



Roj: **STS 9478/2001** - ECLI: **ES:TS:2001:9478**

Id Cendoj: **28079110012001101741**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2001**

Nº de Recurso: **2406/1996**

Nº de Resolución: **1125/2001**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ANTONIO ROMERO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Diciembre de dos mil uno.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Denia, sobre nulidad de escritura y otros extremos; cuyo recurso ha sido interpuesto DIRECCION000 ., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Esperanza Azpeitia Calvin; siendo parte recurrida DON Felix y DON Hugo , representados por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Zulueta Cebrián.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Denia, fueron vistos los autos de menor cuantía número 175/92, a instancia de DIRECCION000 ., representada por el Procurador D. Esteban Giner Moltó, contra D. Hugo y D. Felix , sobre nulidad de escritura de poder y otros extremos.

1.- Por la representación de la parte actora, se formuló demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que se declare: "a). Declarar la caducidad desde el día 26 de Mayo de 1.991 del cargo de Consejero Delegado de D. Hugo y consecuentemente de las facultades de representación de la sociedad DIRECCION000 . b). Declarar la nulidad de la escritura de poder general otorgada por D. Hugo en representación de DIRECCION000 . a favor de D. Felix en fecha 23.9.91 ante el Notario de Gata de Gorgos D. Alberto Navarro-Rubio Serres por caducidad de las facultades del otorgante.- c) Y se condene a los demandados al pago de las costas de este litigio, en caso de temeraria oposición".

2.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, no se personaron en autos por lo que fueron declarados en rebeldía procesal.

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por la parte actora fue declarada pertinente con el resultado que obra en autos.

4.- La Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Denia, dictó sentencia de fecha treinta de Noviembre de mil novecientos noventa y tres, cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando la demanda formulada por el Procurador de los tribunales D. Esteban Giner Moltó en nombre y representación de DIRECCION000 . contra D. Hugo y D. Felix , debo declarar y declaro la caducidad desde el día 26 de mayo de 1991 del cargo de Consejero Delegado de D. Hugo y consecuentemente de las facultades de representación de la sociedad DIRECCION000 ., y declarar la nulidad de la escritura de poder general otorgada por D. Hugo en representación de DIRECCION000 . a favor de D. Felix en fecha 23 de septiembre de 1991 ante el Notario de Gata de Gorgos D. Alberto Navarro-Rubio Serres por caducidad de las facultades del otorgante. Condenando a los demandados al pago de las costas procesales y en consecuencia, expídase mandamiento al Sr. Registrador Mercantil de la Provincia de Alicante ordenando la cancelación de la inscripción de los poderes otorgados a



favor de D. Felix en virtud de la escritura de fecha 23 de Septiembre de 1991 ante el Notario de Gata de Gorgos D. Alberto Navarro-Rubio Serres".

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia en fecha 28 de Mayo de mil novecientos noventa y seis, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Saura Saura, actuando en nombre y representación de D. Felix y D. Hugo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Denia, con fecha 30-11-93, en las actuaciones de que dimana el presente rollo, y con revocación de la misma, debemos dictar y dictamos una nueva por la que rechazando la demanda promovida frente a aquellos por la Mercantil DIRECCION000 ., representada por el procurador Sr. Palacios Cerdan, debemos absolver y absolvemos a los demandados de los pedimentos contenidos en el suplico de aquella, condenando a la parte actora al pago de las costas devengadas en la primera instancia, y sin hacer expresa declaración sobre las originadas en esta alzada".

TERCERO.- 1.- La Procuradora Dª Esperanza Azpeitia Calvin, en representación de DIRECCION000 ., interpuso recurso de casación en base a los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del núm. 4 del art. 1692 LEC, se denuncia la infracción por interpretación errónea de la doctrina jurisprudencial de los actos propios. Sentencias de la Sala 1º del T.S. de fecha 31-01-95; 05-11-87; 15-6-89; 18-1-90 y 27-7-90. SEGUNDO.- Al amparo del núm. 4 del art. 1692 LEC, se denuncia la infracción por inaplicación del art. 126 de la Ley 19/89 de 22/6 de Sociedades Anónimas, texto refundido de 22.12.89. SSTS de 22-10-74 y 1-1-86. TERCERO.- Al amparo del núm. 4 del art. 1692 LEC se denuncia la infracción por inaplicación, a sensu contrario, del art. 1721 del Código Civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado, el Procurador D. Carlos de Zulueta y Cebrián en nombre y representación de D. Felix y D. Hugo , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiendo solicitado ninguna de las partes personadas la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 15 de Noviembre del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO ROMERO LORENZO

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia acogiendo la demanda de " DIRECCION000 ." contra Don Felix y Don Hugo -que se mantuvieron en rebeldía- declaró la caducidad desde el 26 de Mayo de 1.991 del cargo de Consejero Delegado de la entidad actora para el que había sido nombrado el Sr. Hugo en sustitución del Sr. Felix y por tanto la de las facultades de representación social inherentes a dicho cargo, y, en consecuencia, la nulidad de la escritura de poder general otorgada el 23 de Septiembre de 1.991 por el Sr. Felix en representación de la sociedad actora a favor del Sr. Felix , condenando a los demandados al pago de las costas.

Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial estimó el recurso y la revocó, absolviendo de las peticiones de la demanda a los demandados. Condenó a la parte actora a las costas de primera instancia y no hizo pronunciamiento en cuanto a las de la alzada.

SEGUNDO.- " DIRECCION000 " ha interpuesto el presente recurso de casación con base en tres motivos.

Por razones de método procede comenzar por el examen del segundo de ellos, en el que, al amparo del ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción del artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas que establece que los administradores ejercerán su cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales.

Se alega que en el acta fundacional de la sociedad, de 26 de Mayo de 1.987, había sido nombrado Consejero-Delegado el Sr. Felix por plazo de 4 años; más tarde al ser cesado el mismo anticipadamente se designó en su sustitución al Sr. Hugo , cuyo cargo debía caducar en la misma fecha en que le correspondería hacerlo a la persona a quien sustituía, es decir, el 26 de Mayo de 1.991.

Por tanto, entiende la recurrente que toda la actuación posterior a esta fecha del Sr. Hugo y concretamente el apoderamiento a favor del Sr. Felix , así como los actos realizados por éste en virtud de tal otorgamiento, serán nulos.

Como se objeta por la parte recurrida, en el planteamiento de este motivo se incurre en un grave error, ya que el Sr. Hugo había sido nombrado Presidente del Consejo de Administración en la escritura fundacional, al mismo tiempo que -en este caso irregularmente- se designaba Consejero-Delegado al Sr. Felix , que no podía desempeñar dicho cargo por no formar parte del Consejo de Administración, requisito de incuestionable carácter esencial, pues tanto en la Ley entonces vigente (de 17 de Julio de 1.951, artículo 77) como en la actual



-artículo 141- se exige que la delegación de facultades del Consejo se efectúe en el seno del mismo lo que equivale a decir que ha de recaer sobre uno de sus miembros. Al no concurrir esta condición en el Sr. Felix , pese a la denominación del cargo que se le asignó, su nombramiento no puede entenderse sino, a lo sumo, como un apoderamiento general, el cual, según los preceptos mencionados puede ser conferido a cualquier persona.

En tal contexto, si bien el Sr. Hugo fué nombrado Consejero-Delegado en la misma Junta en que se cesaba al indebidamente designado con anterioridad, ello no significa que viniera a sustituir a quien técnicamente no podía desempeñar el cargo. Nos hallamos, así, ante un nombramiento ex novo de Consejero-Delegado cuya duración no estaba sujeta a otro plazo que el que determinase el propio órgano de administración social, quien evidentemente podría acordar libremente el cese por tratarse de un cargo de confianza (véase el artículo 110 del Reglamento del Registro Mercantil de 17 de Julio de 1.956, y el artículo 151 del Reglamento de 29 de Diciembre de 1.989) y que, en el caso de que no se adoptara tal decisión, se extinguiría cuando el propio consejo delegante cesase en su actuación.

En el caso que nos ocupa no llegó a existir revocación alguna por lo que ha de entenderse que el Sr. Hugo continuó como Consejero-Delegado hasta el 20 de Mayo de 1.992, fecha en que dejó de pertenecer al Consejo, según consta en el punto 2 del acuerdo adoptado por la Junta General ordinaria celebrada en dicho día.

El motivo objeto de estudio ha de ser, en consecuencia, desestimado.

TERCERO.- En el primer motivo, con el mismo amparo procesal, se denuncia la infracción por interpretación errónea de la doctrina jurisprudencial sobre los propios actos, señalando que para que los mismos sean vinculantes es preciso que causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor.

Por ello, se reprocha al Tribunal de instancia que haya concedido relevancia a la circunstancia de que en algunos actos se haya aceptado sin tacha ni objeción la representación social que decía ostentar el Sr. Felix , con olvido que han sido unos determinados socios, y no la sociedad misma, quienes realizaron dicha aceptación pensando exclusivamente en evitar perjuicios y males mayores en un estado de acefalia societaria que les llevó a tolerar la situación jurídica registral hasta que se produjeran nuevos nombramientos.

Ya se han expuesto anteriormente las razones que llevan a esta Sala a afirmar que el nombramiento del Sr. Hugo no había caducado en el momento en que otorgó poder a favor del Sr. Felix , por lo cual esta motivo debiera considerarse decaído, lo que haría innecesario proceder al estudio de su fundamentación.

Procede, no obstante, hacer una breve consideración sobre el punto que el mismo suscita para afirmar el acierto del Tribunal de instancia al aplicar la doctrina de los actos propios a aquellos que en su sentencia menciona, dado que han revertido en beneficio de la sociedad misma -así la póliza de crédito formalizada con el BBV el 31 de Marzo de 1.992- o han proporcionado dinero efectivo a la entidad -en el caso de la compraventa realizada el 23 de Diciembre de 1.991- sin que en la primera Junta General que se celebra a continuación (la Extraordinaria de 20 de Mayo de 1.992) se hubiera hecho alguna manifestación de disconformidad con los mismos.

En consecuencia, aun prescindiendo a efectos polémicos, de la legitimación que ya se ha dicho ostentaba el Sr. Felix para llevar a cabo los mencionados contratos, el asentimiento de la Junta General a los mismos estaría creando la apariencia de legalidad de la representación social que por aquel se invocaba, a que el Tribunal de instancia se refiere, pues la trascendencia de los actos para la sociedad, impide admitir que ésta, una vez obtenidos los beneficiosos efectos de los mismos, pretenda invocar la supuesta ineficacia, por caducidad, del apoderamiento conferido pro el Sr. Hugo en uso de las facultades de que se hallaba investido.

El motivo, según ya se anticipó, ha de ser desestimado.

CUARTO.- En el tercer y último motivo, también con fundamento en el apartado 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imputa a la sentencia recurrida la infracción por inaplicación del artículo 1.721 del Código Civil, insistiendo en la alegación de que el poder conferido por el Sr. Hugo al Sr. Felix era nulo, pues en el momento del otorgamiento del mismo el poderdante tenía caducado el cargo de Consejero de la sociedad actora.

En evitación de innecesarias repeticiones hemos de remitirnos a lo razonado sobre el particular en el Fundamento de Derecho segundo de esta resolución, de acuerdo con lo cual procede rechazar también este motivo del recurso.

QUINTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 1.715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe ser condenada la sociedad recurrente al pago de las costas causadas, así como a la pérdida del depósito constituido.

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



## FALLAMOS

Se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por " DIRECCION000 . contra la sentencia dictada el veintiocho de Mayo de mil novecientos noventa y seis por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante conociendo en grado de apelación de los autos de juicio de menor cuantía nº 175/92 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Denia.

Se condena a la recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido.

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

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.- Jesús Corbal Fernández.- Antonio Romero Lorenzo. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Romero Lorenzo, 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.

FONDO DOCUMENTAL CEMENT