

Sentencia de 21 de marzo de 2022, núm. 215/2022
Tribunal Supremo, Sección 1, de lo Civil
Rec. 1696/2019

Materia

Materia Mercantil. Conflictos societarios. Apoderamiento general. Delegación de funciones ejecutivas.

Introducción

El Tribunal Supremo considera que el otorgamiento de poderes generales para representar a la sociedad en el cumplimiento de las decisiones adoptadas en el seno del Consejo de Administración no equivale a delegación de funciones ejecutivas.

Normativa aplicable

Artículo 248 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (Ley de Sociedades de Capital o LSC). Adopción de acuerdos por el consejo de administración en la sociedad anónima.

“1. En la sociedad anónima los acuerdos del consejo de administración se adoptarán por mayoría absoluta de los consejeros concurrentes a la sesión.

(...)”

Artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital. Delegación de facultades del consejo de administración.

·1. Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran lo contrario y sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona, el consejo de administración podrá designar de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación.

2. La delegación permanente de alguna facultad del consejo de administración en la comisión ejecutiva o en el consejero delegado y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

3. Cuando un miembro del consejo de administración sea nombrado consejero delegado o se le atribuyan funciones ejecutivas en virtud de otro título, será necesario que se celebre un contrato entre este y la sociedad que deberá ser aprobado previamente por el consejo de administración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. El consejero afectado deberá abstenerse de asistir a la deliberación y de participar en la votación. El contrato aprobado deberá incorporarse como anejo al acta de la sesión.

4. En el contrato se detallarán todos los conceptos por los que pueda obtener una retribución por el desempeño de funciones ejecutivas, incluyendo, en su caso, la eventual indemnización por cese anticipado en dichas funciones y las cantidades a abonar por la sociedad en concepto de primas de seguro o de contribución a sistemas de ahorro. El consejero no podrá percibir

retribución alguna por el desempeño de funciones ejecutivas cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en ese contrato.

El contrato deberá ser conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general.”

Conceptos relevantes

Delegación de funciones. Es la técnica en virtud de la cual se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro.

Antecedentes de hecho

Ágora S.A es un holding propiedad de la familia Roehrich cuyo objeto social es la administración y gestión de las sociedades dominadas. Su órgano de administración se constituye a través de un Consejo de Administración, compuesto por los miembros de la familia, 3 miembros de la segunda generación de la familia (D. José Manuel, D. Carlos Miguel y D. Luis Ángel), y 3 más de la tercera generación (D. Luis Alberto, D. Juan Francisco y D. Pedro Antonio).

En fecha 30 de abril de 2013 se acuerda que los 3 consejeros de segunda generación tuvieran una retribución de aproximadamente 400.000 euros, y los consejeros de tercera generación no tendrían retribución, salvo dietas por asistencia, puesto que se centralizan las funciones de gestión y dirección a los consejeros de segunda generación.

Posteriormente, tras la reforma de la LSC, para dar cumplimiento al apartado tercero del artículo 249, se suscribe un contrato entre la mercantil y los consejeros de segunda generación de prestación de servicios de consejero delegado con funciones ejecutivas. Asimismo, se suscribieron los contratos en los que se fijaba la retribución.

En fecha 15 de diciembre de 2015, se revocan los poderes generales otorgados con anterioridad y se otorgan poderes generales a los tres consejeros de segunda generación. Más adelante, en fecha 12 de diciembre de 2017, se acuerda fijar una nueva retribución de 200.000 euros a todos los consejeros, por su condición, además de una retribución adicional a los consejeros de segunda generación por las funciones adicionales que realizan en beneficio de la sociedad.

Finalmente, en fecha 27 de febrero de 2018, tiene lugar la reunión del consejo de administración objeto de controversia. En el mismo, se adopta el Acuerdo séptimo cuya deliberación buscaba otorgar los mismos poderes generales en la Sociedad a los consejeros de tercera generación.

Dicho Acuerdo fue aprobado con 4 votos a favor y 2 en contra, el de D. José Manuel y el de su hijo. Asimismo, y con el mismo sentido de las votaciones, se aprueba la ratificación de la extinción de los contratos suscritos con los consejeros de segunda generación en relación con la retribución.

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto es determinar si el otorgamiento de poderes generales a 3 consejeros para representar a la sociedad en el cumplimiento de las decisiones adoptadas en el seno del Consejo de Administración equivale a una delegación de funciones ejecutivas y, por tanto, debe someterse a las exigencias prescritas en el artículo 249 de la LSC.

Iter cronológico/procesal

El *iter* cronológico-procesal del presente asunto es el siguiente:

- D. José Manuel interpone demanda de juicio ordinario contra la mercantil Ágora S.A en la que se suplicaba la nulidad de los acuerdos quinto y séptimo de la reunión del Consejo de Administración de fecha 27 de febrero de 2018.
- En fecha 30 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza dicta sentencia en la que estima parcialmente la demanda interpuesta, declarando la nulidad del acuerdo quinto y decretando no haber lugar a la nulidad del acuerdo séptimo.
- Disconforme con la Resolución, D. José Manuel interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza.
- En fecha 16 de enero de 2019, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dicta sentencia en la que estima parcialmente el recurso interpuesto, declarando la nulidad del Acuerdo séptimo, pero considerando válido el quinto.
- Disconforme con la Resolución, la entidad Ágora S.A interpone recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en lo referente al Acuerdo séptimo.

Fundamentos de las instancias

El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza desestimó la impugnación de dicho acuerdo, considera que, como los poderes generales otorgados a los consejeros de tercera generación tienen un contenido similar al de los de segunda generación, y tienen la misma remuneración, ha resultado en una equiparación de sus funciones, por lo que no debe ser de aplicación lo previsto en el artículo 249.3, de la LSC al entender que éste se aplica cuando se le delegan funciones ejecutivas a alguno de los consejeros, no a todos.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Zaragoza considera que no enerva el cumplimiento de lo previsto en el artículo 249.3 de la LSC que todos los miembros del consejo tengan las mismas funciones. Asimismo, considera que las funciones que se les otorgaron no fueron meramente declarativos o deliberativos, sino que tenían un claro perfil ejecutivo.

Alegaciones de las partes

Por una parte, D. José Manuel funda su recurso al entender que los poderes generales otorgados a los consejeros de tercera generación constituían una delegación de funciones ejecutivas, por lo que debería haberse formalizado un contrato entre Ágora, S.A., y cada consejero, aprobado con el voto de 2/3 del consejo y la abstención del consejero afectado.

La mercantil Ágora S.A funda su recurso de casación en la infracción de los artículos 248 y 249 de la LSC, y de su doctrina jurisprudencial, al entender que la sentencia de apelación equipara el otorgamiento de poderes con amplias facultades a la delegación de facultades ejecutivas. Ésta alega que la delegación surge cuando la facultad pasa a la esfera de uno o varios consejeros y sale de la esfera del Consejo, y en este caso simplemente se les apodera para firmar el día a día de las operaciones societarias.

Fundamentos de Derecho

El Tribunal Supremo parte de la base que la posibilidad de que el Consejo de Administración designe a consejeros delegados o comisiones ejecutivas, con las limitaciones establecidas legal o estatutariamente, es una de las facultades de autorregulación del órgano de administración. Ello, comporta que se le otorguen de manera estable una esfera de decisiones, de carácter orgánico y no meramente funcional, atemperando la regla de colegialidad del Consejo, sin perjuicio de sus facultades de inspección e instrucción.

Expuesto lo anterior, concluye que el supuesto previsto en el artículo 249 de la LSC supone la concentración de facultades delegables a uno o varios consejeros. Ello implica que atribuir poderes generales a todos los consejeros no puede interpretarse como una delegación de funciones.

Contextualizado lo anterior, considera que en el caso concreto las facultades de representación orgánica siguen correspondiendo al Consejo, e interpreta el otorgamiento de los poderes como una forma de agilizar las relaciones entre sociedad y terceros. Por tanto, frente a la consideración de la Audiencia Provincial de que las funciones que se delegan tienen un perfil ejecutivo, la Alto Tribunal lo considera de mera representación, pues en caso contrario equivaldría a que existieran seis administradores solidarios, y no sería adecuada a la naturaleza y regulación del Consejo de Administración.

De acuerdo con lo anterior, considera que no existe delegación de poder de representación alguna, puesto que lo que se delega es a facultad de que cualquier consejero pueda representar a la sociedad para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejo. Por ende, considera válido el acuerdo impugnado, toda vez que no ha empleado el recurso del apoderamiento voluntario para eludir las exigencias del artículo 249 de la LSC.

Parte dispositiva

El Tribunal Supremo **estima** el recurso de casación interpuesto por la mercantil Ágora, S.A.