reparto del remanente final entre los socios en proporción a su aportación al capital social (art. 392.1 de la LSC).

Para la ejecución de dicha tarea de liquidación, la Ley determina que sean los liquidadores quienes la efectúen (art 375 de la LSC), siendo de aplicación a estos las normas establecidas para los administradores que no se opongan a lo dispuesto en este capítulo (el capítulo segundo del título décimo de la LSC) .

El reenvío de la responsabilidad de los liquidadores a la de los administradores debe circunscribirse a lo preceptuado, para tal fin, en el artículo 241 de la LSC, que establece “ *quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos*”, bajo la rúbrica “ *acción individual de responsabilidad*”.

La acción ejercitada por el trabajador, que motivaría la legitimación pasiva de liquidador, se basaría, en su caso, en el artículo 236 LSC, precedido del título “presupuestos de responsabilidad”, y en donde se dice que “ *1. Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo* ” y su número 2 : “ *En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General*”.

Realizada la cancelación de la sociedad en el Registro Mercantil, los liquidadores seguirán respondiendo ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo (art 397 LSC).

<sup>1</sup> Muñoz Pérez, AF.: “El régimen de responsabilidad civil de los liquidadores en las sociedades de capital”, *La liquidación de empresas en crisis: aspectos mercantiles, laborales y fiscales* / coord. por Gemma Patón García, Bosch, 2014, p. 173.

Se está, en esta ocasión, ante una responsabilidad por daño, derivada de un acto propio de los liquidadores que exige culpa o negligencia, y la relación causal entre este comportamiento y el daño causado, cuyo contenido puede ser equivalente al de los salarios que, como crédito, estén pendientes de percibir por el trabajador de la sociedad en liquidación, si bien puede ser distinto, pues es una acción de resarcimiento por daños, dirigida a obtener una indemnización, cuya cuantía final puede ser coincidente o no con la de dichas remuneraciones debidas<sup>2</sup>.

En virtud de esta acción individual de responsabilidad interpuesta por el trabajador, los liquidadores sociales responderán, solidariamente, frente al trabajador, en su condición de acreedor social, del daño que causen por actos contrarios a la Ley, o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, la cual se mensura de modo objetivo con arreglo al estándar o patrón de comportamiento, de la que debe observar un ordenado empresario (art. 225 LSC)<sup>3</sup>. En este sentido, el liquidador se convierte en el verdadero empresario o representante de la empresa, del mismo modo que era el administrador antes de la disolución de la sociedad de capital, o del propietario, en el caso de empresas individuales. La doctrina jurisprudencial (Sala Primera del Tribunal Supremo)<sup>4</sup> la configura como una acción resarcitoria para la que están legitimados los terceros (y entre ellos los trabajadores de la empresa liquidada) que exige una conducta o actitud -hechos, actos u omisiones- de los liquidadores contraria a la Ley o a los Estatutos, o carente de la diligencia de un ordenado comerciante -bastando la negligencia simple-, que dé lugar a un daño, de tal modo que el trabajador, como ente perjudicado ha de probar<sup>5</sup>, frente a dicho representante como legitimado pasivo, y que el acto se haya realizado en concepto de liquidador y que exista un nexo causal entre los actos u omisiones de éste y el daño producido al trabajador, derivado del impago del salario por la sociedad en liquidación a la que representa<sup>6</sup>.

Analizando más detenidamente el contenido de los artículos 241 y 236 de la LSC, para que la acción individual pueda dirigirse contra el liquidador de forma hábil, es necesario que concurra:

En primer lugar, un daño o lesión directa en los intereses de quien deriva dicha responsabilidad, es decir, que no afecte de modo genérico al interés colectivo del ente social en liquidación, sino a una persona o entidad concreta (el trabajador);

<sup>2</sup> Candelario Macías, MI.: “A vueltas sobre los presupuestos necesarios para delimitar la responsabilidad de los liquidadores sociales: a raíz de la STS de 18 de abril de 2011 (RJ 2011/244730)”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, N.º. 4, 2013, p. 18

<sup>3</sup> Rivas Ferrer, V.: “Deberes de los administradores en la Ley de Sociedades de Capital”, *Revista de Sociedades* num. 38/2012, p. 103.

<sup>4</sup> Sentencia núm. 741/1999, de 21 septiembre. RJ 1999\7230 ; Sentencia núm. 56/2001, de 30 enero. RJ 2001\1683 y Sentencia núm. 1062/2001, de 19 noviembre. RJ 2002\355, entre otras.

<sup>5</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 138/2002 de 25 febrero. RJ 2002\1908 y Sentencia núm. 741/1999 de 21 septiembre. RJ 1999\7230.

<sup>6</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 1093/2002 de 14 noviembre. RJ 2002\9762.

además, ha de tratarse de un daño o perjuicio resarcible, daño lógicamente distinto del que pueden producir los liquidadores a la sociedad o a otros acreedores sociales, con un contenido no mensurable. Ahora bien, la cuantificación de los perjuicios a los trabajadores no pueden ser superiores al patrimonio de la sociedad liquidada<sup>7</sup>.

Es preciso que en la acción judicial entablada por el trabajador frente a liquidador, se acredite la existencia real de ese daño, no por meras conjeturas o hipótesis de eventuales y futuros riesgos o peligros<sup>8</sup>, sino con realidades concretas y con recurso a medios probatorios que, de modo directo o indiciario, acrediten su autenticidad<sup>9</sup>.

A su vez, tampoco ha de ser mecánicamente coincidente con una “deuda” (aunque en el caso del daño que se causa al trabajador, con su impago salarial, así lo sea), porque se trata de un daño emergente sujeto a indemnización, primero, porque la propia LSC habla de “daño” (art 236.1) o “acto lesivo” (artículo 236.2) y no de pago de deudas; segundo, porque de otro modo se desnaturalizaría la propia esencia de las entidades societarias capitalistas, y la misma LSC cuida de especificar, en su artículo 1.2.º que los socios “no responderán personalmente de las deudas sociales”.

En segundo término, se requiere una conducta negligente en el desempeño de su cargo por los liquidadores, la cual puede ser leve. De ese modo, y según se desprende del artículo 237 de la LSC, no responderá el liquidador que pruebe que no intervino en la adopción y ejecución del acto o acuerdo lesivo (pudo hacerlo un apoderado de la sociedad en liquidación u otro trabajador), desconociendo su existencia, ni aquél que conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opuso expresamente a él.

Por último, ha de darse una precisa y comprobada relación causal, deducida del artículo 1.107 del Código Civil ; esto es, que el daño se produzca como consecuencia de actos realizados por los liquidadores (no por la sociedad en liquidación) que sean “contrarios a la Ley o a los estatutos” o que se lleven a cabo “incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo”, como se desprende del artículo 236.1 LSC, especie de celo o esmero que el artículo 225.1 LSC, se encarga de explicitar como la diligencia de un ordenado comerciante, o “de un representante leal” ( art 226 LSC)<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 264/2011 de 18 abril. RJ\2011\4255.

<sup>8</sup> Lo que no acontece si la deuda salarial es inexistente en el momento de la liquidación, aunque se devengue con posterioridad y antes de la cancelación registral. SAP Cádiz (Sección 5ª), sentencia núm. 260/2017 de 22 mayo. JUR 2017\184281.

<sup>9</sup> Llebot Majo, JO.: *Los deberes de los administradores de la Sociedad Anónima*, Madrid : Civitas, 1996, p. 43.

<sup>10</sup> No obstante, también se tiene en cuenta, para modular la responsabilidad del liquidador, la inacción del trabajador, cuando omite instar el concurso necesario de la sociedad en liquidación , ante la pasividad del liquidador. SAP A Coruña (Sección 4ª), sentencia núm. 89/2018 de 12 marzo. JUR 2018\130159.

No se requiere que en la conducta lesiva, concretada en impago de los salarios, se constate malicia, abuso de facultades o negligencia grave, bastando para fundar esa responsabilidad las conductas que sean llevadas a cabo por los liquidadores sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, con incumplimiento de los deberes inherentes a él, diligencia que no es otra, como ya se ha dicho, que la de un “ordenado empresario y un representante leal”<sup>11</sup>.

## 1.2. Diferencias con la responsabilidad objetiva del artículo 367 LSC

Por el contrario, la posibilidad de reclamar deudas salariales por parte del trabajador, contemplada en el art. 367 de la LSC supone una sanción civil directa contra los administradores, sustituidos en fase de liquidación por los liquidadores, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones de promoción de disolución de la sociedad o de adopción por parte de los accionistas de las medidas alternativas a dicha disolución. En dicho precepto se configura una responsabilidad solidaria de aquellos respecto de las obligaciones sociales ex lege, y cuasi-objetiva, para los casos de situación de insolvencia de la sociedad que evita los graves problemas que plantea la acreditación de los presupuestos necesarios para que prospere aquella acción de responsabilidad social o individual por daño, analizada y prevista en los artículos 236 y siguientes de la LSC, entablada por el trabajador en reclamación de las deudas salariales de la empresa.

El fundamento de la responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas contraídas por la sociedad frente al trabajador reposa en la protección y tutela de cualquier acreedor social. Se añade así al patrimonio social el propio de los administradores que incumplen la obligación legal establecida de instar la disolución, constituyendo común objeto de acción de los trabajadores, como acreedores que son, para la satisfacción de las obligaciones sociales contraídas.

El presupuesto de la obligación de responder para los administradores tiene un carácter autónomo e independiente del que dimana la obligación para la sociedad, de forma que sanciona su incumplimiento, consistente en la no convocatoria de la Junta General para adoptar el acuerdo de disolución, o en su caso, no instar judicialmente la misma en los plazos previstos por la norma, permitiendo la continuidad de una sociedad incurso en causa disolución, con la consiguiente apariencia creada para terceros, como el trabajador, de solvencia y regularidad patrimonial, lo cual no debería ser un motivo de falsa alarma, con ocasión de los impagos salariales.

Contrariamente a lo establecido en los arts. 236 y 241 de la LSC, atribuible a los incumplimientos de los liquidadores, la del artículo 367 no es una responsabilidad fundada en el daño, sino que la responsabilidad solidaria nacida del

<sup>11</sup> Gross Brown, S.: “Deberes de administradores en el derecho comparado: El deber de diligencia y el business judgement rule”, *Revista de Sociedades* núm. 37/2011, p. 315.

art 367 de la LSC, para los administradores, queda al margen de la acreditación del hecho dañoso y la existencia de criterio de imputación idóneo, bastando el incumplimiento del deber legal de disolución impuesto, cuando concurra alguna de las causas previstas para ello. Tampoco queda subordinada la responsabilidad de los administradores a la insuficiencia patrimonial de la sociedad deudora, ya que la disolución ni altera los créditos contra la sociedad ni prejuzga la solvencia de la misma<sup>12</sup>.

Partiendo pues de este fundamento, los presupuestos que han de concurrir para su prosperabilidad son: a) Que el trabajador acredite su condición de acreedor frente a la sociedad a cuyo administrador pretende demandarse por deudas salariales de aquélla b) La condición de administrador de la persona a la que se deriva c) Incumplimiento por su parte de convocatoria de Junta General o en su caso solicitud judicial de disolución cuando concurra alguna de las causas del artículo 363 de la LSC .

El primero de los requisitos no ofrece dificultad alguna siendo múltiples las posibilidades de las que puede derivar la existencia de un crédito salarial frente a la sociedad. Es probable que haya habido ya reclamaciones extrajudiciales. El segundo tampoco, siendo de fácil prueba, mediante la oportuna documental, la condición de administrador de la persona frente a la que se acciona, bien por la oportuna certificación registral, bien por la escritura pública de nombramiento, aunque no estuviera inscrita, que pruebe la identidad del administrador al tiempo de generarse los impagos salariales.

Sin embargo, el tercero, por tratarse de un hecho negativo, cual es el incumplimiento de la obligación de convocar en el plazo legal la Junta para que adopte el acuerdo de disolución, o en su caso, la solicitud de disolución judicial, no podrá acreditarse de forma directa, si bien para ello el trabajador podrá remitirse a la falta de constancia de los acuerdos correspondientes en el Registro Mercantil, produciéndose así un desplazamiento de la carga de la prueba<sup>13</sup> que obligue al administrador a acreditar que la sociedad no se encontraba en causa de disolución o que, a pesar de la falta de constancia en el Registro Mercantil, cumplió con sus obligaciones de convocatoria de la Junta o de solicitud judicial.

El carácter sancionador que se viene sosteniendo en el artículo 367 de la LSC exime, sin embargo, al trabajador, a diferencia de lo que acontece en el artículo 241 de la LSC, de la prueba del daño y de la de la relación de causalidad entre la conducta de los administradores y el referido daño, porque la doctrina ha venido sosteniendo que esta acción no está basada en el daño o perjuicio directo que el incumplimiento de las obligaciones de los administradores haya podido ocasionar al trabajador, en su condición de acreedor social, sino en la sanción de carácter

<sup>12</sup> Empanza, A.: “Los conflictos de interés de los administradores en la gestión de las sociedades de capital”. *Revista de Derecho Mercantil*, num. 281/2011, p. 22.

<sup>13</sup> STS de 5 de octubre de 2004.( Sala Primera). (RJ 2004/6225).

civil que se impone como consecuencia del incumplimiento. También como consecuencia de ello y correlativamente a la responsabilidad que define, debe permitirse al administrador que pueda quedar exonerado de responsabilidad cuando, a pesar de producirse un incumplimiento de las obligaciones legales, acredite no haber intervenido en la adopción o ejecución del acuerdo, desconozca su existencia, o conociéndola, haya hecho todo lo conveniente para evitar el daño o se haya opuesto expresamente a aquél<sup>14</sup>., lo que debiera acreditarse ante el trabajador.

El Tribunal Supremo, que en un principio exigía un perjuicio a los acreedores para hacer responsables a los Administradores, cuando se ejercía únicamente la acción de responsabilidad por deudas consagrada en la artículo 367 de la LSC<sup>15</sup>, fue modificando su posición, no aludiendo ya a la exigencia de perjuicio sino a la prueba de la concurrencia de la causa de disolución y del incumplimiento del deber de los Administradores<sup>16</sup>.

La STS de 21 de septiembre de 1999, Sala Primera<sup>17</sup>, se refirió a las diferencias entre la acción individual de responsabilidad del actual art. 241 de la LSC y la acción derivada de la sanción del su artículo 367, insistiendo en el carácter indemnizatorio de la primera que sin embargo no tiene la segunda. Línea que se consolidaría con la STS de 30 de octubre 2000<sup>18</sup>, que sostuvo expresamente que *“no se requiere, por lo tanto, ni nexa causal entre el crédito y la inactividad de los Administradores, ni otra negligencia de éstos que la que valora o toma en cuenta la propia normal legal”*. En el mismo sentido, la de 31 de mayo de 2001<sup>19</sup> (todas ellas de la Sala Primera), insiste que *“está perfectamente reflejada una responsabilidad por parte del Administrador cuando se incumpla dicha obligación legal de convocar en el plazo de dos meses la Junta(...)”*.

La STS de 20 de julio de 2001<sup>20</sup> resumió la doctrina de la Sala Primera del Alto Tribunal, señalando que *“se rechaza su identificación con la fundada en negligencia de los arts. 133 a 135 LSA ( hoy 236 y 241 de la LSC) por no ser necesaria ni una relación de causalidad entre la omisión de los Administradores y la deuda, ni una negligencia distinta a la prevista en el propio precepto”*. En ese mismo sentido, desarrollando esta distinción, la STS de de 23 de abril del 2004<sup>21</sup> afirmaba, frente a la acción derivada del art. 135 LSA ( hoy 241 LSC), *“... ”*

<sup>14</sup> Alonso Espinosa, FJ.: *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores*, Cuadernos Civitas, 2006, p. 43.

<sup>15</sup> STS, Sala Primera, sección 1ª, Sentencia núm. 651/1997 de 15 julio. RJ 1997\5609.

<sup>16</sup> STS, Sala Primera, sección 1ª, Sentencia núm. 308/1998 de 3 abril. RJ 1998\1910.

<sup>17</sup> STS Sala Primera, sección 1ª, Sentencia núm. 741/1999 de 21 septiembre. RJ 1999\7230.

<sup>18</sup> STS Sala Primera, sección 1ª, Sentencia núm. 977/2000 de 30 octubre. RJ 2000\9909.

<sup>19</sup> STS Sala Primera, sección 1ª, Sentencia núm. 539/2001 de 31 mayo. RJ 2001\3448.

<sup>20</sup> STS Sala Primera, sección 1ª, Sentencia núm. 749/2001 de 20 julio. RJ 2001\6863

<sup>21</sup> STS Sala Primera, Sección 1ª, Sentencia núm. 316/2004 de 23 abril. RJ 2004\3568.



*Mientras que la acción ex art. 262.5 ( hoy 367 LSC) no requiere ninguna culpa en el Administrador ni relación de causalidad alguna con el daño, basta el hecho objetivo del incumplimiento de las obligaciones que la LSA impone específicamente al Administrador social (obligación de convocar Junta para disolver) para que se desencadene el efecto sancionador.”*

En la misma línea se mueve la STS de 16 de diciembre de 2004<sup>22</sup> que señalan que: *“se trata de una responsabilidad carente de las notas conceptuales de la responsabilidad aquiliana y que no requiere más que la prueba de los hechos que son presupuesto de la efectividad de la sanción.”*

Se trata, pues, al fin, de una sanción civil. O si se prefiere, de una responsabilidad-garantía legal y no de una responsabilidad- indemnización por daños (propia del artículo 241 de la LSC). La sanción de la responsabilidad de los Administradores persigue provocar la eliminación de una situación anormal de gravedad y peligros para los intereses de los trabajadores y de indemnizar a éstos por los daños causados.

No obstante, es evidente que se trata de una sanción que puede acumularse a la eventual responsabilidad por daños prevista en el artículo 241 de la LSC. De modo que, ante un supuesto concreto, se aplicarían simultáneamente los dos regímenes ( STS de 18 de septiembre 2003<sup>23</sup> y 23 de febrero de 2004<sup>24</sup>. Sala Primera). Los Administradores responderán frente a la sociedad, los socios y los acreedores sociales (entre los que se encuentra el trabajador) por los daños producidos en el patrimonio social o individual por el incumplimiento de sus obligaciones legales, cuando medie relación de causalidad entre su conducta y el daño ( art. 236 y 241 de la LSC ) y, además, se les impone, como sanción, la responsabilidad por las obligaciones y deudas de la sociedad (artículo 367 de la LSC).

La cuestión es si esa acumulación de acciones, o la exclusivamente tendente a depurar la responsabilidad objetiva mencionada en el artículo 367 de la LSC, es predicable también a la acción judicial entablada por el trabajador frente a los liquidadores.

La respuesta ha de ser negativa, por cuanto a esta última acción individual basada en la inexistencia de disolución de la sociedad de capital, cuando hay causa para ella, carecería de este último presupuesto básico, pues la liquidación de la sociedad requiere, como se ha dicho, el acuerdo previo de disolución instada por los administradores, por lo que los liquidadores reciben la sociedad sólo para su liquidación, cesando previamente los administradores, los cuales ya han instado la adopción del acuerdo de disolución por la Junta o por el Juez.

<sup>22</sup> STS Sala Primera, Sección 1ª, Sentencia núm. 1219/2004 de 16 diciembre. RJ 2004\8215.

<sup>23</sup> STS, Sala Primera, Sección Única, Sentencia núm. 833/2003 de 18 septiembre. RJ 2003\6075.

<sup>24</sup> STS, Sala Primera, Sección 1ª, sentencia núm. 110/2004 de 23 febrero. RJ 2004\1138.

### 1.3. Órgano jurisdiccional competente para accionar frente al liquidador por parte del trabajador

El problema procesal que puede suscitarse es que para la reclamaciones judiciales frente a liquidador se está aplicando una normativa de carácter mercantil, para obtener una resolución judicial de tipo laboral, y ello podría generar diversos problemas procedimentales a la hora de tener que fiscalizar la jurisdicción social una recta aplicación de normas de contenido mercantil, lo que podría suscitar recelos respecto a la competencia objetiva, pues debían juzgarse en dicho orden jurisdiccional incumplimientos de esta última naturaleza, y no de índole social.<sup>25</sup>

Estas sospechas, tuvieron su contestación en la STS de 28 de febrero de 1997<sup>26</sup>, de la Sala Cuarta. El asunto tuvo su origen en una reclamación de responsabilidad del trabajador, por deudas sociales, frente al administrador de la mercantil (cuya responsabilidad, como se ha dicho, es idéntica al de los liquidadores), fundada en la omisión de obligaciones societarias, declarándose por la dicha Sala jurisdiccional la incompetencia del orden jurisdiccional social, ya que no se trataba de ventilar una cuestión prejudicial en la que haya de dilucidarse quién es el verdadero empresario (por ejemplo, casos de los arts. 42 y 44 ET), sino que estando perfectamente determinado que el empresario era la sociedad mercantil contratante, se pretendía reclamar responsabilidad frente al administrador de aquélla como algo subsiguiente y posterior al nacimiento de la responsabilidad laboral originaria, y no podía calificarse como prejudicial, según esta Sentencia, por cuanto que la declaración de la responsabilidad del administrador ni impedía ni condicionaba la pretensión principal.

La doctrina asentada por este fallo establecía que cuando no se trata de identificar sujetos de la relación laboral, sino de extender a otros sujetos, ajenos a ésta última, responsabilidades de cualquier naturaleza, que les alcanzan por títulos jurídicos no laborales, no se puede calificar la cuestión como prejudicial, porque su decisión no impide, y ni siquiera condiciona, la de la pretensión principal. Continúa también, dicho criterio judicial, entendiendo que para extender la deuda salarial de la compañía a su administrador, primero, ha de establecerse la obligación de la empresa y, después, analizar si la conducta social del Administrador le hace responsable de aquella deuda, faltando, por lo tanto, el componente de «necesidad previa», propio de las cuestiones así calificadas. Al no tratarse de una cuestión previa o prejudicial, había de negarse la competencia del Orden Social

<sup>25</sup> Hurtado Cobles, J.: *La responsabilidad de los administradores societarios en el ámbito civil y social*, Atelier mercantil, 1998, pp. 115 y 116.

<sup>26</sup> RJ 1997\4220. Ponente Marín Correa, estableciendo que «evidentemente las deudas de la empresa son laborales, pero no así la del administrador único, que serán “societarias”, la determinación de esta responsabilidad no es “prejudicial”, sino posterior a la estricta y realmente laboral». Esto provoca que la responsabilidad frente al administrador haya de buscarse ante la Jurisdicción Civil y no ante la Social.

de la Jurisdicción, debiendo acudir, inicialmente, a la jurisdicción civil, es decir, planteando inicialmente la cuestión en el Juzgado de lo Mercantil, o en el de Primera Instancia, en aquellas demarcaciones territoriales en las que no exista aquél, para que estudie si se dan los requisitos que se establecen en la normativa mercantil, para que el liquidador pueda entenderse responsable de las deudas de la sociedad<sup>27</sup>. En idéntico sentido, se pronunció también la STS, de la misma Sala Cuarta, de 21 de julio de 1998<sup>28</sup>.

El hecho de que aquella corriente jurisprudencial negara la posibilidad de ventilar en el mismo orden jurisdiccional la responsabilidad de la sociedad y la de su administrador, de manera solidaria, en relación a las deudas sociales de contenido laboral, ha de interpretarse como un claro obstáculo para que el trabajador interponga su acción frente a la empresa insolvente y frente al liquidador ante la jurisdicción social. El motivo esencial de este reparo es que ello supondría el pronunciamiento de la jurisdicción social en relación al ámbito mercantil del derecho, lo cual rebasaría su competencia objetiva<sup>29</sup>.

Esta postura jurisprudencial imperante desde entonces se había iniciado a raíz de los pronunciamientos de la doctrina judicial autonómica que, en sentido contrario al que entendió luego el Tribunal Supremo, asumía, en estos casos, la competencia del orden social, caracterizándola incluso como una cuestión prejudicial de la que debían conocer los Tribunales laborales cuando la deuda reclamada lo sea de tal carácter, aduciendo que la responsabilidad exigida al liquidador formaba un todo inseparable con el crédito laboral derivado de la previa existencia de un contrato de trabajo o de una relación de aseguramiento social entre el trabajador y la sociedad. Se trataría, entonces, de un conflicto individual promovido dentro de la rama social del Derecho, aunque el incumplimiento venga referido a normas mercantiles, siendo lo realmente determinante, para fijar la competencia objetiva, que la responsabilidad y la condena solidaria de los liquidadores se estuviera exigiendo para el cumplimiento de una obligación laboral<sup>30</sup>.

Posicionamientos jurisprudenciales posteriores, abundaron definitivamente en la incompetencia de la jurisdicción social para la reclamación de créditos laborales, fundamentados en que el impago del crédito laboral, basada en incumplimientos mercantiles, y en la competencia del orden jurisdiccional civil, para que el trabajador tuviera que accionar allí sus pretensiones de reembolso. Se

<sup>27</sup> Otells Ramos M.: "La competencia objetiva", *Derecho procesal civil* / coord. por Manuel Otells Ramos, 2016, pp.183-184

<sup>28</sup> RJ 1998\6211.

<sup>29</sup> Nicolás Bernad, JA.: "La responsabilidad de los administradores sociales ante la Inspección de Trabajo", *RDS* 17/2002, p. 84.

<sup>30</sup> TSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia núm. 733/1996 de 2 diciembre. RJCA 1996\2141.

trataba de la STS 18 junio 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo)<sup>31</sup>. Versaba sobre un supuesto en el que la Dirección Provincial de la TGSS había derivado responsabilidad solidaria a unos administradores de una SL por deudas de la mercantil con la Seguridad Social, basando dicha derivación en una contravención del artículo 104 e), 104 f), 105.4 y 105.5 de la LSRL (falta de disolución de la sociedad, hoy aglutinados, todos ellos, en la artículo 367 de la LSC). Los administradores recurrieron la resolución administrativa de derivación de responsabilidad obteniendo Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jaén, declarando nula la resolución administrativa impugnada. La Sentencia del Juzgado se recurre al TS en interés de la ley por el letrado de la TGSS. El Alto Tribunal acoge las tesis de su Sala Cuarta contenidas en la mencionada Sentencia 28 febrero 1997, en el sentido de que para derivar responsabilidad a los entes unipersonales de las sociedades mercantiles por incumplimiento de la normativa mercantil (en el caso de autos frente a los administradores), es necesario verificar si concurre o no dicho incumplimiento ante la jurisdicción ordinaria, como paso previo para dictar la resolución administrativa de derivación. En esta STS de 18 junio 2002, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, razona en su FD 2º que “procede rechazar la tesis de la Tesorería General de la Seguridad Social, al no apreciarse que sea errónea la doctrina de la Sentencia, cuando declara la falta de competencia de la citada Tesorería para derivar la responsabilidad de la Sociedad a sus Administradores; y ello, de una parte, porque como refiere el Ministerio Fiscal todos los precedentes jurisdiccionales, Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1996, y sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1997, 28 de febrero de 1997 y de 21 de julio de 1998, han declarado, que la competencia para la derivación de la responsabilidad solidaria a los Administradores de una Sociedad corresponde a la jurisdicción civil, precisando esta última de 21 de julio de 1998: «y, para fijar estas responsabilidades es necesario un previo pronunciamiento sobre si concurren o no los supuestos de hecho que la Ley señala como determinantes del deber de disolver la sociedad, pronunciamiento que ha de ser realizado por los Tribunales competentes en materia mercantil, pues tal determinación no es accesoria respecto a las obligaciones sociales(...). La responsabilidad derivada del incumplimiento de este deber de disolución del ente exige un previo conocimiento y pronunciamiento sobre la existencia de los condicionamientos legales determinantes o no de dicha obligación de disolución. Y, parece lógico que, al respecto, deba atribuirse a los Tribunales competentes en materia mercantil, el conocimiento de aquella cuestión principal de responsabilidad, en cuanto “tal determinación no es accesoria respecto a las obligaciones sociales”. ... Concluye pues la jurisprudencia, declarando la incompetencia del Orden Jurisdiccional Laboral cuando se trata de la responsabilidad

<sup>31</sup> (RJ 2002, 8616).

de los administradores, fundada en la omisión de los deberes societarios impuestos en el artículo 262.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy 367 LSC) y por ende la de los liquidadores, por ser coincidentes las obligaciones de éstos con respecto a las de aquéllos.

La competencia objetiva, en suma, para conocer de la acción judicial de los trabajadores frente a incumplimientos de los liquidadores, la tendrán los Tribunales de primera instancia de justicia, y no la jurisdicción social, con todos los inconvenientes que ello conlleva, tales como necesidad de postulación procesal con abogado y procurador (cuando el valor de lo reclamado supere los 2000 €), posibilidad de recurso ordinario ante las audiencias provinciales, que pueden revisar en profundidad lo actuado en primera instancia, al no ser un recurso extraordinario como la suplicación laboral, y la existencia real de costas procesales, por mor de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ha de abogarse, de lege ferenda, por la vis atractiva de la jurisdicción social, en todo lo que concierne a reclamaciones salariales, con independencia de la materia jurídica a analizar en su trasfondo procesal. Cabría, a mi juicio, una reforma legal de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en los mismos términos redactados en el artículo 15.3 de la LGSS de 1994, por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

## **2. LA RECLAMACIÓN JUDICIAL POR IMPAGO DE SALARIOS AL TRABAJADOR, COMO CONSECUENCIA DE FALTA DE DILIGENCIA DEL LIQUIDADOR Y DE OTRAS CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS**

### **2.1. La asunción y satisfacción de deudas sociales en el período de liquidación, incompatibles con la obligación de pago puntual del salario**

La jurisprudencia, ha estudiado situaciones civiles en las que una sociedad mercantil, a cuyos liquidadores pretende demandarse por impagos de salarios, realiza la adquisición de determinados bienes y servicios, siendo aquéllos conscientes de la imposibilidad de pago.

Se trata de circunstancias en las que prosperaría la acción contemplada en el artículo 241 de la LSC pues, a mi juicio, la contravención legal consistiría en la falta de diligencia que debe observar un ordenado empresario, así como también a la hora de informarse responsablemente de la marcha de la sociedad, deberes estos impuestos por el artículo 225 de aquella Ley<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> Partiendo de los deberes de los administradores y de su incumplimiento Vid: Ribas Ferrer, V.: "Deberes de los administradores en la Ley de Sociedades de Capital". *Revista de Sociedades* núm. 38/2012, p. 25.

Este comportamiento poco diligente ha llevado a la sociedad a asumir deudas de imposible cumplimiento en su etapa de liquidación, lo que ha ocasionado el correspondiente daño económico al proveedor de aquellos bienes y servicios, existiendo clara relación de causalidad entre aquella actuación y su pernicioso efecto, aunque cualquier negocio jurídico emprendido con terceros se acometa de forma imprudente, incluso por mera imprevisión<sup>33</sup>.

Pueden existir situaciones en las que los liquidadores asuman deudas con el trabajador superiores al capital social de la sociedad a la que representan, pero ello no supone, a mi juicio, una conducta negligente capaz de generar la responsabilidad por daño que se está estudiando, pues no se trataría de una actuación del liquidador contra legem, pues no hay impedimento legal alguno para la asunción de deudas que superen dicho capital social<sup>34</sup>.

Diferente cuestión se plantea cuando las deudas con el trabajador asumidas por la excesiva contratación de nuevos trabajadores, se contraen en una situación en la que el patrimonio social es escaso para soportar los costes derivados de tales obligaciones contractuales sobrevenidas. En tal caso, el acto imprudente del liquidador consistiría en comportarse con escasa diligencia, lo que se contrapone a las exigencias de un ordenado empresario, por lo tanto, existiría una transgresión legal de dicho deber de diligencia que se contempla en el artículo 225 de la LSC, de tal modo que comprometerse a un gasto que no puede pagarse con el activo social, representa en sí misma una conducta contraria a la diligencia debida, generadora, a su vez, de un daño patrimonial al trabajador<sup>35</sup>, sin que la empresa aporte soporte económico alguno para el mantenimiento de las nuevas contrataciones, y sin que sean necesarias para la liquidación social (art. 384 de la LSC), lo que representa un perjuicio derivado de la reprochable actitud del liquidador y del que existe una relación de causalidad.<sup>36</sup> cuando, además, conoce la situación económica de la empresa al ser exigible a los liquidadores formar inventario y balance de situación en el plazo de tres meses desde la disolución de la sociedad (artículo 383 de la LSC)<sup>37</sup>

Algún posicionamiento jurisprudencial, del que debe discreparse, llegó a admitir la acción individual, fundamentada en el artículo 241 de la LSC, a toda demanda de bienes y servicios realizada por los liquidadores de una sociedad que luego no se satisfacen (lo que aumentaría el pasivo, poniendo en riesgo los cumplimientos pun-

<sup>33</sup> STS de 9 de noviembre de 2002. (Sala Primera). (RJ 2002/10016).

<sup>34</sup> SAP Málaga (Sección Sexta) de 7 de octubre de 2009 (JUR 2010/95191).

<sup>35</sup> Alonso Espinosa, F.J.: "Pasivo sobrevenido: sociedad (todavía) en liquidación y responsabilidad de antiguos socios y liquidadores A propósito de la STS 324/2017, de 24 de mayo", *Revista Lex Mercatoria*, N.º. 6, 2017, p. 7.

<sup>36</sup> SAP de Salamanca (Sección Primera) de 19 de enero de 2009 (JUR 2009/226.277).

<sup>37</sup> Beltrán Sánchez, E.: "Deber inicial de los liquidadores", *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Rojo Fernández Río, Coord.: Thomson Reuters-Civitas, 2011, p. 2650.

SAP Guipúzcoa (Sección 2ª), sentencia núm. 254/2017 de 24 octubre. (AC 2018/74).

tuales en materia de salario), sin valorar la posibilidad o no de pago de la empresa en el momento de realizar el correspondiente pedido o la previsión de ingresos por parte de los liquidadores para el oportuno cumplimiento con el acreedor<sup>38</sup>, lo que se antoja excesivo, porque, a priori, no existe relación de causalidad entre adquisición e impago, sino se analizan las anteriores circunstancias, máxime cuando la sociedad disponga de patrimonio suficiente para cubrir el importe de lo adquirido en el momento de la compraventa, que se frustra al paralizarse el objeto social por circunstancias normales de retracción de la demanda del producto, cerrándose la fuente de financiación de una empresa de forma imprevisible, sin que tampoco se proceda por el trabajador por la vía del artículo 367, cuando la sociedad debió ser disuelta en tiempo y forma, sino por la del 241, ambas de la LSC<sup>39</sup>.

Extrapolada esta opinión, avalada jurisprudencialmente, al supuesto de una acción judicial por parte del trabajador frente a los liquidadores, debe centrarse en aquellos supuestos de deterioro económico de la sociedad mercantil, con escasas posibilidades de cumplimiento puntual de los pagos, ante los cuales se contrata a nuevos trabajadores, con las consiguientes consecuencias de coste social que no resulta atendido, y cuya asunción no es necesaria para proceder a la liquidación social, motivo por el cual la favorable acogida de la demanda frente a liquidador podría prosperar por haber asumido un gasto cuyo pago resultaba imposible a priori, dándose los presupuestos de actuación antijurídica del administrador (comprometerse a un gasto inasumible) que ha causado un daño (impago a los nuevos trabajadores contratados, previsible en el momento de aquella contratación) con la consiguiente relación de causalidad entre aquel comportamiento poco diligente y su consecuencia indeseada. Todo ello, también sería predicable respecto de los antiguos trabajadores, si logran probar la relación de causalidad entre la nueva asunción de cargas laborales y la imposibilidad de pago de las existentes.

Podrían ejemplificarse supuestos de condena al liquidador en casos en los que la sociedad, siendo deudora de la mitad del patrimonio a sus trabajadores<sup>40</sup>, continúa asumiendo costes, contratando a más trabajadores, comportamiento que los tribunales consideran como carentes de toda diligencia exigible al liquidador, con independencia de que sea consciente o no de la posibilidad de pago de los salarios que se devengarán con las nuevas contrataciones, en las circunstancias de endeudamiento actual de la sociedad, que ya revelarían una imprudencia tanto en la gestión como en la dirección de la empresa, y que son generadoras de un daño seguro al trabajador, en su condición de acreedor, por la previsible imposibilidad objetiva de pago futuro.

<sup>38</sup> La falta de abono de un servicio de transporte previamente contratado, en la STS de 11 de junio de 2001 (RJ 5663).

<sup>39</sup> SAP de Zamora (Sección Primera) de 25 de noviembre de 2011, (AC 2012/157).

<sup>40</sup> SAP de Ciudad Real (Sección Segunda), de 4 de febrero de 1998, (AC 1998/3419).

Otras circunstancias de falta de diligencia por parte del liquidador avalarían también la exigencia de responsabilidades a éste por parte del trabajador, al no aportar a la Inspección de Trabajo los documentos que se le requiere para la averiguación de su posible responsabilidad en los impagos salariales, previa denuncia del trabajador. Determinadas posiciones judiciales se han referido a la falta de colaboración procesal en juicio, equivalente, a mi juicio, a la obstrucción a aquella autoridad competente, al no aportar en él la documentación que se pide a los liquidadores, cuando la sociedad en liquidación deja impagado el crédito salarial, cuyo importe económico excede de la adecuada previsión económica, sin dar explicación alguna al trabajador, a la Inspección de Trabajo o al Juzgado.

Siendo dicho acreedor el trabajador, la falta de colaboración con la Inspección de Trabajo para la realización de su actividad inspectora previa, podría constituir, además, una infracción laboral por obstrucción, directamente imputable al liquidador<sup>41</sup>.

Otro acto del liquidador, que conlleva una contravención legal, es el pago preferente a determinados acreedores, en perjuicio del trabajador, bien con el propósito de que no cobre éste, mediante un vaciado deliberado de la tesorería de la empresa, para resultar luego insolvente frente a él, bien sustrayéndose a la prelación legal de créditos de los que puede gozar el trabajador, al amparo del artículo 1924 2º e) del Código Civil, concurriendo en ambas situaciones un comportamiento imprudente del liquidador incompatible con la diligencia que debe acompañar a cualquier empresario (artículo 225 de la LSC) o, incluso, un comportamiento cuasidelictivo cuando utiliza el dinero de la sociedad para sus fines particulares<sup>42</sup>, lo que explicaría que dicho gasto no apareciera, incluso, en la contabilidad de la empresa, como un derecho de crédito de ésta frente a él<sup>43</sup>, con el que podría pagar, en su caso, al trabajador<sup>44</sup>.

Así, la jurisprudencia ha mantenido<sup>45</sup> que la no liquidación en forma legal del patrimonio social, eligiendo la sociedad, a través de sus liquidadores, la preferencia en el pago de sus deudas fuera de aquel proceso liquidatorio, cuando la mercantil se encuentra en una situación de insolvencia, es susceptible de inferir a terceros,

<sup>41</sup> Vid; art 50.2 LISOS, Ibidem, Nicolás Bernad, JA.: "La responsabilidad de los administradores sociales ante...", *cit*, RDS 17/2002, p. 91.

<sup>42</sup> Situación estudiada en la SAP de Castellón de 28 de junio de 2013 (JUR 2013\279747). Así como quedarse con las cantidades destinadas a la ampliación del capital social de la sociedad en la SAP de Madrid (Sec. 28ª) de 3 de mayo de 2013 (JUR 2013\265029).

<sup>43</sup> Caso enjuiciado en la STS de 4 de julio del 2007. (Sala Primera). (RJ 2007/5581).

<sup>44</sup> O aumentándose su propia retribución, cuando la sociedad no paga las cotizaciones sociales. Véase, sino in extenso Melero Bosch, L y Navarro Frias, I.: "Responsabilidad en la determinación de la retribución de los administradores y altos cargos en las sociedades de capital. (Presupuestos de) la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital en la fijación de sus retribuciones" *Revista de derecho de sociedades*, N° 40, 2013, pp. 234 y 240.

<sup>45</sup> STS de 4 de noviembre de 1999. (Sala Primera). (RJ 1991\8143).



como el trabajador, un daño directo por configurar una negligencia, que incluso se califica de grave, de los liquidadores en el cumplimiento de sus deberes legales.

En otras ocasiones, los liquidadores prefieren pagar una deuda no preferente a otra resultante de una obligación, que puede ser generadora de futuras responsabilidades pecuniarias, que evidenciaría una conducta negligente del liquidador motivadora de daño, en donde existe relación de causalidad. Tal es el supuesto de la falta de abono al trabajador de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo cuando la sociedad no ha suscrito la póliza de seguro obligatoria por convenio colectivo que cubre dicho riesgo, lo que daría acción al trabajador por el cauce del artículo: 241 de la LSC, si la empresa es incapaz de asumir las responsabilidades económicas, lo cual podría haberse previsto por el liquidador de la sociedad en liquidación con la contratación del seguro, convencionalmente obligatorio, incurriéndose en la conducta poco diligente, que trata de evitar el artículo 225 de la LSC.

En otros supuestos analizados judicialmente, la sociedad de capital, después de entrar en una situación de crisis, realiza distintas gestiones a través de sus liquidadores, con los distintos proveedores, para buscar una solución a las deudas civiles contraídas, solución que alcanza, efectivamente, con algunos de los acreedores, pero no con otros, produciéndose el cese de actividades de la empresa, propias de su objeto social, sin que la empresa hubiera sido formalmente liquidada con arreglo a lo previsto en la Ley. Se censura en estos casos que la solución «de facto» adoptada por los liquidadores, se sitúa dentro de la mala práctica, no por frecuente, justificada, de conducir a los acreedores de una sociedad con responsabilidad limitada, en trance económico grave, ya sean ignorantes de la situación, remisos o renuentes a «renegociar», a reducir la cuantía de sus créditos o flexibilizar sus condiciones de pago ante una situación de hechos consumados, al margen de las previsiones legales que en garantía de la «pars conditio creditorum» y del orden legal de prelación de créditos y del respeto a los privilegios de cada uno, según su especie, exigen el cumplimiento de normas sobre la disolución y liquidación de las sociedades de esta naturaleza que tienen carácter imperativo, en coordinación con la observancia de reglas que determinan las circunstancias para solicitar un posible concurso de acreedores<sup>46</sup>.

No hay duda, de que habiéndose realizado el oportuno proceso liquidatorio, el trabajador hubiera cobrado los salarios impagados por la sociedad de forma preferente en relación con los acreedores a quienes prefiere pagar una sociedad a través de su liquidador, y que no gozan de la meritada preferencia en el cobro, por lo que es clara, en mi opinión, la relación de causalidad entre la contravención legal y el daño producido al trabajador ex art 236 de la LSC.

<sup>46</sup> STS de 22 de abril de 1994. ( Sala Primera). ( RJ 1994\3084 ),

En este mismo contexto, también podría prosperar este ejercicio de acción individual de responsabilidad por parte del trabajador, en aquellos supuestos de despatrimonialización, realizados en fraude de acreedores, mediante transmisiones de activos, por deudas no vencidas ni exigibles, a otras sociedades mercantiles, con las que mantienen relación los liquidadores, aunque tal venta se haga en ejecución del acuerdo de Junta General, si dicha reunión se hizo con la asistencia y sin la oposición de aquéllos<sup>47</sup>, porque dicho comportamiento se entendería antijurídico y del mismo se derivaría un daño al trabajador, por cuanto que vería sus expectativas de cobro malogradas, mediante el apremio frente a un patrimonio empresarial que se ha distraído para el pago de unas deudas no vencidas, todo ello sin perjuicio de que dichas actuaciones podrían ser constitutivas de un delito de insolvencia punible, siendo perjudicado el trabajador<sup>48</sup>.

Se trata, por lo tanto, de supuestos en los que la insolvencia de la sociedad, obtenida mediante la venta de activos para el pago de deudas no exigibles, causa una lesión directa en el trabajador<sup>49</sup>, y está provocada por los actos de los liquidadores, aun cuando tal actuación fuera en sentido lato, ya que el artículo 236 de la LSC comprende tanto la acción como la omisión de aquéllos. En estos dos últimos casos, lo que los liquidadores han provocado es una necesidad de liquidación ordenada de la sociedad, para que el trabajador pueda cobrar sus créditos en esta última situación, obligación impuesta por el artículo 365 de la LSC, si bien, en este caso, la derivación de responsabilidad realizada por el trabajador debe hacerse por la vía del artículo 241 de la LSC, sin que se pueda acudir ahora a la del 367 (responsabilidad objetiva por falta de convocatoria de Junta para disolver, por parte de los administradores)<sup>50</sup>, al haberse acordado ya la disolución de la sociedad.

Tampoco es preciso que exista una venta de determinados activos de la sociedad para el pago de deudas no exigibles, siendo suficiente cualquier despatrimonialización de la sociedad, generalmente realizada en favor de sociedades controladas por los liquidadores, con la finalidad de eludir el pago de las deudas con el trabajador, aunque aquellas deudas fueren exigibles<sup>51</sup>, mientras no gocen de preferencia en el pago.

Ahora bien, es preciso que el trabajador acredite un propósito de despatrimonialización en su perjuicio, sin que sea suficiente con una mera venta de activos a

<sup>47</sup> STS de 27 de octubre de 2006. ( Sala Primera). ( RJ 2006\8930).

<sup>48</sup> Cugat Mauri, M.: “Responsabilidades penales de los administradores en las Sociedades en crisis”. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Nº. 15, 2005, p. 25.

<sup>49</sup> STS 11 de octubre de 1991 [ RJ 1991, 6909] , 10 de diciembre de 1996 [ RJ 1996, 8996] , 11 de noviembre de 1997, 17 de diciembre de 2003 [ RJ 2004, 195] , 20 de febrero de 2004 [ RJ 2004, 838] ). ( Sala Primera).

<sup>50</sup> STS de 24 de abril de 2006 (Sala Primera, JUR 183053).

<sup>51</sup> SAP de Barcelona (Sección 15) de 10 de mayo de 2005 (JUR 2005/ 170.399). SAP Madrid (Sec. 28º) de 26 de abril de 2013, en la que se resolvió, en esta última, respecto de un administrador que vendió los activos inmobiliarios de la sociedad sin contraprestación económica.

otra sociedad, y el correlativo impago de esta operación, aunque se trate de inmuebles de la sociedad vendedora, lo cual, por sí sólo, no es prueba de la colaboración de ambas sociedades en el propósito descapitalizador<sup>52</sup>.

## 2.2. Desaparición de la empresa sin culminar su liquidación

Tales comportamientos imprudentes de los liquidadores no sólo se limitan a la asunción que unos costes laborales que saben no va a poder satisfacer la sociedad a la que representan, sino al cierre paralelo de las instalaciones de la empresa sin proceder a la normal liquidación de la misma, o a solicitar, en caso de insolvencia, la declaración de concurso, comportamiento paralelo al de impago de salarios que cabe calificar de culposo<sup>53</sup>, avalando así la acción judicial del trabajador frente al liquidador, con fundamento en el artículo 241 de la LSC<sup>54</sup>, bien por créditos salariales de los nuevos empleados o de los antiguos<sup>55</sup>.

Sobre ello, la jurisprudencia no siempre ha sido unánime, pues es preciso reparar en las concretas circunstancias que concurren en cada caso para analizar el comportamiento del liquidador y ver el grado de intencionalidad con el que se actúa, tendente al impago de futuras obligaciones salariales que se vayan devengando, actuación que se ha vislumbrado en supuestos tales como la contratación indiscriminada de trabajadores en situación de concurso voluntario, aunque luego se desista de éste, u otro tipo de pruebas de las que pudiera hacer acopio una posible inspección de trabajo, motivada por denuncia de los trabajadores, que revelen una pésima situación financiera de la sociedad mercantil en el momento de la contratación, aunque concurrieran situaciones de disolución y liquidación no inscritas en el Registro Mercantil, que demuestren que la disolución y liquidación se realiza de manera aparente y formal, nunca real con efectos frente a terceros, como el trabajador, actuaciones que suelen ir seguidas de la desaparición de la sociedad deudora del tráfico mercantil y la paralela activación de una nueva sociedad constituida por alguno de los socios de la anterior, en diferente domicilio social<sup>56</sup>, lo que podría provocar que, además de la acción judicial contra los liquidadores por la vía del 241 de la LSC, pueda procederse también contenciosamente frente a ambas sociedades, argumentando procesalmente la existencia de una sucesión de empresas.

A sensu contrario, otras Sentencias insisten en que el mero cese de la actividad sin conocimiento de sus causas, y la desaparición de hecho de la sociedad en

<sup>52</sup> STS (Sala Primera, Sección Primera) de 14 de marzo de 2008 (RJ 2008/4463).

<sup>53</sup> SAP de Tarragona (Sección 1ª), núm. 421/2017 de 30 noviembre (AC 2017/1738).

<sup>54</sup> SAP de Castellón (Sección Primera), de 16 de marzo de 2005 (JUR 15660).

<sup>55</sup> SAP de Valencia (Sección Séptima), de 10 de febrero de 1998 (AC 237).

<sup>56</sup> SAP de Gerona (Sección Segunda), de 25 de septiembre de 1998 (AC 199871808).

liquidación no lleva automáticamente la favorable acogida de la acción frente al liquidador, cuando no se acredita en la demanda judicial su actuación negligente, mediante su consciente actitud de dar de alta a trabajadores a sabiendas de imposible cumplimiento de sus deberes sociales de atención de deudas pendientes, previas a la liquidación<sup>57</sup>.

.Circunstancia distinta se produce cuando el comportamiento negligente del liquidador nada tiene que ver con el resultado lesivo para el trabajador, producto de aquel incumplimiento legal, por lo que, fallando la relación de causalidad existente entre el acto de falta de diligencia y el daño, difícilmente se puede proceder contra el liquidador por la vía del artículo 241 de la LSC, a través de una demanda judicial por parte del trabajador<sup>58</sup>, aunque aquel comportamiento imprudente sí pudiera tener trascendencia en relación a acreedores civiles, que hayan sido directamente perjudicados por su actuación.<sup>59</sup> . Tal es el caso de la falta de cumplimentación de determinados requerimientos administrativos para la válida entrega de la cosa vendida, como ocurre con la falta de atención de los relativos a la subsanación de deficiencias para la concesión de licencia municipal que, en caso que sea para la apertura de un negocio para el que previamente se han contratado a trabajadores, dejando insatisfechos sus salarios, sí podría entenderse producida la citada relación de causalidad, para proceder el trabajador judicialmente contra el liquidador, cuando la pasividad de éste, para regularizar las deficiencias advertidas por técnicos municipales, se ha producido de forma maliciosa y elusiva de responsabilidades<sup>60</sup>, lo que provocaría el cierre del establecimiento y el daño , al ser imposible la generación de ingresos para pagar los salarios adeudados<sup>61</sup>.

También se entiende como negligente, y es conducta generadora de responsabilidad por daño, depurable por el trabajador, a través de la correspondiente acción judicial, la desviación de dinero de la sociedad a otra empresa propiedad del liquidador, entendiendo alguna decisión judicial que se vulnera el principio de imagen fiel que deben ofrecer las cuentas anuales<sup>62</sup> y cuya distorsión sería responsabilidad

<sup>57</sup> SAP de Castellón (Sección Primera) de 2 de octubre de 1998 (AC 1998/2104).

<sup>58</sup> Por ejemplo, vicios constructivos en unas viviendas por parte de la promotora, en la STS de 16 de diciembre de 2005 (RJ 2006/1222), que facultarían el ejercicio de la acción individual a sus adquirentes de modo exclusivo, del mismo modo que la falta de entrega de un piso a cambio de otra vivienda, transmitiendo aquél a terceros en lugar de al acreedor (STS de 13-12-2004, RJ 1207/2004, Sala Primera).

<sup>59</sup> Así, compra de mercancías, que no se pagan al proveedor, pero que se destinan a su reventa para pagar a otros proveedores distintos a aquél en la STS de 30 de noviembre de 2001 (Sala Primera, RJ 9854).

<sup>60</sup> STS de 8 de noviembre de 2001 (Sala Primera, RJ 9291).

<sup>61</sup> No obstante, los perjuicios derivados de la liquidación no pueden ser superiores al patrimonio de la sociedad liquidada. Ello implica que los salarios reclamados no podrán ser de mayor cuantía que el patrimonio social derivado de la liquidación STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 264/2011 de 18 abril. RJ/2011/4255.

<sup>62</sup> SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección Cuarta) de 2 de junio de 2010 (JUR 2011/9215).

de este último, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que, en su caso, proceda en atención a la mencionada transferencia de fondos. También tendría relación con una desaparición de la sociedad sin una liquidación ordenada o ajustada a derecho<sup>63</sup>.

Otra conducta antijurídica por parte del liquidador generadora de daño al trabajador es su dimisión unilateral al frente de la sociedad en liquidación, sin haber convocado Junta, con carácter previo, para su relevo al frente de la misma, habiéndola dejado en situación de acefalia, pues ello contravendría el deber de diligencia que debe presidir a la hora de gobernar la empresa, dejándola abandonada a su suerte<sup>64</sup>, siendo, además, el cese inoperante a efectos de terceros<sup>65</sup>, como el trabajador, produciéndole un daño directo a él, al no poderse dirigirse al correspondiente órgano de gobierno de la sociedad en liquidación, para regularizar las deudas que mantiene con el trabajador<sup>66</sup>. Realmente, la sociedad no desaparece, pero sí lo hace de facto su órgano de gobierno y representación, dejándola a la deriva, en cuanto a la asunción de las obligaciones de liquidación, con cuyo producto, podría el trabajador cobrar su crédito salarial<sup>67</sup>.

Puede ocurrir que no desaparezca la empresa objeto de liquidación pero sí los bienes que hayan sido susceptibles de embargo cautelar para el pago de los salarios de trabajador. Tal hecho, ha sido considerado por la jurisprudencia como de inobservancia de la diligencia debida del liquidador, en su condición de representante de la empresa en la que se hallan los bienes trabados, fomentando con su desaparición, por la vía del alzamiento, ocultación o cualquier otra de carácter imprudente, la imposibilidad de que el trabajador pueda cobrar la deuda con la realización de los bienes embargados, por lo que el daño se produce, siendo patente la relación de causalidad entre la acción u omisión del liquidador, contraviniendo legalmente sus deberes de diligencia, y el resultado lesivo, concretado en la imposibilidad de que el trabajador cobre su crédito salarial frente a la empresa, a través de la enajenación del patrimonio social embargado. Todo ello, sin perjuicio de que dicha actuación pueda ser considerada un delito de insolvencia punible, y de las responsabilidades en las que pueda incurrir el liquidador, en su condición de depositario de los bienes embargados por el trabajador, a las que hace referencia los artículos 627 y 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>63</sup> Huerta Viesca, I.: La responsabilidad de los liquidadores por no liquidación en las Sociedades Anónimas, Diario La Ley, N° 7323, 2010, p. 2.

<sup>64</sup> Vázquez Cueto, JC.: “El nombramiento de los liquidadores de las sociedades de capital en el ámbito judicial y registral”, *Revista de derecho mercantil*, N° 298, 2015, pp. 99-146.

<sup>65</sup> Sánchez Calero, F.: *Los administradores en las sociedades de capital*, Civitas, 2007, p. 537.

<sup>66</sup> STS de 4 de febrero de 1999 (JUR 1999/335, Sala Primera). *Ibidem*, Alcover Garau, G.: “Sociedad Acéfala y deberes de los Administradores”, *Revista de Derecho de Sociedades* núm. 16/2001 1, p. 289

<sup>67</sup> López Ortega, R.: La cobertura de vacantes en el órgano de liquidación de las sociedades de capital por el cese o la separación de liquidadores, *Revista de derecho de sociedades*, N° 51, 2017, p. 225.

### 2.3. El incumplimiento de obligaciones contables por parte del liquidador y su incidencia en el impago de salarios

Existen sentencias, por otro lado, que califican de negligente la actuación del liquidador, previo análisis de un conjunto de actitudes y situaciones, que revelan, ciertamente, una actitud poco diligente, como la ausencia de libros de comercio oficiales, la existencia paralela de deudas salariales con los trabajadores, con la contratación paralela de más mano de obra, y el cese de actividad sin acudir a los procedimientos legales de liquidación, conjunto de situaciones que revelaría un comportamiento alejado de un ordenado comerciante <sup>68</sup>.

Otros comportamientos de los liquidadores han de ser analizados de forma conjunta, pues no consisten en una única acción, sino en un conjunto de ellas que revelan una actividad carente de cualquier diligencia mínimamente exigible. Consisten en supuestos en los que el liquidador gestiona la sociedad de una manera tan negligente, que crea una confusión entre el patrimonio de la sociedad y el suyo propio, con simultánea falta de presentación de las cuentas anuales en su totalidad, haciendo suya la facturación de la sociedad, llevando incluso dos contabilidades, una oficial y otra real que exhibe a su conveniencia a terceros. Estas situaciones avalarían también la exigencia de responsabilidad por daño a la que se refiere el artículo 241 de la LSC<sup>69</sup>.

Son situaciones en las que el trabajador tiene una difícil tarea de prueba, pues tales irregularidades se ponen de manifiesto en relación a actuaciones iniciadas por la Agencia Tributaria, o por acreedores civiles mediante los oportunos requerimientos efectuados ante los tribunales ordinarios, pues no es competencia del trabajador ni de la Inspección de Trabajo descubrir las irregularidades contables de la empresa ni si la facturación de ésta va a parar a las manos particulares del liquidador, sin pasar por la tesorería de la sociedad, pues ello conllevaría una fiscalización contable, que escapa, a priori, de las capacidades del trabajador, y para lo cual debería contar con la representación de los trabajadores de la empresa, haciendo uso de las prerrogativas establecidas en el artículo 64.4.a) ET y de un estudio, por expertos, de la documentación contable de la que puedan hacer acopio, para tener un indicio sobre que el que sostener una futura acción judicial frente a liquidador.

Sin embargo, otras actuaciones de fiscalización contable que pueden ser descubiertas con facilidad por medio de la Inspección de Trabajo (bien por denuncia, bien por oficio del Juzgado de lo Social, a instancias, en ambos casos, del trabajador) no encajan en la exigencia de relación de causalidad incumplimiento-daño previsto en el artículo 236 de la LSC, achacable a los liquidadores. Se trataría, como práctica habitual, de la mera falta de presentación de cuentas anuales, o de su

<sup>68</sup> SAP de Alicante de 26 de julio de 1994 (AC 1994/1255).

<sup>69</sup> SAP de Asturias (Sección Quinta) de 16 de julio del 2002 (JUR 2002/253.189).

efectiva formulación y posterior presentación, pero conteniendo irregularidades en ellas, bien mediante existencia de operaciones no contabilizadas o con resultados distintos de los recogidos en las mismas, algo que la Inspección de Trabajo suele detectar contrastando la cuenta de pérdidas y ganancias depositada en el Registro Mercantil con la declarada a la Agencia Tributaria en impuesto de sociedades, existiendo opiniones judiciales contrarias a declarar la responsabilidad por daño explicitada en el artículo 241 de la LSC, al no haber relación aparente entre las irregularidades contables y la falta de pago de los salarios al trabajador al trabajador<sup>70</sup>.

A propósito de la falta de depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, como otro comportamiento antijurídico de los liquidadores que soslayaría el artículo 279 de la LSC, se cuestiona si tal omisión puede ser generadora de daño al trabajador. En este sentido, la LSC establece en su artículo 225 y 226 que los administradores (y por extensión del art. 375.2 LSC, los liquidadores) desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal; igualmente, en su artículo 236, que los mismos responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, entre los que se encuentra el trabajador con salario impagado, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo. A su vez, prevé en su artículo 241 la acción individual de responsabilidad a favor de los terceros, como el trabajador, por actos de los administradores que lesionen directamente sus intereses, y se trata de vislumbrar si la falta de presentación de aquellas cuentas anuales, al margen de la responsabilidad administrativa frente al ICAC, establecida en el artículo 283 LSC, tiene algún grado de relación con el impago de salarios.

Es cierto que la jurisprudencia ha declarado que la calificación de la acción u omisión del liquidador como culpable o negligente es cuestión de derecho y, por tanto, revisable en cualquier instancia jurisdiccional<sup>71</sup> en la que se plantee una acción judicial del trabajador en su contra. Ahora bien, por el contrario, la determinación del concreto comportamiento antijurídico que se achaca al liquidador es cuestión de hecho<sup>72</sup> y, en consecuencia, ha de ser objeto de alegación y de prueba en las actuaciones judiciales del trabajador, sin perjuicio de su posterior revisión jurisdiccional si existen errores en tal apreciación.

Así, en lo que concierne a la falta de presentación de cuentas anuales en el Registro Mercantil y la insuficiencia de patrimonio social, son datos que, constatados como tales en demanda inicial frente a liquidador resultan insuficientes para fundamentar dicha responsabilidad y, en particular, la inexistente relación de

<sup>70</sup> SAP de Jaén de 8 de febrero de 2010 (JUR 2010 185.792).

<sup>71</sup> STS 9 julio 1999 (Sala Primera, RJ 1999, 5967).

<sup>72</sup> Juste Mencía, J e Igartúa Arregui, F.: “Deberes de los Administradores (reforma de la LSA por la Ley de Transparencia)”. *Revista de Derecho de Sociedades* num. 24/2005, p. 83.

causalidad entre una posible actuación del liquidador y el daño sufrido (impago al trabajador de los salarios) <sup>73</sup>.

De este modo, en los supuestos de acción judicial por impago de salarios, los liquidadores, efectivamente, pueden incurrir en responsabilidades, pero para ello es preciso, en el marco de la responsabilidad por daño al trabajador, como uno de los acreedores del artículo 241 LSC, que la obligación de pago, a final de mes, no hubiera coincidido, por ejemplo, con una situación de dificultades económicas de la sociedad, lo que entra en el ámbito de la normalidad comercial, sino más bien de crisis irreversible con acreditada falta de capital, lo que debe probarse en la vista oral correspondiente, así como la concurrencia de conocimiento suficientemente por los liquidadores de que la sociedad atravesaba, en su caso, por una fase de grave endeudamiento y descapitalización y no obstante llevan a cabo actividades laborales con los trabajadores de plantilla, conscientes de que no pueden hacer frente a las obligaciones salariales, sin adoptar medidas de saneamiento y reestructuración empresarial tales como suspensiones o despidos colectivos, movilidad, modificación de condiciones de trabajo o solicitud de aplazamientos en el pago de las cuotas, es decir, actuaciones que eliminen cualquier pensamiento de comportamiento negligente o desleal <sup>74</sup>. Además, el artículo 236 LSC no establece de modo automático que la responsabilidad de los liquidadores procede cuando la marcha de la sociedad no es próspera y se descapitaliza, y sí la favorece respecto a las actividades antijurídicas, o de inadecuada liquidación que puedan imputárseles en la fase final de la vida empresarial<sup>75</sup>.

De este modo, la falta de presentación de las cuentas anuales al Registro Mercantil, tiene difícil prosperabilidad a favor del trabajador frente al liquidador incumplidor de esta obligación, pues si bien es cierto que la falta de depósito de cuentas anuales es una omisión a él reprochable porque supone desatender una obligación legal, no es menos cierto que dicha falta de diligencia no guarda relación alguna con el impago de salarios al trabajador<sup>76</sup>, de tal manera que la desatención en el pago se podía haber producido igualmente aunque las cuentas hubieran sido depositadas puntualmente en el Registro Mercantil, pues tal exhibición pública sirve a los acreedores, como el trabajador, para saber la marcha de la empresa y traficar mercantilmente con ella si es de su interés, pero el trabajador, como acreedor societario, no está en disposición de escoger si tiene relaciones jurídicas con la sociedad, porque el pago del salario es una obligación legal consagrada en el artículo 29.1 del Estatuto de los Trabajadores, que ha de cumplirse al margen de la

<sup>73</sup> En otros posicionamientos judiciales, tales irregularidades contables deben ir ligados a una liquidación anárquica. SAP Ourense (Sección 1ª), sentencia núm. 313/2017 de 1 septiembre. (AC 2017/1257).

<sup>74</sup> STS de 16 de febrero de 2004 (Sala Primera, RJ 2004, 648).

<sup>75</sup> STS de 7 de diciembre 2004. (Sala Primera, RJ 2004, 7914).

<sup>76</sup> STS de 26 de mayo de 2006 (RJ 2006/3052); SAP de Tarragona (Sección Tercera) 11 de marzo 2005 (JUR 2005/170.189); SAP de Alicante (Sección Octava) de 22 de septiembre del 2011 (JUR



presentación o no de las cuentas anuales, si bien alguna sentencia insólita destaca que la falta de presentación de cuentas anuales supone un indicio gravísimo de fraude porque sitúa a la sociedad en el ámbito de la opacidad financiera frente a terceros, y condena al liquidador por la vía del artículo 241 de la LSC<sup>77</sup> pero, la verdad es que esa posible opacidad financiera no guarda relación con el impago al acreedor que, al margen del trabajador, es libre de elegir a su deudor, a sabiendas de que no ha presentado éste las cuentas anuales<sup>78</sup>.

Por otro lado, tampoco guardaría relación de causalidad con el impago de salarios la obligación legal de formulación y llevanza de contabilidad oficial y, al igual que las cuentas anuales, tampoco su legalización en el Registro Mercantil (artículo 27 del CCom), a pesar de que, de conformidad con el artículo 25 y 28 del CCom, las sociedades, en su condición de empresarios, están obligadas a confeccionar un libro diario y otro de inventario y cuentas anuales, conteniendo, este último, el balance de sumas y saldos, que es un documento contable de indudable utilidad para cualquier prueba contable solicitada por el trabajador, al objeto de comprobar la situación económica de la empresa en un momento dado, actitud antijurídica de los liquidadores que tampoco acarrearía, a mi juicio, por sí sola, la responsabilidad prevenida en el artículo 241 de la LSC<sup>79</sup>.

Excepcionalmente, han venido admitiéndose, como incardinables en la responsabilidad por daño prevista el artículo 241 de la LSC, los supuestos en los que aun habiéndose presentado las cuentas anuales, las mismas contienen pasivos ocultos, al no incluir en el balance de situación de dichas cuentas anuales algunos de ellos, así como ausencia de documentación contable y discordancias entre las cuentas presentadas y las declaraciones de impuestos, cuando existe relación de causalidad entre el pasivo ocultado y la declaración de la sociedad en concurso<sup>80</sup>,

2012/8187); SAP de Toledo (Sección segunda) de 1 de septiembre del 2006 (2006/279535); SAP de Madrid (Sección 28) de 13 de noviembre 2009 (JUR 2010/70.998); SAP de Gerona (Sección Primera) de 23 de febrero de 2006 (JUR 2006/249997). En contra, admitiendo, erróneamente a mi juicio, la prosperabilidad de la acción del artículo 241 LSC, ante la falta de presentación de las cuentas anuales al Registro Mercantil, con paralelo cierre provisional de la hoja registral, Vid; SAP de Valencia (Sección Novena) de 4 de marzo del 2010 (JUR 2010/221963); también SAP de Jaén (Sección Tercera) de 14 de junio del 2005 (JUR 2005/233.845) y SAP de Madrid (Sección Décima) de 13 de mayo de 2004 (JUR 2004/246405).

<sup>77</sup> Como razona la SAP de Madrid (Sección 14) de 21 de octubre del 2004 (JUR 2004/297965).

<sup>78</sup> Salvo que dicha opacidad financiera pudiera perjudicar a un socio, en cuyo caso sí podría accionar éste último frente al liquidador, si tal comisión le ha generado un perjuicio, tal y como precisó la SAP de Sevilla (Sección Segunda) del 10 de septiembre del 2008 (JUR 2009/54585).

<sup>79</sup> Salvo que la omisión de estas obligaciones contables vayan acompañadas de pagos y cobros sin constancia alguna del orden seguido para aquellos, o del destino del dinero obtenido, sorteando así las obligaciones salariales preferentes. SAP Ourense (Sección 1ª), sentencia núm. 313/2017 de 1 septiembre. AC 2017\1257.

<sup>80</sup> Rodríguez Achútegui, E.: "Los liquidadores ante el concurso", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6/2009, p. 33.

que ha posibilitado, en su caso, que el trabajador no cobre sus salarios<sup>81</sup>. No obstante, la prueba judicial que ha de desplegarse contra el liquidador, sobre la base de los incumplimientos reseñados se antoja complicada.

También es cierto que la jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de excluir la responsabilidad de los liquidadores en supuestos de desequilibrio patrimonial cuando por los mismos se adoptaron medidas para restablecer la sintonía entre el patrimonio contable y el capital social, o reflotar la empresa, sin que el simple hecho de resultar las mismas infructuosas sea razón suficiente para declarar su responsabilidad<sup>82</sup>. Pero, en el caso de resultado negativo, los Tribunales han venido exigiendo, para poder exonerarla, la demostración de una acción significativa para evitar el daño<sup>83</sup>.

### 3. CONCLUSIONES

La posibilidad de desaparición empresarial sin haber culminado ordenadamente la liquidación de una sociedad de capital provoca, en la práctica, la imposibilidad de cobro de los salarios e indemnizaciones pendientes en favor del trabajador, por la segura insolvencia de la sociedad en liquidación.

El recurso al FOGASA plantea, como primer problema, la acreditación de la insolvencia empresarial y, tras ello, la limitación legal del artículo 33 ET en las cuantías salariales e indemnizatorias, en ocasiones, muy por debajo del crédito detentado por el trabajador frente a la empleadora.

Se hace necesario buscar responsables del pago de las deudas pendientes con acreedores sociales, como el trabajador, al margen del ente empresarial deudor, obteniendo como ventaja la posibilidad de cobrar la totalidad de lo adeudado y el consiguiente ahorro de los caudales públicos en manos del citado Organismo Autónomo. Tal derivación puede hacerse a cargo del liquidador de la sociedad de capital deudora, en su condición de último representante legal de esta, y a quien incumben los deberes de diligencia necesarios para proceder al cobro de las deudas y al pago de los créditos pendientes, de un modo ordenado y observando las preferencias en la satisfacción de créditos privilegiados como el salarial.

Del resultado de la línea de investigación seguida en el presente trabajo se extrae como obstáculo a la derivación pretendida la competencia objetiva que

<sup>81</sup> STS de 14 de octubre 2010 (Sala Primera, RJ 2010/8866). No obstante, no es aplicable el artículo 241 LSC ante meras irregularidades contables que no guarden relación con el daño infligido al patrimonio del trabajador. SAP Barcelona (Sec. 15ª) de 22 de marzo de 2013 (AC 2013/960).

<sup>82</sup> SSTs de 20 de julio de 2.001 (RJ 2001, 6865) y 4 de febrero de 2.009 (RJ 2009, 1364, Sala Primera).

<sup>83</sup> SSTs 28 de abril de 2006, 20 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 6059), 1 de junio de 2009 (RJ 2009, 4315), entre otras.

tienen los Tribunales de Primera Instancia civiles y mercantiles, en detrimento de la Jurisdicción Social, en donde se exige una postulación y representación que hace que las costas procesales y las formalidades procedimentales a observar en tales juicios declarativos supongan un importante reparo disuasorio a la acción del trabajador. Conveniente sería, por lo tanto, la reforma legal que acogiera la vis atractiva de los Juzgados de lo Social, cuando han de reclamarse salarios e indemnizaciones cuyo origen fuera una relación laboral, en cualquier caso, con independencia del sujeto responsable y de la rama del ordenamiento jurídico a aplicar para su determinación.

Otro problema que se extrae de este estudio es la prueba desplegada por el trabajador en torno a acreditar la relación de causalidad entre la acción u omisión antijurídica o indiligente del liquidador y el daño a quien acciona, consistente en el impago salarial derivado de aquella. Se trata de demostrar la lesión de dicho derecho de crédito derivado del comportamiento del liquidador, algo que también se antoja complejo en algunas ocasiones y que avalaría un perfeccionamiento de normas sustantivas tendentes a apostar por la responsabilidad objetiva del liquidador frente al trabajador, cuando sus salarios e indemnizaciones no se abonan con la preferencia legal debida frente a otros créditos de la sociedad en liquidación. Versaría dicho cambio legal propuesto en la extensión de la responsabilidad objetiva a la que hace referencia el artículo 367 de la LSC al liquidador, ante tales inobservancias, sin necesidad de acreditar relación de causalidad entre incumplimiento y daño.

Todo ello, se hace sin perjuicio de una averiguación preliminar del patrimonio del liquidador, por parte del trabajador demandante, al objeto de determinar su solvencia económica que garantice la responsabilidad demandada. En caso contrario, no habrá más opción que acudir al resarcimiento parcial del FOGASA.