

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066048

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 215/2022, de 21 de marzo de 2022

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1696/2019

**SUMARIO:**

**Sociedad anónima. Consejo de administración. Impugnación de acuerdos sociales. Otorgamiento de poderes generales.** *Los poderes generales otorgados a todos los consejeros que integran el consejo de administración de la sociedad anónima no les atribuye poder de decisión.* El enjuiciamiento en el presente recurso se limita a la impugnación del acuerdo adoptado en el consejo de administración de la sociedad recurrente por el que se otorgaron poderes generales a los tres consejeros de la tercera generación de la familia a la que pertenece la sociedad. La sala declara que una de las manifestaciones de la facultad de autorregulación es la posibilidad de que el consejo de administración designe de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación, cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran lo contrario. Estos consejeros delegados o comisiones ejecutivas constituyen órganos delegados que tienen, respecto del consejo de administración, autonomía para ejercer las facultades que le han sido atribuidas en la delegación, sin perjuicio de que el consejo no pierde su competencia para controlar e impartir instrucciones o criterios de actuación respecto de tales facultades delegadas. Dicho esto, el otorgamiento de poderes generales, en idénticos o muy similares términos, a todos y cada uno de los consejeros que integran el consejo de administración no puede interpretarse como una delegación de funciones. Las funciones decisorias propias del órgano de administración de la sociedad anónima y la titularidad de la representación orgánica de la sociedad siguen correspondiendo al consejo de administración, sin que se haya producido su delegación en virtud del acuerdo impugnado. En este contexto, el acuerdo de otorgar poderes generales a los tres consejeros de la tercera generación para que todos los consejeros tengan el mismo apoderamiento debe interpretarse como un modo de agilizar las relaciones de la sociedad con terceros. Teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso, en que todos los consejeros son a su vez apoderados generales, el consejero actúa como apoderado voluntario, alieno nomen, y no manifiesta su voluntad en un ámbito de decisión que le haya sido atribuido por el consejo, sino que manifiesta la voluntad misma del consejo, expresada en una decisión que este haya adoptado respecto de una determinada cuestión. Por tanto, en el acuerdo impugnado no se ha delegado en ningún consejero la facultad de adoptar decisiones que están atribuidas al consejo de administración, de modo que el consejero pueda adoptar tales decisiones sin intervención del consejo de administración. Habida cuenta de las circunstancias concurrentes, solamente se ha posibilitado, mediante el recurso al apoderamiento voluntario a todos los miembros del consejo de administración, que cualquier consejero pueda representar a la sociedad cuando sea necesario para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el consejo de administración, siguiendo las instrucciones de este, sin que sea precisa la comparecencia de la totalidad de los miembros del consejo de administración para que la sociedad quede representada frente a terceros. Por tal razón, al acuerdo impugnado no le era aplicable el régimen previsto en el art. 249 de la Ley de Sociedades de Capital para la delegación de funciones del consejo de administración.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 245.2, 248 y 249.

**PONENTE:***Don Rafael Saraza Jimena.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 215/2022

Fecha de sentencia: 21/03/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1696/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1696/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 215/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo  
D. Rafael Sarazá Jimena  
D. Pedro José Vela Torres  
D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 21 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 34/2019 de 16 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 125/2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza, sobre impugnación de acuerdos sociales.

Es parte recurrente Ágora S.A., representada por el procurador D. Juan Luis San Agustín Medina y bajo la dirección letrada de D. Enrique Grande Bustos.

Es parte recurrida D. Jose Manuel, representado por el procurador D. Guillermo García-Mercadal y García-Loygorri y bajo la dirección letrada de D. Marcelmo Sierra Ruiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero. Tramitación en primera instancia.**

1. El procurador D. Guillermo García-Mercadal y García-Loygorri, en nombre y representación de D. Jose Manuel, interpuso demanda de juicio ordinario contra Ágora S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] sentencia en la que, estimando íntegramente la demanda, se acuerde:

" A: Se acuerde la nulidad del acuerdo quinto del orden del día de la reunión del Consejo de Administración de Ágora S.A. de fecha 27 de febrero de 2018.

" B: Se acuerde la nulidad del acuerdo séptimo del orden del día de la reunión del Consejo de Administración de Ágora S.A. de fecha 27 de febrero de 2018.

" C: Se condene a la sociedad Ágora S.A. a estar y pasar por todos los pronunciamientos anteriores y a realizar todas las gestiones y actuaciones que sean precisas para favorecer y ejecutar la referida nulidad de los acuerdos impugnados, y en concreto, a adoptar las medidas necesarias para que en sus sociedades filiales en las que se hayan adoptado los dos acuerdos impugnados, se cumpla el contenido de la sentencia.

" Todo ello con imposición de las costas del juicio a la parte demandada".

2. La demanda fue presentada el 26 de marzo de 2018 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza, fue registrada con el núm. 125/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. El procurador D. Juan Luis Sanagustin Medina, en representación de Ágora S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza, dictó sentencia 113/2018, de 30 de mayo, cuyo fallo dispone:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Jose Manuel contra Ágora S.A. debo declarar y declaro la nulidad del acuerdo 5º del Consejo de la demandada de 27 de febrero de 2018 relativo al procedimiento interno de canalización y suministro de información a los miembros del Consejo, no dado lugar a la declaración de nulidad del acuerdo 7º del mismo Consejo ni restantes peticiones del suplico.

" Todo ello sin hacer expresa condena en costas".

**Segundo. Tramitación en segunda instancia.**

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Jose Manuel. La representación de Ágora S.A. se opuso al recurso.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 886/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 34/2019 de 16 de enero, cuyo fallo dispone:

"Que estimamos los recursos de apelación interpuestos por las legales representaciones de D. Jose Manuel y de "Ágora, S.A.", debemos revocar la sentencia apelada. Y estimando parcialmente la demanda, declarar la nulidad del Acuerdo séptimo adoptado por el Consejo de Administración de la Sociedad en sesión de 27 de febrero de 2018. Absolviéndola del resto de pedimentos. Sin hacer condena en las costas de ninguna instancia. Devuélvanse los depósitos".

**Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación**

1. El procurador D. Juan Luis Sanagustín Medina, en representación de Ágora S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"PRIMERO. Infracción de los artículos 249.1 y 248 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en cuanto a que la sentencia recurrida en su fundamento de derecho décimo considera que el otorgamiento de poderes con facultades amplias supone delegación de facultades ejecutivas oponiéndose a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo".

"SEGUNDO. En caso de que se considere que el acuerdo 7º del Consejo de 27 de febrero de 2018 se trata de una delegación de facultades ejecutivas. Infracción de los artículos 249.2 y 249.3 de la LSC en cuanto que la sentencia recurrida en su fundamento de derecho undécimo se refiere a que para el otorgamiento de facultades ejecutivas a los consejeros resulta necesario el voto favorable de dos tercios de los consejeros, abstención de los consejeros afectados y celebración de contrato. En dicho fundamento aplica el art. 249.3 de la LSC para llegar a esta conclusión, norma que lleva menos de 5 años en vigor, sin que haya doctrina del Tribunal Supremo al respecto".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de septiembre de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3. D. Jose Manuel se opuso al recurso.

4. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de febrero de 2022, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. *Antecedentes del caso*

Los hechos más relevantes para la resolución del presente recurso pueden sintetizarse del siguiente modo:

1. Ágora S.A. es una sociedad cuyas acciones pertenecen a los miembros de la familia Roehrich. Es la sociedad matriz de un grupo societario y su objeto social es la gestión de la participación en las sociedades dominadas y la centralización de su dirección y gestión.

2. Desde 2013, una vez apartados de la administración de la sociedad los miembros de la primera generación de la familia, el consejo de administración de Ágora S.A. quedó integrado por tres miembros de la segunda generación de la familia (D. Jose Manuel, D. Carlos Miguel y D. Luis Angel) y tres miembros de la tercera generación (D. Luis Alberto [posteriormente sustituido por su hermana Herminia], D. Juan Francisco y D. Pedro Antonio), cada uno de ellos hijo de cada uno de los consejeros de la segunda generación familiar.

3. La junta de accionistas de 30 de abril de 2013 acordó que los tres consejeros de la segunda generación, los hermanos Alonso, tuvieran una retribución anual (372.900 euros más 77.000 euros "como consecuencia de las funciones de dirección adicionales a las propias del cargo de consejeros de la Sociedad") porque realizarían funciones directivas y de gestión "dada la delegación otorgada por el órgano de administración a su favor". Los otros tres consejeros, de la tercera generación, no tendrían retribución, sin perjuicio de las dietas por asistencia, por "estar centralizadas las funciones de gestión y dirección de la Sociedad en los consejeros D. Jose Manuel, D. Luis Angel y D. Carlos Miguel Alonso".

4. En marzo de 2015, tras la reforma del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital llevada a cabo por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, con el objetivo declarado de cumplir lo previsto en el nuevo art. 249.3 de la Ley de Sociedades de Capital, la sociedad firmó con cada uno de los consejeros de la segunda generación (los señores Alonso), un contrato "de prestación de servicios de consejero delegado" en el que se indicaba que se trataba de un consejero delegado que desarrollaba funciones ejecutivas en la sociedad. En el contrato se fijaba una retribución anual para cada uno de estos tres consejeros de 372.900 euros "por las funciones ejecutivas" más 77.000 euros "por las funciones de dirección", además de los 1.300 euros de dieta por asistencia a cada reunión del consejo que cobraban cada uno de los seis consejeros. En noviembre de 2015 se firmaron con estos tres consejeros los contratos para fijar la retribución y demás cuestiones atinentes a su relación con la sociedad para el año 2016, y en 2016 se firmó una adenda en la que se fijaba la retribución para el año 2017.

5. En el consejo de administración celebrado el 15 de diciembre de 2015, se adoptó un acuerdo de "revocación y otorgamiento de poderes generales", en virtud del cual se revocaron los poderes otorgados anteriormente por la sociedad y se otorgaron poderes generales a los tres consejeros de la segunda generación (señores Alonso), así como a otros directivos de la sociedad.

6. La junta general extraordinaria de socios de 12 de diciembre de 2017 acordó que los seis consejeros que integraban el consejo de administración de Ágora S.A. (esto es, los tres de la segunda generación y los tres de la tercera generación) cobrarían, "en su condición de tales", 200.000 euros anuales cada uno de ellos. Además, los señores Alonso cobrarían 77.000 euros cada uno de ellos "como consecuencia de las funciones de dirección adicionales a las propias del cargo de consejeros de la Sociedad (tales como de dirección financiera, comercial, de control de costes e inversiones, etc.), que están prestando a la Sociedad". Este acuerdo no ha sido impugnado.

7. En el consejo de administración de 27 de febrero de 2018, bajo el punto número 7 del orden del día y con el epígrafe "[o]torgamiento de poderes generales", se adoptó el siguiente acuerdo:

"En aras de que todos los miembros del Consejo de Administración tengan otorgados la misma estructura de poderes generales en la Sociedad, se propone a los Sres. Consejeros someter a su deliberación y votación el otorgamiento de poderes generales a favor de D. Juan Francisco, D. Pedro Antonio y Doña Herminia en los mismos términos que los poderes generales otorgados en el año 2015 al resto de miembros del Consejo de Administración (esto es, D. Luis Angel, D. Carlos Miguel y D. Jose Manuel), todo ello según la propuesta que fue remitida a los Sres. Consejeros mediante correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2018".

El acuerdo fue adoptado con el voto favorable de cuatro consejeros y el voto en contra de dos consejeros, el demandante y su hijo.

8. En el acta de la reunión del consejo de administración de 27 de febrero de 2018 consta también lo siguiente:

"En la medida en que los citados Contratos regulaban la realización de funciones ejecutivas retribuidas por parte de los consejeros D. Luis Angel, D. Carlos Miguel y D. Jose Manuel y además que, de acuerdo con la últimas decisiones sociales adoptadas por los órganos de gobierno de la Sociedad y, en particular, del acuerdo adoptado en la junta general extraordinaria de accionistas de la Sociedad celebrada el pasado 12 de diciembre de 2017, los miembros del Consejo de Administración solamente percibirán durante el ejercicio 2018 una retribución por el desempeño de las funciones inherentes a su cargo de administradores como tales, se hace constar que los citados Contratos han quedado extinguidos.

" No obstante, en aras de esclarecer cualquier duda suscitada en relación con la situación retributiva de los miembros del órgano de administración, se propone ratificar la extinción de los Contratos suscritos con los consejeros D. Luis Angel, D. Carlos Miguel y D. Jose Manuel, lo cual se aprueba con el voto favorable de 4 consejeros, el voto en contra de 2 consejeros y la abstención de 0 consejeros".

9. D. Jose Manuel ha interpuesto una demanda en la que impugna el acuerdo adoptado respecto del punto séptimo del orden del día del consejo de administración de Ágora S.A. celebrado el 27 de febrero de 2018. Las razones de su impugnación fueron, resumidamente, que el otorgamiento de poderes generales a los tres consejeros de la tercera generación constituía una delegación de funciones ejecutivas, por lo que debería haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 249.3 de la Ley de Sociedades de Capital, esto es, haberse formalizado un contrato de la sociedad con cada uno de esos consejeros, aprobado con el voto favorable de dos tercios de consejeros y la abstención del consejero afectado. También impugnaba otro acuerdo, el del ordinal quinto del orden del día, pero tal impugnación fue desestimada por la Audiencia Provincial y ese pronunciamiento no ha sido objeto de recurso ante esta sala.

10. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza, al que correspondió el conocimiento de la demanda, desestimó la demanda en lo relativo a la impugnación de dicho acuerdo. La sentencia razonó, resumidamente, que en el acuerdo se decidió otorgar poderes generales a los consejeros de la tercera generación con un contenido similar al de los poderes que habían sido otorgados a los consejeros de la segunda generación, que habían dejado de tener funciones ejecutivas al no renovárseles los contratos con la sociedad, y cuando se había fijado la misma retribución para todos los consejeros, que resultaban equiparados en sus funciones. Según el juzgado, el art. 249.3 de la Ley de Sociedades de Capital sería aplicable cuando el consejo de administración delega funciones ejecutivas en determinados consejeros, pero no en todos.

11. El demandante recurrió la sentencia de primera instancia y la Audiencia Provincial estimó su recurso en este extremo y anuló el citado acuerdo, pues consideró que las facultades que se otorgaban a cada uno de los consejeros de la tercera generación en los poderes generales cuyo otorgamiento fue objeto del acuerdo impugnado no son gestiones de mera representación sino que conllevan una decisión delegada por el consejo, con un claro perfil ejecutivo, no meramente declarativo o deliberativo, sin que el hecho de que todos los miembros del consejo tengan las mismas facultades tenga relevancia respecto del cumplimiento de los requisitos del art. 249 de la Ley de Sociedades de Capital.

12. La sociedad demandada ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, basado en dos motivos, que han resultado admitidos.

### **Segundo. Formulación del primer motivo**

1. En el encabezamiento del primer motivo se alega la infracción de los arts. 249.1 y 248 de la Ley de Sociedades de Capital porque la sentencia recurrida considera que el otorgamiento de poderes con facultades amplias supone la delegación de facultades ejecutivas.

2. En el desarrollo del motivo, tras transcribir parcialmente varias sentencias de esta sala, la recurrente argumenta que, para que exista delegación, la facultad que se delega debe pasar a la esfera de uno o varios

consejeros y salir de la esfera del Consejo y en este caso concreto no se delega ninguna facultad en los tres consejeros apoderados, simplemente se les apodera para que puedan firmar en el día a día las operaciones que los directivos, por sus límites, no pueden firmar, de ahí que todos los consejeros tengan la misma estructura de poderes.

**Tercero. Decisión del tribunal: poderes generales otorgados a todos los consejeros que integran el consejo de administración de la sociedad anónima**

1. Como cuestión previa, hemos de advertir que el enjuiciamiento que debe realizarse en esta sentencia se limita a la impugnación del acuerdo adoptado en el consejo de administración de Ágora S.A. de 27 de febrero de 2018 por el que se otorgaron poderes generales a los tres consejeros de la tercera generación de la familia Alonso. No son objeto de enjuiciamiento en este recurso, por más que contextualicen y ayuden a entender la situación existente cuando se adoptó el acuerdo impugnado, las actuaciones de la sociedad Ágora S.A. anteriores a dicho acuerdo y las coetáneas que no han sido impugnadas.

2. La facultad de autorregulación de su propio funcionamiento está reconocida al consejo de administración de la sociedad anónima en el art. 245.2 de la Ley de Sociedades de Capital, cuando sus estatutos no dispusieran otra cosa. Una de las manifestaciones de esta facultad de autorregulación es la posibilidad, que prevé el art. 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital, de que el consejo de administración designe de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación, cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran lo contrario.

3. Esta delegación en uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas supone la atribución, de manera estable, de una esfera de decisiones, de carácter orgánico y no meramente funcional, que atempera la colegialidad como regla de funcionamiento del consejo de administración. Estos consejeros delegados o comisiones ejecutivas constituyen órganos delegados que tienen, respecto del consejo de administración, autonomía para ejercer las facultades que le han sido atribuidas en la delegación, sin perjuicio de que el consejo no pierde su competencia para controlar e impartir instrucciones o criterios de actuación respecto de tales facultades delegadas.

4. Consecuencia lógica de lo anterior es que para que exista una delegación de determinadas funciones del consejo de administración, en el sentido previsto en el art. 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital, o una "atribución de funciones ejecutivas en virtud de otro título", en el sentido previsto en el art. 249.3 de la Ley de Sociedades de Capital, ha de conferirse a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas. La delegación o atribución de funciones ejecutivas previstas en esos preceptos legales, en principio, supone la concentración de facultades delegables en uno o varios de los consejeros que integran los órganos delegados (consejero o consejeros delegados, o comisión o comisiones ejecutivas).

5. Visto lo anterior, el otorgamiento de poderes generales, en idénticos o muy similares términos, a todos y cada uno de los consejeros que integran el consejo de administración no puede interpretarse como una delegación de funciones en el sentido previsto en el art. 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

6. Las funciones decisorias propias del órgano de administración de la sociedad anónima y la titularidad de la representación orgánica de la sociedad siguen correspondiendo al consejo de administración, sin que se haya producido su delegación en virtud del acuerdo impugnado.

7. En este contexto, el acuerdo de otorgar poderes generales a los tres consejeros de la tercera generación para que todos los consejeros tengan el mismo apoderamiento debe interpretarse como un modo de agilizar las relaciones de la sociedad con terceros. De este modo, cuando sea necesario realizar alguna actuación frente a terceros en ejecución de las decisiones del consejo de administración, y que la sociedad quede vinculada con estos terceros, cualquiera de sus consejeros puede intervenir en representación de la sociedad, sin necesidad de otorgar sucesivos apoderamientos voluntarios para cada actuación concreta. Teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso, en que todos los consejeros son a su vez apoderados generales, el consejero actúa como apoderado voluntario, alieno nomen, y no manifiesta su voluntad en un ámbito de decisión que le haya sido atribuido por el consejo, sino que manifiesta la voluntad misma del consejo, expresada en una decisión que este haya adoptado respecto de una determinada cuestión.

8. La sentencia recurrida considera que "contratar y despedir al personal, fijar sus atribuciones, gratificaciones, participaciones en beneficios, condiciones del contrato laboral; celebrar convenios colectivos; comprar y vender bienes muebles e inmuebles; otorgar préstamos, créditos o similares hasta el límite de 3.000.000 euros; pagar o liquidar cualesquiera cantidad vencida, cancelar garantías, contratar operaciones financieras hasta

6.000.000 euros; afianzar hasta 3.000.000 euros..., no son gestiones de mera representación. Conllevan una decisión delegada por el Consejo, con un claro perfil ejecutivo, no meramente declarativo o deliberativo".

9. Sin embargo, si el otorgamiento de estas facultades en los poderes generales otorgados a todos y cada uno de los seis consejeros se interpretara como la atribución de facultades decisorias, y no solamente representativas, en esos ámbitos, en la práctica equivaldría a la existencia de seis administradores solidarios, cada uno de los cuales podría adoptar cualquier decisión en las competencias propias del consejo de administración, sin necesidad de decisión colegiada alguna y con la posibilidad de adopción de decisiones contradictorias entre los mismos. Entendemos que una consideración de este tipo no es adecuada a la naturaleza y regulación del consejo de administración como órgano de administración de una sociedad mercantil.

10. Por tanto, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el caso objeto del recurso, en el acuerdo impugnado no se ha delegado en ningún consejero la facultad de adoptar decisiones que están atribuidas al consejo de administración, de modo que el consejero pueda adoptar tales decisiones sin intervención del consejo de administración.

11. Tampoco se ha realizado propiamente una delegación del poder de representación en el sentido que el art. 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital atribuye al concepto "delegación" y "consejero delegado". Habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el caso objeto del litigio, solamente se ha posibilitado, mediante el recurso al apoderamiento voluntario a todos los miembros del consejo de administración, que cualquier consejero pueda representar a la sociedad cuando sea necesario para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el consejo de administración, siguiendo las instrucciones de este, sin que sea precisa la comparecencia de la totalidad de los miembros del consejo de administración para que la sociedad quede representada frente a terceros.

12. A falta de previsión estatutaria en otro sentido o a falta de delegación por el consejo del poder de representación en un determinado o unos determinados consejeros, el consejo ha de actuar colegiadamente para ejercitar el poder de representación del que es titular ( arts. 233.2.d de la Ley de Sociedades de Capital y 124.2.d del Reglamento del Registro Mercantil), sin perjuicio de lo previsto en el art. 108 del Reglamento del Registro Mercantil. Esta necesidad de actuación colegiada del consejo de administración cuando la sociedad deba actuar en relación con terceros puede suponer una incomodidad notable, que en el caso objeto del recurso ha intentado solucionarse mediante este apoderamiento voluntario a todos y cada uno de los consejeros que les permite representar y vincular a la sociedad respecto de terceros, al menos en las actuaciones más habituales.

13. Habida cuenta de lo anterior, no se advierte que el recurso al apoderamiento voluntario haya sido empleado por el consejo de administración para realizar una delegación de funciones a determinados consejeros eludiendo las rigurosas exigencias que actualmente se contienen en el art. 249 de la Ley de Sociedades de Capital (mayoría cualificada, contrato, abstención del consejero concernido) y de esa manera burlar los controles y requisitos previstos en la ley para garantizar la transparencia en la actuación de los órganos sociales y proteger a la minoría.

14. Por tal razón, al acuerdo impugnado no le era aplicable el régimen previsto en el art. 249 de la Ley de Sociedades de Capital para la delegación de funciones del consejo de administración. Se trata de un apoderamiento de los que el propio art. 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital prevé como una cuestión distinta de la delegación de facultades en uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas.

15. La consecuencia de lo anterior es que el motivo debe ser estimado y, sin necesidad de entrar a conocer del segundo motivo, que tiene un carácter subsidiario para el caso de la no estimación del primero, revocar la sentencia recurrida y desestimar plenamente la demanda.

#### **Cuarto. Costas y depósito**

1. No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, procede condenar al apelante al pago de las costas, y procede condenar a D. Jose Manuel al pago de las costas de primera instancia al resultar completamente desestimada su demanda.

2. Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 8, 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 Estimar el recurso de casación interpuesto por Ágora S.A. contra la sentencia 34/2019 de 16 de enero, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 886/2018.

2.º Casar la expresada sentencia en el sentido de desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Manuel contra la sentencia 113/2018, de 30 de mayo, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza y condenar a dicho apelante al pago de las costas de su recurso y condenar a D. Jose Manuel al pago de las costas de primera instancia, manteniendo el resto de los pronunciamientos de dicha sentencia.

3.º No imponer las costas del recurso de casación.

4.º Devolver a la recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación y el recurso de apelación.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.