

## Tribunal Supremo

### TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 37/2012 de 23 febrero

**SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: JUNTA GENERAL:** nulidad: improcedencia: junta convocada por administrador con nombramiento anulado por sentencia no firme: falta de adopción judicial de la medida cautelar de suspensión: no existe contradicción alguna entre la posterior declaración de nulidad y el acuerdo adoptado en junta convocada mientras su cargo estaba vigente y era el único habilitado a tal efecto, dado que, en otro caso, se correría el riesgo de provocar el colapso de la sociedad: principios de conservación de la empresa y de estabilidad de los mercados. **RECURSO DE CASACION:** no cabe plantear cuestiones nuevas.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Casación 2013/2008

**Ponente:**Excmo Sr. Rafael Gimeno-Bayón Cobos

El Tribunal Supremo **declara no haber lugar** al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de fecha 16-09-2008 dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia.

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por don Sergio contra la [sentencia dictada por la Sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día dieciséis de septiembre de dos mil ocho \(PROV 2009, 4060\)](#), en el recurso de apelación 305/2008, dimanante del juicio ordinario 824/2007, del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Sergio, representado por la Procuradora de los Tribunales doña VICTORIA PÉREZ-MULET Y DÍEZ-PICAZO.

En calidad de parte recurrida ha comparecido ESTACIONES DE SERVICIO CAMPOL

S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña MARÍA JESÚS MATEO HERRANZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

#### **LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE**

1. El Procurador don JOSE CARBONELL GENOVES, en nombre y representación de don Sergio , interpuso demanda contra ESTACIONES DE SERVICIO CAMPOL S.L..

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

*SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se digne admitirlo, me tenga por comparecido y parte en la representación que ostento de D. Sergio , ordenando se tengan conmigo las sucesivas actuaciones, y por interpuesta demanda de juicio ordinario, convoque a las partes a audiencia previa, así como al juicio dispuesto por la Ley y, tramitado el procedimiento en todas sus partes, dicte en su día sentencia*

#### **DECLARANDO**

*A) La nulidad de la convocatoria de la Junta General Extraordinaria celebrada el 20 de agosto de 2007.*

*B) La nulidad de la Junta General Extraordinaria celebrada el 20 de agosto de 2007, Y del acuerdo adoptado en ella consistente en aceptar la dimisión del cargo de administradora única presentada por Dña. Adela y el nombramiento de su marido, D. Herminio , como nuevo administrador único de la entidad Estaciones de Servicio Campol, SL.*

*CONDENANDO a la demandada Estaciones de Servicio Campol, S.L., a estar y pasar por las anteriores declaraciones, e IMPONIENDO las costas a la demandada.*

3. La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número 824/2007 de juicio ordinario.

### SEGUNDO

#### **LA CONTESTACIÓN**

4. En los expresados autos compareció ESTACIONES DE SERVICIO CAMPOL S.L. representada por la Procuradora de los Tribunales doña ELVIRA ORTS REBOLLIDA, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

*SUPLICO AL JUZGADO: Que teniéndome personado en tiempo y forma y por*

*presentado el presente escrito con los documentos que se acompañan y sus copias, se tenga por contestada la demanda, y previos los trámites legales en su día se dicte sentencia absolviendo a esta parte de las pretensiones de la demanda imponiendo al demandado las costas del juicio.*

## TERCERO

### **LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA**

5. En los expresados autos 824/2007 de juicio ordinario del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia, recayó sentencia el día cuatro de abril de dos mil ocho cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr/a. JOSE CARBONELL GENOVES, en nombre y representación de Sergio , contra la mercantil ESTACIONES DE SERVICIO CAMPOL SL representada por el Procuradora Sr/a ELVIRA ORTS REBOLLIDA, DEBO ABSOLVER y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos deducidos en el escrito de demanda, todo ello haciendo expresa imposición a la actora de las costas causadas en el presente procedimiento.*

*Notifíquese la presente resolución a las partes, significándoles que contra la misma cabe anunciar recurso de apelación para ante la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia dentro de los cinco días hábiles siguientes al de su notificación.*

*Líbrese y únase certificación de esta Sentencia a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Sentencias Civiles de este Juzgado.*

*Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.*

## CUARTO

### **LA SENTENCIA DE APELACIÓN**

6. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de don Sergio y seguidos los trámites ante la Sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia con el número de recurso de apelación 305/2008 , el día [dieciséis de septiembre de dos mil ocho \(PROV 2009, 4060\)](#) recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

*SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por D. Sergio contra la sentencia dictada en juicio ordinario 824/07 por el Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia, con fecha 4 de Abril de 2.008 , que SE CONFIRMA, con imposición de costas a la parte recurrente.*

*Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el art. 207.4 [L.E.C \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) ., una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de*

*ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.*

*Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.*

## QUINTO

### **EL RECURSO**

7. Contra la expresada [sentencia dictada en el recurso de apelación 305/2008 por la Sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día dieciséis de septiembre de dos mil ocho \(PROV 2009, 4060\)](#), el Procurador de los Tribunales don JOSE CARBONELL GENOVES, en nombre y representación de don Sergio, interpuso recurso de casación con apoyo en un único motivo interpuesto al amparo del apartado 3º del [artículo 477](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo desarrollada, entre otras, en las [sentencias números 1257/93 de 27 de diciembre \(RJ 1993, 10152\)](#) y [73712001 de 13 de julio \(RJ 2001, 5223\)](#) y el [artículo 6.3 del Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#).

## SEXTO

### **ADMISIÓN DEL RECURSO Y OPOSICIÓN**

8. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 2013/2008.

9. Personado don Sergio bajo la representación de la Procuradora doña VICTORIA PÉREZ-MULET Y DÍEZ-PICAZO, el día nueve de diciembre de dos mil nueve la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

#### *LA SALA ACUERDA*

*1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Sergio contra la [Sentencia dictada, en fecha 16 de septiembre de 2008 \(PROV 2009, 4060\)](#), por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Novena).*

*2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada para que formalice, si así lo tiene por conveniente, su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.*

10. Dado traslado del recurso, la Procuradora doña MARÍA JESÚS MATEO HERRANZ en nombre y representación de ESTACIONES DE SERVICIOCAMPOL S.L. presentó escrito de impugnación del recurso formulado de contrario con base en las alegaciones que

entendió oportunas.

## SÉPTIMO

### SEÑALAMIENTO

11.No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dieciocho de enero de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### NOTAS PREVIAS

Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

En los fundamentos de esta sentencia se utilizan las siguientes siglas:

Art.: Artículo.

[LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) : Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LSRL: Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

[TRLSA \( RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206\)](#) : Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

TRLSC: Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por [Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio \( RCL 2010, 1792 y 2400\)](#).

## PRIMERO

### RESUMEN DE ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

12. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia y en síntesis, son los siguientes:

1) La junta general de la compañía ESTACIONES DE SERVICIO CAMPOL S.L. que tuvo lugar el 26 de junio de 2006, acordó el cese como administrador de don Sergio y el nombramiento para tal cargo de doña Adela .

2) El acuerdo nombrando administradora a la indicada doña Adela , fue anulado por

sentencia de 17 de julio de 2007 del Juzgado Mercantil número 1 de Valencia, posteriormente confirmada por la de [14 de abril de 2008 \(PROV 2009, 4060\)](#), siendo rechazada la admisión de la casación por auto de esta Sala de 6 de octubre de 2009.

3) El 3 de agosto de 2006, antes de que la sentencia de la primera instancia ganase firmeza, doña Adela convocó junta para el siguiente 20 de agosto, a fin de presentar su dimisión y proceder a la designación de un nuevo administrador.

4) La junta de ESTACIONES DE SERVICIO CAMPOL S.L. que se desarrolló el 20 de agosto de 2006, aceptó la dimisión de doña Adela y designó a don Herminio administrador único de la compañía.

## **2. Posición de la demandante**

13. El administrador cesado interesó la nulidad de la junta general extraordinaria de 20 de agosto de 2006 y de los acuerdos en ella adoptados, al entender nula la convocatoria efectuada por la administradora doña Adela, dada la posterior anulación de su nombramiento.

## **3. Posición de la demandada**

14. La demandada suplicó la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia, dado que, en el momento en que doña Adela convocó junta, era administradora con cargo vigente, al no haber ganado firmeza la sentencia que anuló su designación.

## **4. Las sentencias de instancia**

15. La sentencia de la primera instancia, confirmada después por la de apelación, se hizo eco de la posición sostenida por la demandada y desestimó la demanda.

## **5. El recurso**

16. Contra la expresada sentencia don Sergio , interpuso recurso de casación con base en el motivo único que seguidamente analizaremos.

## **6. Admisibilidad del recurso**

17. Antes de oponerse al recurso por cuestiones de fondo, la recurrida opuso su inadmisibilidad, porque, tanto en la preparación como en la interposición, se suplica la suspensión del procedimiento; y porque la recurrente no ha razonado el interés casacional, dado que no existe identidad entre los hechos objeto de controversia y los de las sentencias citadas en apoyo del recurso.

18. La oposición a la admisión debe rechazarse, ya que el interés casacional debe ponerse no en relación con los hechos decididos en anteriores ocasiones, sino con la los criterios de

interpretación y aplicación de las normas tenidas en cuenta para su decisión y el recurso precisamente afirma que el criterio sostenido por la Audiencia Provincial para declarar la validez del acuerdo impugnado entra en colisión con el mantenido por esta Sala para declarar la nulidad en otros supuestos, por lo que debemos reiterar lo decidido en nuestro auto de nueve de diciembre de dos mil nueve .

## **7. Inadmisibilidad de la documental**

19. Finalmente, antes de examinar el recurso, es necesario rechazar la unión de las fotocopias de la [sentencia dictada el 2 de octubre de 2009](#), por la sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso 364/2009 y del auto de 14 de enero de 2009 dictado por la sección sexta de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso 751/2008, ya que no tienen relación con la cuestión objeto del presente litigio y en nada pueden incidir en la presente decisión.

SEGUNDO

## **MOTIVO ÚNICO**

### **1. Enunciado y desarrollo del motivo**

20. El motivo único del recurso se enuncia en los siguientes términos:

*La sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo desarrollada, entre otras, en las [sentencias números 1257/93 de 27 de diciembre \(RJ 1993, 10152\)](#) y [737/2001 de 13 de julio \(RJ 2001, 5223\)](#), infringiendo la misma y por ende también el [art. 6.3 del Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) en el sentido que interpreta y desarrolla la referida jurisprudencia.*

21. En su desarrollo la recurrente afirma, por un lado, que no cabe equiparar la convocatoria de junta por el administrador de hecho con cargo caducado con la convocatoria realizada por quien es administrador con cargo anulado por sentencia no firme y, por otro, que la designación de quien pertenece al círculo de la administradora con cargo anulado comporta un fraude de ley.

### **2. Valoración de la Sala**

#### **2.1. El deber de los administradores de evitar la acefalia.**

22. La primera de las premisas de la que debemos partir para dar respuesta a la cuestión planteada es la conclusión a la que conducen las siguientes premisas:

1) En nuestro sistema el órgano de administración se configura como necesario y permanente y se le atribuye, tanto la representación orgánica frente a terceros o personificación hacia el exterior, como la gestión interna de la sociedad y, en su caso, de la

empresa por medio de la cual realiza el objeto social, lo que comporta una serie de deberes entre los que está, como primero y más elemental, el del ejercicio del cargo ajustando su comportamiento al modelo de conducta debida, de conformidad con lo previsto en el art. 61.1 [LSRL \(RCL 1995, 953\)](#) - "[l]os administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal" (hoy 225 [TRLSC \(RCL 2010, 1792, 2400\)](#))-. Intentar que la sociedad no quede acéfala constituye una de las manifestaciones elementales del deber de diligencia.

2) El nombramiento de administradores es competencia de la junta general, de conformidad con el art. 44.1.a) de la referida LSRL, a cuyo tenor "[e]s competencia de la Junta General deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos: (...) b) El nombramiento y separación de los administradores, liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos" -hoy el 214.1 TRLSC dispone que "[l]a competencia para el nombramiento de los administradores corresponde a la junta de socios sin más excepciones que las establecidas en la ley"-.

3) A su vez, para que la junta general pueda constituirse y designar administrador, a salvo las juntas universales, es precisa la previa convocatoria por el órgano de administración de conformidad con el art. 45.1 LSRL a cuyo tenor "[l]a Junta General será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad"- hoy el 166 TRLSC dispone que "[l]a junta general será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad".-

23. Lógica conclusión de lo hasta ahora expuesto es que el administrador que, por cualquier causa previsible, deba cesar en el ejercicio del cargo, ha de convocar junta a fin de evitar que la sociedad quede descabezada, afirmando la [sentencia 667/2009, de 23 de octubre \(RJ 2009, 7272\)](#), que "si no hay otro administrador titular, o suplente ( arts. 59.1 LSRL ), el administrador renunciante o cesante está obligado a convocar la Junta para cubrir la vacante y atender, en el interregno, a las necesidades de la gestión y representación. Se entiende que subsiste transitoriamente su cargo, y como consecuencia su responsabilidad, para evitar el daño que a la sociedad pueda producir la paralización del órgano de administración. Así resulta del deber de diligencia ( arts. 61.1 y 69.1 LSRL , 127 y 133 [LSA \( RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206 \)](#); 1737 [CC \(LEG 1889, 27\)](#) ), y en dicho sentido de continuar en el ejercicio del cargo hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a tal situación se manifiesta la doctrina de la DGR y N (por todas, [Res. 15 de enero de 2.002 \(RJ 2002, 5886\)](#), y las que cita) con base en que es contrario a dicho deber dejar a la sociedad sin órgano de administración" -en idéntico sentido se ha pronunciado la Dirección General de Registros y del Notariado (entre las más recientes, en la [resolución de 16 de mayo de 2011 \(RJ 2011, 3969\)](#))-.



## 2.2. Eficacia ejecutiva de los acuerdos aprobados.

24. La segunda premisa de la que debemos partir la constituye la presunción de que los acuerdos adoptados y reflejados en el acta son eficaces y se reputan válidos hasta que sean anulados por sentencia firme o suspendidos por decisión judicial al amparo del [art. 727.10<sup>a</sup> LEC \( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , a tenor del art. 54.3 LSRL - "[e]l acta tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de su aprobación", hoy el art. 202.3 LSC dispone que "[l]os acuerdos sociales podrán ejecutarse a partir de la fecha de la aprobación del acta en la que consten"- , de tal forma que, desde la aprobación del acta de la junta en la que se procede al cese de un administrador y nombramiento de otro, sin perjuicio de los efectos que puedan derivar frente a terceros de la falta de publicidad registral del nuevo nombramiento y del cese del anterior, solo el designado está facultado para convocar junta general en el ámbito interno y para representar orgánicamente a la sociedad en sus relaciones con los terceros.

## 2.3. La eficacia de las sentencias de anulación de acuerdos.

25. La tercera de las premisas es la de que la LEC nada más contiene una referencia específica a los efectos de las sentencias dictadas en impugnación de acuerdos societarios en el art. [222.3](#) que, al tratar de la cosa juzgada, dispone que "las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado" -el apartado 2º del número 2 de la [disposición derogatoria única](#) de la **LEC derogó el número 1 del artículo 122.1 TRLSA, a cuyo tenor "[l]a sentencia que estime la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado"**-, por lo que, dada su naturaleza declarativa, en la medida en que declara con eficacia de cosa juzgada una situación preexistente, una vez firme produce sus efectos "ex tunc" o, lo que es lo mismo, se retrotrae al momento de la aprobación del acuerdo y se proyecta sobre los acuerdos posteriores que se sustentan en el anulado.

26. A su vez, el art. 122 TRLSA -hoy [208.2 TRLSC](#)- dispone que -"[e]n el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además **la cancelación** de su inscripción, así como la **de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella**", aplicable en méritos de la remisión que efectúa el artículo 56 de la LSRL "[L]a impugnación de los acuerdos de la Junta General se registrará por lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la Junta General de accionistas en la Ley de Sociedades Anónimas " .

27. Esta regla específica y singular -a su especificidad se refiere la [sentencia 61/2001 de 1 febrero \(RJ 2001, 538\)](#) - debe ponerse en relación con lo previsto en el [artículo 521.2](#) de la **LEC**, que, aunque tan solo alude de forma expresa al ámbito registral, **matiza el alcance del**

clásico principio *quod nullum est nullum effectum producit* para ceñir la cancelación de asientos registrales posteriores a aquellos en los que exista "contradicción" entre la sentencia y los asientos posteriores.

2.4. La validez de la convocatoria por el administrador antes de la anulación de su nombramiento por sentencia firme.

28. De lo hasta ahora expuesto, resuelta la validez de la convocatoria para el nombramiento de administrador efectuada por el aquel cuya designación había sido anulada por sentencia no firme, ya que, al no haberse adoptado judicialmente la medida cautelar de suspensión -al extremo de que incluso resultaría irrelevante la anotación de demanda- y no haber ganado firmeza la anulación, **no existe contradicción** alguna entre la posterior declaración de nulidad y el acuerdo adoptado en junta convocada mientras su cargo estaba vigente y era la única habilitada a tal efecto, dado que, **en otro caso, se correría el riesgo de provocar el colapso de la sociedad.**

2.5. Validez de la Junta General convocada por el administrador de hecho.

29. A mayor abundamiento, debe añadirse que los principios de conservación de la empresa y de estabilidad de los mercados y la finalidad de evitar la paralización de los órganos sociales, y, a la postre, la incursión en causa de disolución, en los supuestos de acefalia funcional del órgano de administración, razones pragmáticas imponen reconocer, dentro de ciertos límites, a quienes de hecho administran la sociedad facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad (en este sentido, [sentencias 771/2007, de 5 de julio \(RJ 2007, 3875\)](#), y [784/2010, de 9 de diciembre \(RJ 2011, 291\)](#)).

2.6. Inaplicabilidad de la doctrina contenida en las [sentencias 1257/93, de 27 de diciembre \(RJ 1993, 10152\)](#) y [737/2001, de 13 de julio \(RJ 2001, 5223\)](#).

30. Finalmente, deviene inaplicable la doctrina contenida en la [sentencia 1257/93, de 27 de diciembre \(RJ 1993, 10152\)](#), única de las citadas cuyo "criterio hermenéutico" tiene que ver con la cuestión debatida, al haberse superado el rigor formal mantenido por la misma.

31. Tampoco es aplicable la doctrina contenida en la [sentencia 737/2001, de 13 de julio \(RJ 2001, 5223\)](#), ya que la misma se refiere a la nulidad de una junta que no había sido convocada por el Presidente, de acuerdo con la previsión estatutaria, sino por un Consejo de Administración no vigente.

2.7. Desestimación del motivo.

32. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

TERCERO

## OTRAS CUESTIONES

### 1. Prohibición de plantear cuestiones nuevas

33. A fin de dar respuesta al segundo de los argumentos alegados por la recurrente, añadiremos que, como hemos declarado en la [sentencia 340/2010, de 24 de mayo \(RJ 2010, 3714\)](#), "*[e]sta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones la imposibilidad de plantear cuestiones nuevas en el recurso de casación, en cuanto se ve afectado el derecho de defensa y los principios de preclusión, audiencia bilateral, igualdad de partes y congruencia ( STS 28 de mayo de 2004 (RJ 2004, 3978), RC 2171/1998, y 21 de julio de 2008 (RJ 2008, 6283), RC n.º 3705/2001 ). No es admisible la introducción en el recurso de casación de un elemento de controversia que ha sido ajeno al debate en las instancias ( SSTS de 27 de marzo de 2003, RC n.º 1273/1995, 1 de febrero de 2000, RC 1400/1995, 10 de julio de 1996, RC 3108/1992, 27 de septiembre de 2000, RC n.º 2908/1995, 27 de febrero de 2007 (RJ 2007, 648), RC n.º 287/2000, y 24 de enero de 2008 (RJ 2008, 219), RC n.º 5149/2000 ) y se ha considerado cuestión nueva incluso la invocación de preceptos jurídicos, no alegados con anterioridad, cuando implicaba la alteración de la causa de pedir modificando los términos de la controversia( STS de 14 de junio de 2000, RC n.º 1011/1995 ), o suponía una variación del fundamento fáctico ( STS de 2 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 668), RC n.º 5159/2000 ), aunque esto no impide a la parte recurrente esgrimir cuantos fundamentos jurídicos puedan apoyar su recurso, siempre que se mantenga dentro de los límites de lo que fue objeto de la segunda instancia"*, por lo que la pretendida nulidad del nombramiento de administrador, al haberse designado a persona próxima a la cesada, en aplicación de la doctrina contenida en la [sentencia 810/1998, de 9 de septiembre \(RJ 1998, 6608\)](#), debe ser rechazada por tratarse de una cuestión nueva.

### 2. Ámbito del recurso de casación

35. Finalmente, como apunta la recurrida, la única vía para el control de las cuestiones procesales es el recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con el [artículo 469.1](#) de la [LEC \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), por lo que el de casación no es el cauce adecuado para el planteamiento de la eventual prejudicialidad civil, ni para interesar la suspensión del procedimiento que, en su momento, fue rechazada.

## CUARTO

### COSTAS

36. Procede imponer las costas del recurso a la recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

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

## FALLAMOS

Primero

### PRIMERO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Sergio , representado por la Procuradora de los Tribunales doña VICTORIA PÉREZ-MULET Y DÍEZ-PICAZO, contra la [sentencia dictada por la Sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día dieciséis de septiembre de dos mil ocho \(PROV 2009, 4060\)](#) , en el recurso de apelación 305/2008, dimanante del juicio ordinario 824/2007, del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia.

Segundo

### SEGUNDO

Imponemos al expresado recurrente las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Firmado y Rubricado.- **Juan Antonio Xiol Rios .- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel .- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias .- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , 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.