

Id Cendoj: 28079110012009100104  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1644/2004  
 Nº de Resolución: 132/2009  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: VICENTE LUIS MONTES PENADES  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR x
- x CUESTIÓN NUEVA (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x

**Resumen:**

No se reprocha al Administrador único el estado de insolvencia en que pueda haber incurrido la sociedad, que por otra parte no constaba, sino la despatrimonialización de la sociedad en beneficio de otra compañía, que pertenece ciento por ciento a las hijas del Administrador. Procede exigir responsabilidad al administrador. Se desestima el recurso. No puede entrarse a conocer de una cuestión nueva, que no fue aducida tempestivamente en los escritos alegatorios, puesto que se vulnerarían los principios de contradicción y audiencia que rigen el proceso civil y se alteraría el objeto de la controversia, atentando a los principios de preclusión e igualdad de partes, con indefensión para el litigante adverso.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil nueve

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> María Belda González y seguido por el Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González de Carvajal, en nombre y representación de D. Francisco y de la compañía mercantil VANCE S.L., contra la Sentencia dictada en 6 de abril de 2004 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, en el Recurso de Apelación nº 41/2004, dimanante de los autos de Juicio de Mayor cuantía nº 97/99 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Murcia. Han sido parte recurrida D<sup>a</sup> Julia, D. Sebastián y D. Silvio, representados por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- D<sup>a</sup> Julia, D. Sebastián y D. Silvio dedujeron demanda de juicio de mayor cuantía, en ejercicio de la acción social de responsabilidad que les correspondía como socios de la compañía mercantil EXPLOTACION AGRICOLA REBATE, S.A., contra D. Francisco y contra la compañía mercantil VANCE, S.L. Postulaban que se declarase la responsabilidad civil del demandado D. Francisco, y que se le condenase al abono de la cantidad que se determine, así como la responsabilidad solidaria de VANCE, S.L.

SEGUNDO.- Conoció del asunto el Juzgado de Primera Instancia de Murcia nº 6, que lo tramitó bajo el nº 97/99. Por Sentencia de 2 de septiembre de 2003 se estimó la demanda, declarándose que D. Francisco ha realizado un comportamiento desleal como administrador de EXPLOTACION AGRICOLA REBATE, S.A., por lo que fue condenado a abonar la cantidad que se determine en ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el Fundamento Jurídico 7º, respondiendo solidariamente VANCE, S.L.. Con imposición de las costas.

TERCERO.- La parte demandada interpuso Recurso de Apelación, que fue turnado a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, Rollo 41/2004. Esta Sala, por Sentencia dictada en 6 de abril de 2004, desestimó el recurso, confirmó la sentencia e impuso las costas a los apelantes.

CUARTO.- Contra esta Sentencia ha formulado la parte que fue demandada y apelante Recurso de Casación, con acceso por el artículo 477.2.º de la vigente LEC. El Recurso se interpuso con Cinco motivos de casación, pero por Auto de 27 de noviembre de 2007 esta Sala admitió solamente el primero de los motivos formulados.

QUINTO.- La parte recurrida se personó en tiempo y forma, y ha presentado escrito de impugnación del Recurso formulado de adverso.

SEXTO.- Para votación y fallo se señaló el día 12 de febrero de 2009, fecha en que efectivamente tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El conflicto que se suscita trae causa de la actuación que acto seguido se indica, en cuya descripción están de acuerdo el Juzgado y la Audiencia :

D. Francisco , Administrador Único de "Explotación Agrícola Rebate, S.A.", de la que eran socios los actores, a quienes correspondían acciones que significaban el 75% del capital social, suscribió un préstamo hipotecario que gravó la totalidad de las fincas que constituían el patrimonio de la sociedad. Poco más tarde, aún habiéndosele restringido sus facultades como Administrador, arrendó la totalidad de las fincas a la sociedad VANCE,S.L., constituida por sus hijas. Al no cumplirse las obligaciones dimanantes del préstamo hipotecario, la entidad bancaria que lo había concedido instó la ejecución hipotecaria, que concluyó en la adjudicación de las fincas a la gestora inmobiliaria del Banco. Finalmente, se llegó a un acuerdo, negociado por el propio D. Francisco , entre la entidad adjudicataria y VANCE, S.L. por el que ésta última adquirió la totalidad de las fincas. El préstamo hipotecario implicaba la obligación de pago de unos 96.000.000 pesetas al año. Las fincas se arrendaron por un canon que el primer año ascendía a 12.000.000 pesetas, el segundo año 36.000.000, y a partir del tercero 45.000.000 pesetas. El arrendamiento se convino por 10 años. El demandado renuncia a su puesto en 17 de junio de 1996, y el 25 de julio siguiente ya se ha firmado el acuerdo entre VANCE, S.L. y la entidad adjudicataria de las fincas, pero la adjudicación de las fincas en el procedimiento hipotecario se produce en el mes de diciembre siguiente.

2.- El Juzgado destaca que por este procedimiento se adquieren por 558.000.000 pesetas fincas que en tasación efectuada dos años antes duplicaban ese valor.

3.- La Sala de instancia considera el efecto de este comportamiento como "una despatrimonialización mediante el traspaso a la mercantil VANCE, S.L., participada al 100% por D. Francisco , a través de sus hijas, de todo el patrimonio social de "Explotación Agrícola Rebate, S.A.", lo que califica de "maquinación fraudulenta". La Sala tiene también en consideración el mecanismo que el propio D. Francisco puso en marcha para incorporar al patrimonio de VANCE,S.L. otra finca de "Explotación Agrícola Rebate, S.A.", creando una deuda ficticia con VANCE, S.L., que se saldó mediante dación en pago de la finca.

4.- La condena efectuada en Primera Instancia, que se mantiene en apelación, ha de consistir (FJ 7º) en el abono de una indemnización que se deberá determinar en ejecución de sentencia y deberá tener en cuenta los siguientes criterios: el valor de las fincas, las cargas que pesaban sobre las mismas y el importe abonado por los adquirentes, la explotación de las mismas y el nivel el de producción de tales inmuebles.

5.- La responsabilidad de VANCE, S.L. se apoya por el Juzgado en ,la aplicación de la teoría del "levantamiento del velo".

SEGUNDO.- En el primero de los motivos, único que le ha sido admitido, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 123, 127, 133 y 141 de la Ley de Sociedades Anónimas . Dejando de lado la amalgama de preceptos invocados, pues no es fácil saber, siguiendo el razonamiento de los recurrentes, cómo puede haber infringido la sentencia los preceptos contenidos en los artículos 123 y 141 , el núcleo del razonamiento de apoyo se encuentra en la alegación de que no se puede imputar al Administrador responsabilidad de ningún orden porque cuando se le nombra, en 19 de septiembre de 1993 (realmente, por los datos obrantes en Autos, fue nombrado en 10 de septiembre de 1993 ), la sociedad estaba incurso en causa de disolución por pérdidas (artículo 260 1.4º LSA ), el patrimonio inmobiliario existente estaba gravado con hipotecas y embargos, y las fincas abandonadas, sin que el Consejo de Administración hubiera tomado las medidas oportunas.

El motivo ha de ser desestimado.

En primer lugar, el recurrente trata de defenderse de la imputación de responsabilidad mediante un reparto de culpas que en absoluto le exoneraría. Por más que la sociedad hubiera estado hipotéticamente en causa de disolución por pérdidas, la acción del Administrador Único que antes se ha descrito (FJ Primero, 1) ha de dar lugar a responsabilidad en base a los *artículos 127.1 (después de la Ley 26/2003, de 17 de julio, artículo 127. Ter.2 LSA)* y 133 LSA. No se reprocha al Administrador el estado de insolvencia en que pueda haber incurrido la sociedad, sino la despatrimonialización de la sociedad en beneficio de otra compañía, que pertenece ciento por ciento a las hijas del Administrador. Lo que la Sala de instancia ha calificado como un traspaso del patrimonio social de "Explotación Agrícola Rebate, S.A. mediante una "maquinación fraudulenta".

En segundo lugar, se trata de una cuestión nueva, que no fue aducida tempestivamente en los escritos alegatorios, por lo que no es posible entrar en ella, puesto que se vulnerarían los principios de contradicción y audiencia que rigen el proceso civil y se alteraría el objeto de la controversia, atentando a los principios de preclusión e igualdad de partes, con indefensión para el litigante adverso (SSTS 19 y 29 de enero, 7 de marzo, 3 de abril, 4 de julio, 25 de septiembre y 18 de octubre de 2007, 30 de marzo, 22 de mayo y 7 de diciembre de 2006, 17 de enero de 2005, etc)

Sin perjuicio, además, de señalar que el Acta de la Junta General de "Explotación Agrícola Rebate, S.A." celebrada en junio de 1993, advierte que se había tomado el acuerdo de disminuir el capital social. No se estaría, según los datos que allí constan, ante una causa de disolución por pérdidas.

TERCERO.- Desestimado el único motivo que había sido admitido, procede la imposición de costas a la parte recurrente, en aplicación de lo dispuesto en los *artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil*.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González de Carvajal en nombre y representación de D. Francisco y de VANCE, S.L., contra la Sentencia dictada en 6 de abril de 2004 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia en el Recurso de Apelación nº 41/2004, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Román García Varela.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Vicente Luis Montés Penadés.- Encarnación Roca Trías.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.-Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.