



Roj: **STS 2125/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2125**

Id Cendoj: **28079110012021100350**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2021**

Nº de Recurso: **5345/2018**

Nº de Resolución: **362/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Valladolid, núm. 1, 23-01-2018,**
SAP VA 1193/2018,
STS 2125/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 362/2021

Fecha de sentencia: 25/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5345/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5345/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 362/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 25 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 374/2018, de 25 de septiembre, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 2/2017 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valladolid, sobre renovación de poder solidario.

Es parte recurrente D.^a Carmela , representada por la procuradora D.^a María del Mar Abril Vega y bajo la dirección letrada de D.^a M.A. López Alfonso.

Es parte recurrida D.^a Adelaida , representada por el procurador D. Gonzalo Fresno Quevedo y bajo la dirección letrada de D. Jesús Martínez de Salinas Alonso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Gonzalo Fresno Quevedo, en nombre y representación de D.^a Adelaida , interpuso demanda de juicio ordinario contra D.^a Carmela , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"[...] 1.- Se declare revocado el poder solidario otorgado ante el notario de Valladolid D. Julián Manteca Alonso-Cortés día el 26 de Julio de 1997 por el Consejo de Administración de ARO S.A. a favor de D.^a Carmela .

"2°.- Que se libren por el Juzgado los oficios y documentos que fueren necesarios para la inscripción de la revocación en cuantos Registros Públicos fuere necesarios.

"3°.- Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada".

2.- La demanda fue presentada el 30 de diciembre de 2016 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valladolid, fue registrada con el n.º 2/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María del Mar Teresa Abril Vega, en representación de D.^a Carmela , 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 n.º 1 de Valladolid dictó sentencia 12/2018, de 23 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimo la demanda presentada por el procurador Sr. Fresno Quevedo en representación de D.^a Adelaida , frente a D.^a Carmela , representada por la procuradora Sra. Abril Vega, y en su virtud, debo de declarar y declaro la revocación del poder solidario otorgado ante el Notario de Valladolid, D. Julián Manteca Alonso-Cortés el día 26 de julio de 1997 por el Consejo de Administración de ARO, S.A. a favor de D.^a Carmela , y en consecuencia, firme esta resolución, líbrese mandamiento al R^o público donde conste el mismo para la anotación del presente pronunciamiento; todo ello asumiendo cada parte las costas procesales derivadas de esta instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Carmela . La representación de D.^a Adelaida se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid, que lo tramitó con el número de rollo 180/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 374/2018, de 25 de septiembre, cuyo fallo dispone:

"DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Doña Carmela , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo mercantil n.º 1 de Valladolid en fecha 29 de enero de 2018, la cual CONFIRMAMOS, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales de esta alzada".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a María del Mar Abril Vega, en representación de D.^a Carmela , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"UNICO.- Motivo de Recurso Extraordinario por Infracción Procesal. Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LECivil por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en cuanto que la dictada por



la Sección Tercera de la AP de Valladolid en el recurso de apelación de referencia vulnera el principio de congruencia consagrado en los arts. 216 y 218.1 LECivil en relación con el art. 456 LECivil al estimar el recurso respecto de pretensiones que no fueron deducidas en la instancia".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Motivo Primero de Recurso: Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º y 477.3 LECivil este recurso presenta interés casacional en tanto que la sentencia de apelación infringe lo dispuesto en los arts. 411 y 413 LECivil, 210.2 y 222 Ley Sociedad de Capital y la doctrina que se contiene en las siguientes sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: * Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia 473/2010 de 15-julio-2010, Rec. 1993/2006. Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio. La Ley 161978/2010; * Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 724/2011 de 24-octubre-2011, Rec. 1396/2008. Ponente: Ferrándiz Gabriel, José Ramón. La Ley 208025/2011.

"SEGUNDO.- Motivo Segundo de Recurso: Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º y 477.3 LECivil este recurso presenta interés casacional en tanto que la sentencia de apelación infringe lo dispuesto en los arts. 238 y 239 Ley Sociedad de Capital y la doctrina jurisprudencial que se contiene en las siguientes sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: * Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia de 5-noviembre- 1997, Rec. 2849/1993. Ponente: Gullón Ballesteros, Antonio. La Ley 11244/1997; * Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia de 21- noviembre-1997, Rec. 3030/1993 Ponente: González Poveda, Pedro. La Ley 11298/1997; según la cual carecen de legitimación los socios para impugnar actos del administrador de la Compañía en tanto no son terceros perjudicados.

"TERCERO.- Motivo Tercero de Recurso: Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º y 477.3 LECivil este recurso presenta interés casacional en tanto que la sentencia de apelación infringe lo dispuesto en el art. 222 Ley Sociedad de Capital y la doctrina que se contiene en las siguientes sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: * Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia 667/2009 de 23-octubre-2009, Rec. 199/2005. Ponente: Corbal Fernández, Jesús. La Ley 200548/2009; * Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia 91/2012 de 22-febrero-2012, Rec.522/2009. Ponente: Seijas Quintana, José Antonio. La Ley 12844/2012.

"CUARTO.- Motivo Cuarto del Recurso. Al amparo de lo dispuesto en los arts. 477.2.3º y 477.3 LECivil, este recurso presenta interés casacional en tanto que la sentencia de apelación, apartándose de la causa de pedir, infringe lo dispuesto en los arts. 210.2 LSC y 290 C.Com. y la siguiente doctrina del Tribunal Supremo que se contienen en las sentencias: * Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia 229/2002 de 14-marzo-2002, Rec. 3117/1996. Ponente: Martínez- Calcerrada Gómez, Luis. La Ley 4130/2002; * Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia 714/2013 de 12-noviembre-2013, Rec. 1883/2011. Ponente: Sarazá Jimena, Rafael. La Ley 186574/2013".

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 16 de diciembre de 2020, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de D.^a Adelaida se opuso a los recursos formulados de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de mayo de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- D.^a Adelaida , como administradora mancomunada de la sociedad Aro, S.A., interpuso una demanda de juicio ordinario contra D.^a Carmela , también administradora mancomunada de la misma sociedad, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declarase revocado el poder solidario que había sido otorgado a favor de la demandada por el consejo de administración de la citada sociedad el 26 de julio de 1997.

2.- Los hechos y fundamentos jurídicos en que se basaba esa pretensión eran los siguientes:

i) Aro es una sociedad familiar constituida en Valladolid por D. Alexis (padre de D. Artemio y de D.^a Carmela , aquí demandada).

ii) El 26 de junio de 1997, Aro otorgó amplios poderes a los hermanos Artemio Carmela con carácter solidario.

iii) En octubre de 2011, el Sr. Artemio falleció, dejando viuda a la Sra. Adelaida , ahora demandante.



iv) En junta general celebrada el 20 de noviembre de 2012 se acordó la modificación del régimen de administración de la sociedad, sustituyendo el anterior consejo de administración por el nombramiento de dos administradoras mancomunadas, las Sras. Adelaida y Carmela, litigantes en este procedimiento.

v) Ante las desavenencias surgidas entre las citadas administradoras mancomunadas, la demandante había requerido a la demandada con anterioridad al inicio de este procedimiento la formalización de la revocación del poder que esta última ostentaba, a lo que ésta se había negado. Estas desavenencias han impedido la convocatoria extraordinaria de junta, dada la necesidad de actuación conjunta. En esa situación la demandada habría continuado utilizando el poder de representación a pesar del nuevo régimen de administración acordado (mancomunada) por la sociedad.

vi) A juicio de la demandante, la existencia del nuevo régimen de administración, con su exigencia de actuación conjunta de las dos administradoras, supone una revocación tácita del poder de representación solidario otorgado por el anterior consejo de administración a favor de la demandada, conforme a los arts. 1256 y 1732 CC y 232.2 LSC.

3.- La Sra. Carmela se opuso a la demanda, con base, en síntesis, a estos argumentos: (i) la revocación del poder no se produce por un cambio del órgano de administración o la modificación de los estatutos; (ii) siendo actualmente dos administradoras mancomunadas, una sola de ellas no puede revocarlo; (iii) niega que exista revocación tácita del poder o desconocimiento de su existencia en el momento en que se acordó el cambio del órgano de administración; (iv) debe distinguirse entre representación orgánica, que legalmente corresponde al administrador, y representación voluntaria otorgada a otras personas por los órganos de administración, rigiéndose esta última por las normas del mandato civil y art. 281 Ccom, por lo que subsisten dichas facultades de apoderamiento mientras no sea revocado.

4.- En el acto del juicio se puso de manifiesto, como hecho nuevo alegado por la demandada, la caducidad el 20 de noviembre de 2017 del cargo de administradoras de ambas litigantes, por lo que, según su criterio, la actora habría perdido la legitimación para su pretensión (revocación del apoderamiento), que solo le venía dada por su condición de administradora mancomunada.

5.- El juzgado de primera instancia estimó la demanda y declaró la revocación del poder solidario otorgado el 26 de julio de 1997 a favor de la demandada. Sus argumentos fueron: (i) la caducidad del cargo de administradora mancomunada de la demandante no le hace perder su legitimación activa, porque, conforme a lo dispuesto en el art. 411 LEC, sobre perpetuación de la jurisdicción, dicha circunstancia no altera el objeto del proceso, ya que los efectos de dicha revocación, si la misma existe y es declarada judicialmente, se extienden a los actos de uso del citado poder anteriores a la demanda; (ii) al regirse el poder por las normas del mandato, se admite no sólo la revocación expresa, sino también la tácita (art. 1735 CC), como en los casos de autogestión del negocio por el mismo mandante o la retirada de documentos al mandatario, pues la revocación nace de la exclusiva voluntad del mandante; y con base en esa posibilidad, entiende que el poder otorgado en junio de 1997 a favor de la demandada ha de entenderse revocado al haberse modificado posteriormente el sistema de administración de la sociedad; considera que la falta de revocación expresa fue fruto de un olvido y no de una voluntad del nuevo órgano de administración de no revocarlo, pues lo acordado era la mancomunidad; (iii) esa modificación del sistema de administración determina una presunción judicial de revocación tácita de poder, pues lo contrario supone dejar la sociedad al arbitrio de una sola de las administradoras.

6.- Recurrida en apelación la sentencia de primera instancia, la Audiencia desestimó el recurso. En esencia, en lo que ahora interesa, argumenta: (i) que el cargo de administradora de la actora no ha caducado, pues conforme a la doctrina del administrador de hecho y lo dispuesto en los arts. 222 LSC y 125 RRM "el nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior", y no consta acreditada la celebración de junta general posterior a la fecha de caducidad del cargo ni transcurrido el plazo para ello; (ii) para la revocación de un poder es suficiente la voluntad manifestada por uno solo de los administradores mancomunados, pues lo contrario sería una modificación del sistema de administración por la vía de los hechos; (iii) cita en apoyo de su posición la doctrina de la DGRN.

7.- La demandada ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un único motivo, y otro recurso de casación, articulado en cuatro motivos, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del único motivo.*



1.- El motivo, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por vulneración de los arts. 216 y 218.1 LEC, en relación con el art. 456 LEC, "al estimar el recurso respecto de pretensiones que no fueron deducidas en la instancia".

2.- En su desarrollo se aduce que la vulneración del principio de congruencia consagrado en los arts. 216 y 218 LEC se habría producido porque la sentencia de apelación concede algo distinto de lo pedido, con contravención también de los principios procesales "pendente appellatione, nihil innovetur" y "tantum devolutum quantum appellatum", que "vedan a la Audiencia Provincial conocer de más/distintas cuestiones que las planteadas en la instancia, ex art. 456 LECivil". En concreto esta infracción se habría producido, según la recurrente, porque pedida la revocación del poder solidario otorgado a D.ª Carmela el 26 de julio de 1997 por el consejo de administración de Aro, S.A., lo entiende revocado tácitamente desde que cambió el sistema de administración a dos administradoras mancomunadas, e introduce como fundamento de la estimación de la pretensión revocatoria que la decisión unilateral de una administradora mancomunada es suficiente para la revocación del poder.

El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

TERCERO.- *Decisión de la sala. El principio de congruencia de las sentencias. Desestimación.*

1.- Como hemos dicho en múltiples resoluciones (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses. A su vez, para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito.

2.- En el caso objeto de la litis no se ha producido la vulneración del principio de congruencia denunciado en el recurso. Si se coteja el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia de primera instancia, después confirmado por la Audiencia, se observa que lo pedido (declaración judicial de la revocación del poder litigioso) y lo concedido es lo mismo.

3.- El hecho de que los argumentos de la Audiencia, en parte, no sean los mismos que los empleados por el juzgado de primera instancia para declarar la revocación del poder, en ambos casos enmarcados en las consecuencias derivadas del nuevo régimen de administración acordado por la sociedad en 2012, al pasar de un consejo de administración a dos administradores mancomunados, no supone infracción del citado principio de congruencia.

Se ha de insistir una vez más en que la relación debe darse entre las pretensiones y el fallo, no necesariamente respecto de los argumentos empleados en la sentencia u otros extremos del debate, cuya preterición podría dar lugar a falta de motivación, pero no a incongruencia (sentencias de 2 de marzo de 2000, 10 de abril de 2002, 11 de marzo de 2003, y 19 de junio de 2007). Aparte de que, como declararon las sentencias 94/2007, de 30 de enero, y 176/2010 de 25 marzo, esta relación no tiene que ser absoluta, sino que, por el contrario, basta con que se dé la racionalidad necesaria y una adecuación sustancial.

4.- Una vez hemos descartado la existencia de la incongruencia, debemos concluir que tampoco se han infringido los principios *pendente appellatione, nihil innovetur* y *tantum devolutum quantum appellatum*, que están estrechamente vinculados con la exigencia derivada del principio de congruencia. Como ha declarado el Tribunal Constitucional reiteradamente al abordar el principio constitucional de la indefensión, la condición jurídica de un recurrente no puede resultar empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso, dado que no puede discutirse en nuestro Derecho la vigencia de la regla *tantum devolutum quantum appellatum* (SSTC220/1997, 182/2000, 250/2004 , entre otras), "lo que, en definitiva, es una proyección del principio de congruencia (SSTC 143/1988, de 12 de julio; 19/1992, de 14 de febrero; 15/1987, etc)". Así lo hemos declarado también, entre otras, en la sentencia de esta sala 622/2019, de 20 de noviembre. En el caso, la situación de la recurrente no se ha empeorado como consecuencia de la apelación, pues la sentencia no ha variado el fallo de la sentencia del juzgado, ni se ha producido un debate ajeno al entablado en la primera instancia, que en todo caso ha girado en torno a una misma cuestión, la de la subsistencia o revocación del poder litigioso.



Recurso de casación

CUARTO.- *Formulación de los motivos primero y tercero.*

1.- El primer motivo denuncia la infracción de los arts. 411 y 413 LEC, y 210.2 y 222 LSC y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala 473/2010 de 15 de julio, y 724/2011, de 24 de octubre.

2.- En su desarrollo se aduce que el principio de *perpetuatio legitimationis* que establece el art. 411 LEC, y del que es reflejo el art. 413 LEC, exige al actor mantener durante la tramitación del procedimiento la misma condición con la que hubiere demandado, cuando el ejercicio de la acción proviene de la especial relación jurídica del actor con el objeto del proceso. En el caso de autos, se afirma, la legitimación de la actora lo es por su condición de administradora mancomunada de la compañía, condición que ha perdido antes de la sentencia de instancia porque el 20 de noviembre de 2017 venció el plazo de duración de su cargo.

3.- El motivo tercero se basa en la vulneración del art. 222 LSC y la doctrina jurisprudencial plasmada en las sentencias de este tribunal 667/2009, de 23 de octubre, y 91/2012 de 22 de febrero.

4.- Al desarrollar el motivo, la recurrente alega que la sentencia de apelación establece la pervivencia de todas las funciones del administrador de la compañía después de caducado su nombramiento y hasta que se dé cualesquiera de los acontecimientos que prevé el art. 222 LSC, lo que contravine la jurisprudencia de la sala citada en el encabezamiento. Afirma que el art. 222 LSC no comporta una prórroga indiscriminada de su mandato, pues el ejercicio de sus facultades va encaminado exclusivamente a la provisión de las necesidades sociales y especialmente a que el órgano con competencia legal (la junta) pueda nombrar nuevos cargos, sin que puedan aceptarse acuerdos adoptados en junta convocadas por administradores con cargos caducados cuando el objeto de la convocatoria exceda de las previsiones legales.

5.- Ambos motivos, que deben examinarse conjuntamente por plantear una misma cuestión (si la alegada caducidad del cargo de la administradora demandante producido después de iniciado el procedimiento hace perder su legitimación activa), deben desestimarse por las razones que exponemos a continuación.

QUINTO.- *Decisión de la sala. No concurre pérdida sobrevenida de la legitimación activa de la actora, ni resulta aplicable la excepción a la regla general de la perpetuación de la jurisdicción. Desestimación.*

1.- La cuestión planteada por estos motivos del recurso se fundamenta en la supuesta pérdida de legitimación de la actora por haber transcurrido el plazo de vigencia de su cargo como administradora de la compañía. La Sra. Adelaida fue nombrada administradora mancomunada de la compañía por plazo de cinco años por acuerdo de la junta de socios de 20 de noviembre de 2012, plazo que venció el 20 de noviembre de 2017. La recurrente considera que, atendiendo al objeto de la pretensión (revocación del poder de la Sra. Carmela) y siendo los únicos legitimados para ello los administradores de la sociedad, la pérdida de la condición de tal por la actora supone al mismo tiempo la pérdida sobrevenida de interés legítimo en la obtención de la tutela judicial respecto de la pretensión ejercitada, conforme a lo dispuesto en el art. 413.1 LEC.

2.- Se reproduce ahora en casación una cuestión que ya fue enjuiciada por la Audiencia al resolver el recurso de apelación, donde se planteó reiterando las alegaciones sobre este tema suscitadas en la audiencia previa. La sentencia de apelación desestimó la excepción de falta de legitimación básicamente por dos razones:

(i) En primer lugar, afirma que las situaciones de acefalia por caducidad del cargo de administrador habían sido resueltas por la doctrina acudiendo a la figura del administrador de hecho, evitando con ello una aplicación excesivamente rigurosa y automática del cese de los administradores por el transcurso del plazo para el que fueron designados, con los efectos perniciosos que ello provoca en la gestión de la sociedad. Señala que esta tesis fue acogida por la Ley de Sociedad de Capital en su art. 222 (y por el art. 145 RRM), que conceden un plazo extraordinario a los administradores con cargo caducado al señalar que "el nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior".

En el caso de la litis, la Audiencia advierte que "no consta acreditada por la demandada la celebración de junta general posterior a la caducidad del cargo, por lo que un mínimo de prudencia nos obliga a no tener por caducado de forma automática el nombramiento, especialmente cuando sendos escritos de apelación y oposición a la apelación fueron presentados dentro del plazo de los seis primeros meses que la Ley concede a la sociedad para la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior".

(ii) En segundo lugar, la Audiencia mantiene la legitimación de la actora con un segundo argumento basado en el análisis de las concretas circunstancias concurrentes en el caso, y concluye que:

"resultaría absurdo considerar caducados los nombramientos de las dos administradoras mancomunadas, situación que beneficia exclusivamente a la demandada, pues podría continuar representado y gestionando



la sociedad en virtud de tal apoderamiento, a pesar de carecer de un órgano de administración frente al que rendir cuentas, situación de precariedad orgánica que justificaría en todo caso el interés legítimo de la actora en el mantenimiento en el ejercicio de la pretensión".

3.- Esta sala comparte la conclusión alcanzada en esta cuestión por la Audiencia. Lo relevante es que el cargo de la administradora mancomunada demandante estaba vigente en el momento de iniciarse el procedimiento y que el interés legítimo que a través de aquella se pretendía proteger no ha desaparecido.

El art. 413.1 LEC parte de una regla general:

"No se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda y, en su caso, a la reconvención".

Esa regla general tiene una excepción que se limita a los casos en que "la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvención, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa". En este caso ni se ha producido una satisfacción extraprocesal de las pretensiones deducidas en la demanda, ni se ha justificado que la expiración del plazo de duración del cargo de las administradoras haya privado definitivamente de "interés legítimo" a aquellas pretensiones. No puede olvidarse que en la postulación procesal promovida por la demandante ésta actuó en su condición de administradora de la sociedad, y que la representación orgánica es un instrumento de manifestación externa de la voluntad social y de ejecución de los actos necesarios para la realización de sus actividades, por lo que es la propia sociedad la que actúa y, en ese sentido, a diferencia de lo que sucede en el caso de la representación voluntaria, no se produce en rigor una actuación *alieno nomine*.

Quiere significarse con ello que el "interés legítimo" de la pretensión ejercitada con la demanda no es un interés personal de la actora, sino de la propia sociedad, interés que no decae ni perece por el hecho de que el plazo de duración por el que fue nombrada la administradora haya vencido con posterioridad al momento en que se produjo, por la presentación y admisión de la demanda, el efecto de la litispendencia (art. 410 LEC), incluso en el caso de que dicho cargo posteriormente, más allá de la fecha de vencimiento del plazo fijado en el nombramiento, incurra en caducidad al producirse el evento o llegar el término a que se refiere el art. 222 LSC (es decir, cuando "se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio").

4.- Por tanto, resulta inane invocar en este contexto las limitaciones de las facultades de los administradores con plazo vencido hasta la efectiva caducidad de su cargo, máxime cuando la preservación de la acción procesal puede entenderse comprendida en el ámbito de los deberes de diligencia de los administradores con cargo caducado, deber que se extiende más allá del *dies ad quem* de su nombramiento. Como afirmó esta sala en la sentencia 667/2009, de 23 de octubre, con base a la necesidad de no dejar a la sociedad sin órgano de administración, el administrador cesante o renunciante viene obligado, mientras no haya otro administrador nombrado, no sólo a convocar junta para cubrir la vacante, sino también a atender, en el interregno, a las necesidades de gestión y representación de la sociedad:

"Con carácter prioritario debe señalarse, en línea de principio, que, tanto la renuncia -declaración unilateral notificada fehacientemente a la sociedad (arts. 147 RRM y 1732 CC) -, como la caducidad por transcurso del plazo de duración correspondiente (arts. 60.2 LSR y 145 RRM), producen la extinción del cargo de administrador social. Sin embargo, 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; 1737 CC), 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, y las que cita) con base en que es contrario a dicho deber dejar a la sociedad sin órgano de administración"

5.- En definitiva, la tesis de la recurrente parte de una premisa incorrecta al entender que se ha producido una pérdida sobrevenida del interés legítimo de la pretensión, cuando, en realidad, el interés en la revocación del poder litigioso, a fin de evitar la continuidad de su uso en la contratación en nombre y representación de la sociedad en el tráfico jurídico, en un contexto de pérdida de confianza en la apoderada, no decae por el vencimiento del plazo de duración del nombramiento como administradora mancomunada, por las razones expuestas *supra*.

SEXTO.- *Formulación del motivo segundo*



1.- El segundo motivo del recurso se basa en la infracción de los arts. 238 y 239 LSC y la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta sala de 5 de noviembre de 1997, 21 de noviembre de 1997, "según la cual carecen de legitimación los socios para impugnar actos del administrador de la Compañía en tanto no son terceros perjudicados".

2.- En su desarrollo se alega, conforme a la jurisprudencia citada, la falta de legitimación de los socios de una compañía mercantil para pedir la nulidad de los contratos celebrados por el administrador que actuaba en contra de los deberes que le incumben con perjuicio para los accionistas, porque ello no les otorga la condición de terceros perjudicados, sino la de socios perjudicados que puedan accionar de acuerdo con el art. 134 TRLSA (hoy arts. 238 y 239 LSC) y nunca fuera de las normas societarias. Y de ello colige que "los socios de una compañía mercantil no tienen legitimación para accionar para la revocación del poder otorgado por el órgano de administración de la compañía a un apoderado".

El motivo debe ser desestimado por los fundamentos que exponemos a continuación.

SÉPTIMO.- *Decisión de la sala. Desestimación por concurrir causa de inadmisión: el motivo no combate la ratio decidendi de la sentencia de la Audiencia.*

1.- El motivo no combate la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada. Los preceptos que se citan como infringidos en el motivo (relativos a la acción social de responsabilidad y a la legitimación de los socios minoritarios para el ejercicio de esa acción) ni han sido aplicados por la Audiencia ni, en los términos en que el debate procesal se concretó en ambas instancias, tales preceptos resultaban aplicables, por lo que no han podido ser vulnerados por la sentencia de apelación.

La argumentación contenida en el motivo sobre la falta de legitimación de los socios de una compañía mercantil para pedir la nulidad de los contratos celebrados por el administrador es ajena a la razón de decidir de la sentencia recurrida, pues no aborda la cuestión de la legitimación de un administrador mancomunado para decidir la revocación de un poder otorgado a favor de otro administrador mancomunado, que constituyó la *causa petendi* de la acción estimada en la instancia.

2.- Como recuerda la sentencia 453/2018, de 18 julio, "tiene declarado la sala, al decidir sobre la admisión de los recursos de casación, que debe combatirse en ellos únicamente los argumentos empleados para resolver las cuestiones objeto de debate que constituyan "*ratio decidendi*" (autos 30 de octubre y 4 de diciembre de 2007). Quedan excluidos los argumentos "*obiter*", a "mayor abundamiento" o "de refuerzo" (SSTS número 362/2011, de 7 de junio, y 327/2010, de 22 de junio, entre otras). La impugnación debe dirigirse contra la fundamentación de la resolución que tenga carácter decisivo o determinante del fallo, es decir, que constituya "*ratio decidendi*" (sentencias 238/2007, de 27 de noviembre; 1348/2007, de 12 de diciembre; 53/2008, de 25 de enero; 58/2008, de 25 de enero; 597/2008, de 20 de junio, entre otras)".

3.- Lo anterior implica la concurrencia de las causas de inadmisión previstas en el artículo 483.2.2.º y 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se convierten, en este momento procesal, en causas de desestimación del recurso (sentencias de esta sala 72/2009, de 13 de febrero; 33/2011, de 31 de enero; 564/2013, de 1 de octubre; 25/2017, de 18 de enero; 108/2017, de 17 de febrero; y 146/2017, de 1 de marzo). A lo que no obsta que en su día el recurso fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de dicha admisión inicial, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero; 548/2012, de 20 de septiembre; y 109/2017, de 17 de febrero).

4.- El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

OCTAVO.- *Formulación del motivo cuarto.*

1.- El cuarto motivo del recurso se funda en la infracción de los arts. 210.2 LSC y 290 Ccom, y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala 229/2002, de 14 de marzo de 2002, y 714/2013 de 12 de noviembre de 2013.

2.- Al desarrollar el motivo se alega que: (i) es doctrina jurisprudencial que los apoderamientos voluntarios otorgados por sociedades mercantiles se rigen por las normas del Código civil sobre el mandato y por los arts. 281 y siguientes del Código de comercio sobre el mandato mercantil; (ii) en consecuencia, subsisten las facultades del apoderado pese a los cambios personales en el órgano de administración mientras éste no revoque el poder válidamente otorgado en su día; (iii) de forma contradictoria con esta doctrina, la Audiencia



sostiene que para la revocación de un poder es suficiente la voluntad manifestada por un solo administrador mancomunado, al suponer la pérdida de la confianza conjunta de ambos administradores, elemento esencial para la pervivencia del poder; y que lo contrario supondría una mutación del sistema de administración por la vía de los hechos (de dos administradores mancomunados a administradora única sin contar para ello con la voluntad de la junta general de los socios); (iv) la Audiencia obvia que el poder que se trata de revocar fue otorgado por el consejo de administración que administraba la compañía; que cuando en la junta de socios de 20 de noviembre de 2012 se cambió el sistema de administración (de consejo administración a dos administradores mancomunados) no se modificó el poder existente a favor de la Sra. Carmela; por lo que la actora ahora pretende lo que no hizo entonces la junta; y (v) que resulta incoherente fundamentar la revocación del poder en un olvido de la junta de socios.

El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

NOVENO.- *Decisión de la sala. Revocación de un poder solidario otorgado a favor de un administrador mancomunado por voluntad del otro administrador mancomunado. Desestimación*

1.- El art. 210 LSC, tras disponer en su apartado 1 que "la administración de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración", añade en su apartado 2 que "en la sociedad anónima, cuando la administración conjunta se confíe a dos administradores, éstos actuarán de forma mancomunada y, cuando se confíe a más de dos administradores, constituirán consejo de administración".

2.- En el caso de la litis las previsiones estatutarias sobre la estructura del órgano de administración determinan que la administración se atribuye a dos administradores conjuntamente (arts. 210.2 LSC y 124.1,c RRM), desde la modificación aprobada en la junta general celebrada el 20 de noviembre de 2012. Con anterioridad la administración estaba confiada a un consejo de administración que en 1997 había otorgado sendos poderes generales y solidarios a la demandada y a su hermano, después fallecido. La doble circunstancia de, por un lado, la concurrencia de dos administradoras mancomunadas y la condición de apoderada solidaria de una de ellas, y, por otro lado, la voluntad de revocación del poder por parte de la administradora no apoderada y la voluntad de subsistencia del poder de la administradora apoderada, es lo que ha dado lugar a la controversia sustanciada en este procedimiento.

Para dirimir la cuestión planteada debemos partir de nuestra jurisprudencia sobre la distinción entre la representación orgánica de las sociedades y la representación voluntaria, que puede coexistir con aquella, y la forma en que las vicisitudes de una pueden influir en la otra.

3.- Como hemos declarado en la sentencia 714/2013, de 12 de noviembre:

"La jurisprudencia de esta Sala, sintetizada en la sentencia núm. 219/2002, de 14 de marzo, distingue entre la representación orgánica que legalmente corresponde al administrador o administradores de la sociedad y la representación voluntaria otorgada a otras personas por los órganos de administración mediante apoderamientos parciales o generales. Consecuencia de dicha distinción es que mientras la representación orgánica se rige por la normativa correspondiente al tipo de sociedad de que se trate, la representación voluntaria para actos externos, admitida por el artículo 141.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 (hoy, art. 249.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) se rige por las normas del Código Civil sobre el mandato y por los artículos 281 y siguientes del Código de Comercio sobre el mandato mercantil. Y consecuencia de esto último, a su vez, es que subsisten las facultades del apoderado pese a los cambios personales en el órgano de administración, mientras éste no revoque el poder válidamente otorgado en su día (sentencia de 19 de febrero de 1997, recurso núm. 204/93, sentencia núm. 10/2000, de 19 de enero, sentencia núm. 803/2001, de 30 de julio, y sentencia núm. 1125/2001, de 3 de diciembre)".

La misma declaración sobre subsistencia de los poderes otorgados por el órgano de administración hasta su revocación, sin perjuicio de la protección de terceros de buena fe en caso de ausencia de publicidad registral de la revocación, se contiene en la sentencia 10/2000, de 19 de enero.

4.- La reseñada doctrina jurisprudencial (contenida también en la sentencia 219/2002, de 14 de marzo) es la que el recurrente considera infringida. Sin embargo, no apreciamos esta infracción pues la Audiencia no niega ni la distinción y diferente caracterización de la representación orgánica (correspondiente en el caso a las dos administradoras mancomunadas), ni la regla general de la subsistencia del poder hasta que sea válidamente revocado.

Es más, la Audiencia expresamente reconoce que no hay incompatibilidad alguna entre el nuevo sistema de administración (resultante de la junta de socios del 12 de noviembre de 2012) y la existencia del apoderamiento objeto de controversia, pues las atribuciones de ambos cargos son distintas y perfectamente compatibles. También acepta la Audiencia la corrección de la afirmación de la demandada en cuanto que, como regla



general, si para el nombramiento de un apoderado se precisa el acuerdo válido del órgano de administración, para su revocación se exigiría igualmente la decisión del citado órgano que, en el caso que nos ocupa, supondría la manifestación de la voluntad revocatoria del poder emitida por las dos administradoras de forma conjunta.

5.- Ahora bien, el tribunal de apelación considera que esa regla general quiebra ante las concretas circunstancias del caso, en que el poder fue atribuido a favor de una de las dos administradoras mancomunadas, en cuyo caso estima que la revocación podrá llevarse a cabo mediante la voluntad manifestada únicamente por la otra administradora. Apoya esta conclusión en el siguiente razonamiento

"Lo contrario, esto es, impedir al administrador mancomunado revocar el poder, supone, en la práctica, y auspiciado por la administradora directamente interesada, una mutación del sistema de administración por la vía de los hechos: dos administradores mancomunados a administradora único sin contar para ello con la voluntad de la junta general de los socios (en este sentido RDGRN 12 de septiembre de 1994 y 30 de diciembre de 1996). En consecuencia, cuando el apoderado no represente la voluntad conjunta de los administradores mancomunados, estará perfectamente justificada la revocación unilateral del poder *ad nutum*, resulta comprensible que la actora tolerase durante un determinado periodo de tiempo la gestión directa llevada a cabo por la administradora demandada debido a la mutua confianza que ambas se profesaban, circunstancia que pudo cambiar en un momento determinado y que justificaría la vuelta a un sistema más rígido de intervención necesaria de ambas administradoras en la gestión ordinaria y representación de la sociedad.

"No puede depender la subsistencia del poder conferido de la exclusiva voluntad del propio apoderado, con lo que se estaría privando al órgano de administración de la posibilidad de revocar la representación voluntaria".

La necesidad de admitir la revocación en este supuesto por la voluntad de una sola de las administradoras mancomunadas la apoya también, en casos como éste en el que el "bloqueo" a la revocación viene impuesto precisamente por la otra administradora mancomunada/apoderada, en la consideración práctica de que perpetuar esa situación hace inviable cualquier intento de control o fiscalización de la gestión de la sociedad, y contraviene al mismo tiempo la voluntad de la junta general de socios de diseñar un órgano de administración de gestión conjunta o concorde de los intereses sociales.

6.- La Audiencia cita en apoyo de su tesis la doctrina oficial de la DGRN recaída en supuestos similares al presente. Arranca esa doctrina en la resolución de 12 de septiembre de 1994 (seguida de otras, como las de 30 de diciembre de 1996 y 18 de julio de 2012), recaída en un supuesto en el que los dos administradores mancomunados de una sociedad anónima se nombraban recíprocamente apoderados solidarios de la misma sociedad con facultades determinadas. La resolución parte de la afirmación de la posible concurrencia de ambas figuras (la representación orgánica y los apoderados voluntarios), por la diferencia conceptual entre ambas, por su distinta naturaleza y eficacia, y por la falta de una norma que expresamente lo prohíba. Y por ello admite, en tesis de principio, que en la misma persona puedan confluir de manera simultánea, las condiciones de administrador y de apoderado.

7.- Ahora bien, admitida, con carácter general, esa posible concurrencia, inmediatamente la citada resolución introduce una importante matización a través de una argumentación que es la que se asume por la Audiencia:

"[...] la diferencia funcional entre ambas figuras y su diferente ámbito operativo pueden originar que en su desenvolvimiento surjan algunas dificultades de armonización que deben ser analizadas atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto fáctico (por ejemplo, en cuanto a las posibilidades de revocación o de modificación del poder conferido, la exigencia de responsabilidad al apoderado o la subsistencia del poder en tanto no haya sido revocado incluso más allá de la propia duración del cargo de administrador); la solución de tales dificultades es la pauta que permitirá decidir, solo a la vista de cada supuesto de hecho, acerca de la posibilidad de concurrencia entre ambas figuras.

"En el presente supuesto, al establecer los estatutos un sistema de representación por el que los administradores deben proceder mancomunadamente - "rectius", conjuntamente (cfr. artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil) -, es preciso, salvo excepción tasada, el concurso de ambos para la plena validez de los actos (artículos 156, 237 y 1694 del Código Civil y 129 y 130 del Código de Comercio), por lo que la falta de consentimiento de alguno de ellos impide su válida formación; [...] de conformidad con este razonamiento, en el acto concreto de apoderamiento se produce una delegación por la que cada uno de los administradores autoriza al otro a fin de hacer uso de aquellas facultades que el poderdante tiene atribuidas para ser ejercitadas conjuntamente con el propio apoderado. Solo desde esta perspectiva se comprende con claridad la eficacia de la actuación de uno de los administradores conjuntos al retirar el consentimiento prestado de manera anticipada en el acto de otorgamiento del poder. El apoderado no reunirá ya la voluntad concorde de ambos administradores, ni por tanto, la del órgano, careciendo sus actos de alcance vinculatorio



para la sociedad representada - a salvo, naturalmente los efectos propios de la protección a la apariencia frente a terceros de buena fe - (artículo 130 del Código de Comercio, que impide la formación del acto contra la voluntad de uno de los administradores)".

La consecuencia que se extrae de ello es que la revocación de las facultades conferidas al otro administrador en el acto de apoderamiento implicará, en la práctica, la imposibilidad de la actuación del apoderado, "pues desde ese momento no representará la voluntad conjunta de los administradores mancomunados".

Esta doctrina se ha reiterado en las resoluciones DGRN de 15 de marzo de 2011 y 15 de abril de 2015. La primera, en un supuesto más cercano al presente, admitió, a los efectos de su inscripción registral, "la revocación de poder por parte de uno solo de los administradores mancomunados en el supuesto concreto del poder otorgado a la persona física representante del administrador mancomunado que revoca por sí solo, reiterando esta resolución, la doctrina relativa a que si dos administradores mancomunados dan poder a uno de ellos, para la revocación basta la hecha por uno solo de los administradores mancomunados".

8.- Esta sala no aprecia contradicción o incompatibilidad entre la jurisprudencia invocada en el recurso y la argumentación expuesta por la Audiencia, que aporta razones suficientes para justificar por qué en el caso de la litis, en que el apoderado es uno de los administradores mancomunados que se niega a prestar su consentimiento a la revocación instada por el otro, no puede entenderse desnaturalizado el fundamento esencial de la regla de la actuación conjunta de los administradores mancomunados del art. 210.2 LSC, conforme al cual "en la sociedad anónima, cuando la administración conjunta se confíe a dos administradores, éstos actuarán de forma mancomunada [...]".

Admitir la tesis de la recurrente de la exigencia de actuación conjunta, en las circunstancias del caso de la litis, supondría también en la práctica: (i) impedir al órgano de administración de la sociedad poderdante ejercitar la facultad de revocación del poder (en contra de la regla de su revocabilidad ex arts. 1732.2º y 1733 CC); (ii) imposibilitar también la modificación del poder o exigir responsabilidades frente al otro administrador/apoderado; e (iii) impedir o dificultar la impartición de instrucciones al apoderado por parte del órgano de administración para el cumplimiento de sus funciones (art. 1719 CC).

En definitiva, como afirma acertadamente la Audiencia, no puede depender la subsistencia del poder conferido de la exclusiva voluntad del propio apoderado, con lo que se estaría privando al órgano de administración de la posibilidad de revocar la representación voluntaria previamente otorgada.

9.- Todo lo cual conduce a la desestimación del recurso.

DÉCIMO.- *Costas y depósitos*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, 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- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.ª Carmela contra la sentencia n.º 374/2018, de 25 de septiembre, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid, en el recurso de apelación núm. 180/2018.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

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.