



Roj: **STS 232/2024 - ECLI:ES:TS:2024:232**

Id Cendoj: **28079110012024100081**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2024**

Nº de Recurso: **6049/2019**

Nº de Resolución: **94/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LO 390/2019,**  
**STS 232/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 94/2024**

Fecha de sentencia: 25/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6049/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6049/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 94/2024**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 25 de enero de 2024.



Esta Sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de La Rioja, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Logroño. Es parte recurrente Gervasio, representado por la procuradora Concepción Fernández-Torija Oyón y bajo la dirección letrada de Ignacio Martínez-Zaporta Muriel. Es parte recurrida la entidad Bodegas Altanza S.A., representada por la procuradora María Pilar Zueco Cidraque y bajo la dirección letrada de Silvia Martínez Soto. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora María Pilar Zueco Cidraque, en nombre y representación de la entidad Bodegas Altanza S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Logroño, contra la entidad Entre dos Tierras Tenerife S.L. y Gervasio y Nicolasa, para que se dictase sentencia:

"Fallo: condenando a los mismos de forma solidaria al pago a mi representada "Bodegas Altanza, S.A." del importe de sesenta y nueve mil trescientos cuarenta y dos euros con cuatro céntimos de euro (69.342,04€), más los intereses previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales conforme a lo solicitado en el cuerpo de la demanda, más las costas procesales; con cuantas diligencias sean precisas al respecto y demás que proceda en Derecho, siendo voluntad de esta parte subsanar cualquier posible defecto procesal en el que se haya podido incurrir conforme a lo establecido en el artículo 231 de la LEC".

2. La procuradora Concepción Fernández-Torija Oyón, en representación de Gervasio, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia que desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas.

3. Por diligencia de ordenación de 22 de junio de 2017 se declaró en rebeldía la entidad Entre dos Tierras Tenerife S.L. y Nicolasa al no contestar a la demanda en el plazo concedido.

4. El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Logroño dictó sentencia con fecha 5 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando la demanda formulada por Bodegas Altanza S. A frente a Entre Dos Tierras Tenerife S. L., Gervasio y Nicolasa debo condenar a dichos demandados al abono solidario a la actora de la suma de 69.342, 04 euros, más los intereses legales conforme a lo dispuesto en esta resolución y al pago asimismo de las costas".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Gervasio.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de La Rioja mediante sentencia de 16 de julio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Dª CONCEPCIÓN FERNÁNDEZ-TORIJAY OYÓN, en nombre y representación de D. Gervasio contra la Sentencia 192/2017, de fecha de 5 de octubre de 2.017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 y de lo Mercantil de Logroño, en Juicio Ordinario 530/2016 de dicho Órgano Judicial, del que dimana el Rollo de Apelación nº 170/2018, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte recurrente las costas procesales en esta alzada".

### TERCERO. *Interposición y tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación*

1. La procuradora Concepción Fernández-Torija Oyón, en representación de Gervasio, interpuso los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de La Rioja.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión ( artículos 469.1.3º LEC y artículo 456.1 en relación con los 146, 147, 187 y 225.3 LEC, así como el artículo 238.3 en relación con el artículo 240 LOPJ y el 24 CE).



"2º) Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución ( artículo 469.1.4º LEC, en relación con los artículos 217, 316, 326 y 376 LEC sobre carga y valoración probatoria)".

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la acción del art. **367 LSC**".

2. Por diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2019, la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Gervasio , representado por la procuradora Concepción Fernández-Torija Oyón; y como parte recurrida la entidad Bodegas Altanza S.A., representada por la procuradora María Pilar Zueco Cidraque.

4. Esta sala dictó auto de fecha 15 de marzo de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gervasio , presentó escrito de interposición de recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación contra la Sentencia nº. 306/2019 de Logroño (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº. 170/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario nº. 530/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Logroño".

5. Dado traslado, la representación procesal de Bodegas Altanza S.A. presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de enero de 2024, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Entre Dos Tierras Tenerife, S.L. (en adelante, E2TT) es una sociedad constituida en marzo de 2011. La principal actividad de esta sociedad fue la distribución de vinos de Bodegas Altanza en Canarias.

Desde septiembre de 2012 a noviembre 2013, E2TT adquirió mercancía de Bodegas Altanza por un importe de 71.706,96 euros, de los que en julio de 2016 (cuando se inició el presente procedimiento) todavía adeudaba 69.342,04 euros.

El 80% de sus participaciones de E2TT correspondían a Gervasio ; el 10% a Nicolasa ; y el otro 10% a Romualdo . La administradora única de la sociedad era Nicolasa , quien desde un principio había otorgado un poder general a favor de Gervasio .

En aquel tiempo, cuando se constituye la sociedad E2TT, S.L. y desarrolla la actividad por la que se genera la deuda con Bodegas Altanza, Gervasio también era gerente y director comercial de Bodegas Altanza. El Sr. Gervasio fue despedido de Bodegas Altanza en el año 2014.

E2TT no ha depositado las cuentas anuales en el Registro Mercantil desde el ejercicio 2011.

2. En la demanda que inició el presente procedimiento, Bodegas Altanza reclamaba de E2TT el importe de lo adeudado (69.342,04 euros), y pedía también la responsabilidad solidaria de la administradora legal ( Nicolasa ) y el administrador de hecho ( Gervasio ) porque, conforme al art. **367 LSC**, la deuda había nacido después de que la sociedad demandada estuviera incurso en causa de disolución, sin que los administradores demandados (de derecho y de hecho) hubieran promovido la disolución en el plazo de dos meses. Subsidiariamente, la demanda ejercitaba la acción individual ex art. 241 **LSC**, y solicitaba la misma condena de los administradores (de derecho y de hecho) a pagar la deuda de la sociedad que habría podido satisfacerse de no haberse realizado una indebida liquidación de hecho y cese de la actividad.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda frente a la sociedad E2TT, a quien condenó a pagar a la demandante la suma reclamada de 69.342,04 euros. Y también estimó tanto la acción de responsabilidad ex art. **367 LSC**, como la acción de responsabilidad individual ex art. 241 **LSC**, y condenó solidariamente al pago de la deuda social a la administradora legal ( Nicolasa ) y al administrador de hecho ( Gervasio ).



4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Gervasio . La Audiencia desestima el recurso. Primero entra a analizar si los defectos de la grabación del juicio pueden justificar la nulidad de lo actuado y concluye que no, con el siguiente razonamiento:

"En el presente caso, como hemos reseñado, nos encontramos con que hay una grabación del acto de juicio que no registra la totalidad de la prueba practicada como consecuencia de las interferencias existentes. Aduce la parte apelante que esta defectuosa grabación impide que este tribunal de apelación pueda ejercer su función revisora al no poder conocer determinados extremos acerca de los cuales versó la declaración prestada por su representado y por los testigos y perito pero no especifica en qué sentido ello le ocasiona una indefensión real y efectiva. En efecto, no señala cuál es el concreto motivo por el cual resulta absolutamente necesario escuchar las manifestaciones de estas personas que no quedaron registradas ni porque esta irregularidad impide a este Tribunal dictar una sentencia ajustada a derecho. Es cierto que en su recurso denuncia error en la valoración de la prueba pero no puede pasar desapercibida una cuestión relevante cual es que el juez a quo en los fundamentos de la sentencia, a la hora de resolver las diferentes cuestiones controvertidas planteadas, no se refirió explícitamente al resultado de la prueba practicada en el acto de juicio, salvo a la pericial. Es más, en el escrito de apelación la defensa del Sr. Gervasio tampoco menciona en qué sentido la valoración efectuada por el juzgador resultaría absolutamente contradicha por lo que se dijo en el juicio y no es posible escuchar. Recapitulando, las deficiencias técnicas son innegables y dificultan hasta cierto punto la tarea de esta Sala, pero no determinan la nulidad de actuaciones porque la parte recurrente ni ha alegado ni ha acreditado en debida forma cuál es la concreta indefensión material sufrida ni del contenido de su recurso podemos inferir que, verdaderamente, exista, debiendo optar, en consecuencia, por la regla general de conservación de todas las actuaciones entrando en el fondo del asunto".

Después revisa las objeciones planteadas sobre la cuantía reclamada y concluye que está bien acreditada la deuda reclamada y su importe de 69.342,04 euros. Luego revisa la valoración de la prueba realizada por el juzgado para concluir que Gervasio tenía la condición de administrador de hecho y considera que esa valoración no sólo no es arbitraria o ilógica, sino que resulta razonable y debe ser mantenida. Este señor tenía el 80% de las participaciones de la sociedad, era apoderado general y actuaba en el tráfico como administrador aparente:

"(...) la prueba practicada en la instancia y valorada en el fundamento objeto de revisión permitía cabalmente inferir que el Sr. Gervasio ejercía como administrador de hecho en la sociedad ENTRE DOS TIERRAS TENERIFE, S.L. Si ello no fuera suficiente, los alegatos esgrimidos en el recurso no desvirtúan tal conclusión, no existiendo para este Tribunal ningún atisbo de duda de que el recurrente, sin estar designado formalmente como tal, era el administrador de hecho de la sociedad distribuidora de vinos puesto que frente a terceros (por ejemplo, el Banco o su propio acreedor) y dentro de la propia empresa (firmaba documentos aduaneros y pagarés) actuaba como administrador aparente, sin ni siquiera ocultar tal condición, acreditándose, por ende, lo que el TS viene exigiendo de manera reiterada desde la Sentencia 721/2012, de 4 de diciembre: que desarrolla la gestión sobre materias propias del administrador de la sociedad, de forma sistemática y continuada, con una intensidad cualitativa y cuantitativa, siendo una actuación independiente, con poder autónomo de decisión y con respaldo de la sociedad. El hecho de que el Juez no haya mencionado expresamente que el Sr. Gervasio ostentara simultáneamente la condición de gerente, consejero y apoderado de BODEGAS ALTANZA, S.A. y la condición de socio mayoritario de ENTRE DOS TIERRAS TENERIFE, S.L. ostentando el 80% de sus participaciones sociales carece de trascendencia puesto que se trata de un hecho no controvertido en la litis y no podemos desprender del mismo que existiera una administración de la primera sobre la segunda. La prueba practicada -testifical del antiguo Consejero Delegado, D. Juan Miguel , coincidente en gran parte con el interrogatorio de parte-evidencia que, siendo la distribución de vinos en TENERIFE una "asignatura pendiente" de BODEGAS ALTANZA, el Sr. Gervasio propuso al Sr. Juan Miguel crear una empresa distribuidora en la Isla, semejante al sistema existente en LOGROÑO, razón por la cual se constituyó en el año 2.011 ENTRE DOS TIERRAS TENERIFE, S.L., ostentando el codemandado el 80% del capital social y los otros dos socios, D. Romualdo y D<sup>a</sup> Nicolasa , el 20% restante (10% cada uno de ellos), siendo designada ésta última como administradora única de la sociedad. El Sr. Gervasio y el Sr. Juan Miguel reconocieron conversaciones en las que se había hablado de que si la empresa funcionaba bien pasaría a formar parte de BODEGAS ALTANZA pero en ningún momento consta que este deseo llegara a verificarse en modo alguno y desconocemos si el Consejo de Administración tuvo conocimiento efectivo del "proyecto" o, mejor dicho, deseo de dos consejeros frente a los cuales, por cierto, existe una causa criminal pendiente. Entendemos que el riesgo y ventura del negocio fue asumido por el codemandado personalmente y no como gerente y consejero de BODEGAS ALTANZA, siendo buena prueba de ello el correo electrónico remitido en fecha 18/03/2013 por Sr. Gervasio a los auditores -folio 100 de las actuaciones- en el cual se comprometió personalmente a liquidar la deuda que ENTRE DOS TIERRAS TENERIFE mantenía con BODEGAS ALTANZA o la carta firmada por el mismo unida al folio 99 en la que muestra su conformidad con la existencia de una deuda de 43.781,07 euros, circunstancia ésta última que



denota que conocía perfectamente el estado contable de su sociedad. Aduce el recurrente que los pagarés los firmaba él para asegurarse de que la otra parte cobrara, que ello debe interpretarse, más bien, como un acto propio de su condición de gerente y director comercial de BODEGAS ALTANZA, pero nada más lejos de la realidad pues se trata de un acto inequívoco de la gestión de las finanzas por parte de quien de facto ejerce de administrador. La apertura de la cuenta corriente en LOGROÑO y la remisión de cartas de la entidad al domicilio social de BODEGAS ALTANZA evidencian, más si cabe, que el efectivo control lo tenía el SR. Casiano pues la correspondencia llegaba a nombre de ENTRE DOS TIERRAS TENERIFE y hemos de suponer que BODEGAS ALTANZA no estaba autorizada para su apertura. La suscripción de documentos aduaneros por razones de agilidad es creíble pero no resulta incompatible, sino que refuerza, su cualidad de administrador de hecho".

A continuación entra a examinar si concurren los requisitos de la responsabilidad ex art. 367 LSC y concluye que sí. En lo que ahora interesa, razona por qué antes del nacimiento de la obligación con la demandante, la sociedad demandada se hallaba en causa de disolución:

"En el caso sometido a revisión la falta de depósito de cuentas anuales se produce desde el ejercicio 2.011 y ello constituye una causa de disolución no enervada de contrario que da lugar a la responsabilidad de los dos administradores demandados tanto de la que ejercía el cargo formalmente como del que lo ejercía de facto. Dada la presunción de existencia de pérdidas que obligan a disolver la sociedad cuando ésta no ha depositado sus cuentas anuales, podemos concluir también que la actora en su escrito de demanda se refiere a la existencia de esta causa de disolución, sin que exista prueba que permita romper la anterior presunción. No se han aportado las cuentas anuales de la sociedad ENTRE DOS TIERRAS TENERIFE, S.L., debidamente formuladas por sus administradores, que son las que, en su caso, proporcionarían información formal y fiable sobre la ausencia de concurrencia de esta causa de disolución. Por ello, se considera que la sociedad ya se encontraba en situación de pérdidas al cierre del ejercicio 2.011, lo que permite afirmar además, que la deuda que se reclama en este procedimiento es posterior a dicha situación".

Y confirmada la responsabilidad solidaria de los administradores demandados por aplicación del art. 367 LSC, entiende innecesario entrar a revisar la procedencia de la acción individual también ejercitada en la demanda y estimada en la sentencia de primera instancia.

5. Frente a la sentencia de apelación, Gervasio formula sendos recursos: extraordinario por infracción procesal, basado en dos motivos, y de casación, articulado en un motivo.

**SEGUNDO.** *Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo.* El motivo se formula al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión. Y cita el art. 456.1 LEC, en relación con los arts. 146, 147, 187 y 225.3 LEC, así como el art. 238.3 en relación con el art. 240 LOPJ, y el art. 24 CE.

En el desarrollo del motivo denuncia que la grabación del juicio tiene graves defectos que impiden oír bien el interrogatorio del Sr. Gervasio, y con dificultades el del Sr. Juan Miguel. Considera que ambas pruebas son esenciales y que esa imposibilidad de escuchar bien esos interrogatorios debía haber conllevado la nulidad y que se retrotrajeran las actuaciones al momento del juicio.

2. *Resolución del tribunal.* Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

En la sentencia 261/2020, de 8 de junio, sintetizamos la jurisprudencia sobre la relevancia de la defectuosa grabación del juicio o de la vista (por inexistencia o pérdida de la grabación, o porque tuviera defectos que dificultaban su visionado o audición), contenida en las sentencias 857/2009, de 22 de diciembre; 774/2011, de 10 de noviembre; 87/2012, de 20 de febrero; 493/2012, de 26 de julio; 327/2013, de 13 de mayo y 241/2014, de 8 de mayo, en el siguiente sentido:

"i) El principio general aplicable en esta materia es la de la conservación del proceso. La nulidad de actuaciones es una medida excepcional y de interpretación restrictiva por lo que es necesario para apreciarla que se haya producido una efectiva indefensión a las partes en litigio.

"ii) No toda irregularidad procesal causa por sí misma la nulidad de actuaciones, ya que el dato esencial es que tal irregularidad procesal haya supuesto una efectiva indefensión material, y por lo tanto, trascendente de cara a la resolución del pleito. Por esta razón la parte debe justificar que la infracción denunciada, que se concreta en la defectuosa documentación del juicio o de la vista mediante su grabación audiovisual, ha supuesto una indefensión material.

"iii) Es carga de la parte recurrente precisar en qué consiste la indefensión material provocada por la defectuosa grabación del juicio, en función de datos concretos no recogidos en el acta que documentó el juicio. La defectuosa grabación de las vistas por sí misma no provoca la nulidad de lo actuado".



En este caso los defectos en la grabación afectan a una parte del interrogatorio del demandado Sr. Gervasio y a una parte del testimonio del Sr. Juan Miguel .

En el primer caso, son diez minutos y, según el recurrente, afectó a la contestación de preguntas cómo cuáles eran sus funciones en E2TT o el momento en que desapareció la administradora, siendo imposible localizarla, y lo que ocurrió después. Estos defectos carecen de la relevancia pretendida, para justificar la nulidad, porque aunque se partiera de que la contestación a esas preguntas era la que afirma el recurrente, tan sólo ratificaría la tesis sostenida por el propio demandado en su contestación, lo que la Audiencia contradice al valorar el resto de las pruebas. Si bien el interrogatorio de parte no es propiamente una prueba de confesión y puede tener más relevancia que la que provendría de la aceptación de lo que se le pregunta, al mismo tiempo no puede perderse de vista que sus contestaciones cuando ratifican la tesis que postula en su escrito de alegaciones tiene una fuerza probatoria muy débil, por tratarse del testimonio de la propia parte. Por lo que, el hecho de que una parte de su interrogatorio no pueda ser bien escuchado apenas tiene relevancia, pues aunque se entendiera que sus contestaciones ratificaban su tesis en el procedimiento, bastaría con entender que contestó en tal sentido y advertir que a pesar de eso la Audiencia entendió, por el resto de la prueba practicada, que la actuación del demandado era la propia de un administrador de hecho.

En el segundo caso, se escuchan con cierta dificultad las contestaciones del Sr. Juan Miguel , que según el recurrente afectaba a las preguntas sobre la constitución de E2TT y su gestión, así como la participación en ella del Sr. Gervasio . Pero, en realidad, lo que el recurrente denuncia es que, siendo las respuestas del Sr. Juan Miguel coincidentes con las del Sr. Gervasio , la sala no tuviera en cuenta este testimonio por ser un testigo de parte. Esto último pone en evidencia que si la Audiencia no tuvo en cuenta este testimonio fue por negarle relevancia, en atención a la relación del testigo con el demandado, no porque no hubiera podido oírse lo que declaró.

**TERCERO.** Motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal

**1. Formulación del motivo.** El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, y cita los artículos 217, 316, 326 y 376 LEC sobre carga de la prueba y valoración de la prueba.

Esta impugnación se realiza en relación con dos puntos o cuestiones controvertidas: la primera, la cuantía reclamada; y la segunda, la condición de administrador de hecho.

**2. Valoración del tribunal.** Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

En primer lugar, se denuncian dos infracciones que no es posible impugnar en el mismo motivo por resultar contradictorias: la indebida aplicación de las reglas de la carga de la prueba y la valoración de la prueba.

Conviene recordar que solo se infringe el art. 217 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 484/2018, de 11 de septiembre). Y en este caso, la cuantía de la deuda y de los hechos que apoyaban la conclusión de que el Sr. Gervasio merecía la condición de administrador de hecho, no fueron declarados probados mediante la aplicación de las reglas de la carga de la prueba.

Además, como hemos recordado en otras ocasiones, la alegación de la alteración de las reglas de la carga de la prueba, en el recurso extraordinario por infracción procesal, no ampara una revisión de la prueba, pues no son normas de valoración de prueba ( sentencias 333/2012, de 18 de mayo, y 484/2018, de 11 de septiembre).

Por otra parte, la impugnación de la valoración de la prueba practicada resulta improcedente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta sala. En otras ocasiones, hemos recordado cuál es el margen de revisión de la valoración de la prueba al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC (entre otras, en la sentencia 334/2016, de 20 mayo):

"(...) aunque la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, Sentencias 326/2012, de 30 de mayo; y 58/2015, de 23 de febrero), se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados".

En cuanto a la valoración de la prueba realizada por el tribunal de apelación para concluir que la suma adeudada era la reclamada, el recurso no especifica en qué consiste el error notorio o la arbitrariedad de esa valoración. En realidad, se limita simplemente a disentir de forma general de esa valoración, sin ni siquiera aducir cuál y



por qué debería ser la cantidad adeudada, y en qué ha consistido el error grave y notorio que ha cometido la Audiencia al separarse de esa valoración.

Por otra parte, la valoración de la prueba realizada por la Audiencia para atribuir la condición de administrador de hecho al Sr. Gervasio, es una valoración jurídica que no puede ser impugnada por este cauce del recurso extraordinario por infracción procesal, sino, en su caso, por el recurso de casación.

#### **CUARTO. Recurso de casación**

**1. Formulación del motivo.** El motivo denuncia la infracción del párrafo segundo del art. **367 LSC**, en relación con la determinación del momento en que se incurre en causa de disolución. Entiende que la presunción contenida en ese precepto de que "las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad", no es una presunción absoluta o automática, sino que debe operar solo cuando la correlación temporal entre la causa de disolución y el nacimiento de la deuda sea dudosa, de tal modo que no proporciona cobertura a la falta de demostración de la causa y el momento en el que surge.

El recurso entiende que la sentencia recurrida ha aplicado de forma automática e indebida la presunción del art. **367.2 LSC**, y ha condenado a los demandados por la mera falta de depósito de las cuentas, entendiéndose que eran posteriores todas las surgidas después del cierre del ejercicio 2011.

**2. Valoración del tribunal.** Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

La responsabilidad solidaria de los administradores de la sociedad por todas las deudas sociales nacidas después de la aparición de la causa de disolución, se basa en el incumplimiento del deber legal de promover la disolución de la sociedad cuando concorra alguna de las causas de disolución previstas en el art. 363 **LSC**.

En este caso, la causa de disolución apreciada en la sentencia recurrida ha sido la de pérdidas que reducen el patrimonio de la sociedad por debajo de la mitad del capital social ( art. 363.1.e) **LSC**).

El párrafo segundo del art. **367 LSC** permite presumir que las obligaciones sociales son posteriores a la aparición de la causa de disolución, de forma que recae sobre el administrador la prueba de que la deuda social es anterior. Pero esta previsión legal presupone que antes se ha acreditado por el acreedor la aparición de la causa de disolución. En efecto, al tratarse de un hecho constitutivo de su pretensión, es el acreedor que ejercita esta acción de responsabilidad quien debe probar la concurrencia de la causa de disolución y desde cuándo concurre. Sin perjuicio de que cuando la sociedad no tenga depositadas las cuentas en el Registro Mercantil, y existan indicios de que se encuentra en esa situación de pérdidas, por ejemplo por el cierre de facto o por el impago generalizado de créditos, en esos casos cabe presumir la concurrencia de la causa de disolución.

En ese sentido nos hemos pronunciado en sentencias anteriores. Así, la sentencia 652/2021, de 29 de septiembre, después de advertir que el incumplimiento del deber legal del depósito de las cuentas anuales ni es causa legal de disolución de la sociedad, ni determina por sí la obligación de los administradores de responder de las deudas sociales, advierte lo siguiente:

"No obstante, (...) la prueba de la existencia del déficit patrimonial o de la inactividad social puede verse favorecida en situaciones de dificultad probatoria por hechos periféricos, entre los que puede encontrarse la omisión del depósito de cuentas. De manera que la falta de presentación de cuentas anuales opera, al menos, una inversión de la carga probatoria, de suerte que será el demandado el que soporte la necesidad de acreditar la ausencia de concurrencia de la situación de desbalance ( sentencia 937/2004, de 5 de octubre). Puesto que no puede ignorarse que, con tal comportamiento omisivo, los administradores, además de incumplir con un deber legal, imposibilitan a terceros el conocimiento de la situación económica y financiera de la sociedad, lo que genera la apariencia de una voluntad de ocultación de la situación de insolvencia".

**3.** Esto es lo que ocurre en el presente caso. Las deudas impagadas y el cierre de facto son indicios de que la sociedad debe encontrarse en una situación de pérdidas que habrían reducido su patrimonio por debajo la mitad de su capital social, y no puede acudir al medio adecuado para verificarlo, que son las cuentas anuales del deudor, porque no han sido depositadas en el Registro Mercantil desde del comienzo, ni tampoco han sido aportadas por su administrador. Esto es: no constan las cuentas anuales del 2011, que hubieran permitido corroborar si la sociedad se encontraba ya entonces en situación de pérdidas. Es el incumplimiento por parte del administrador del deber de formular las cuentas o, en el caso del administrador de hecho, de cerciorarse de que fueran formuladas por la administradora legal, el que impide conocer con certeza si se daba esa situación de pérdidas a 31 de diciembre de 2011. Lo que ha hecho el tribunal de instancia ha sido presumir que así era, atribuyendo al administrador las consecuencias de que, por no formular las cuentas (aprobarlas y depositarlas), no se pueda saber si ya entonces estaba en situación de pérdidas.



De tal forma que entiende acreditado que la causa de disolución concurría al cierre del ejercicio de 2011, y como no se promovió la disolución en los dos meses siguientes, los administradores responden de las deudas sociales nacidas con posterioridad, en concreto en los años 2012 y 2013.

**QUINTO.** *Costas*

Desestimados los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, procede imponer al recurrente las costas causadas con ambos recursos ( art. 398.1 LEC), con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9.<sup>a</sup>, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º** Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Gervasio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1.<sup>a</sup>) de 16 de julio de 2019 (rollo 170/2018), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 y Mercantil de Logroño de 5 de octubre de 2017 (juicio ordinario 530/2016).

**2.º** Imponer a Gervasio las costas generas por ambos recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación.

**3.º** Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.