



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LAS FACULTADES INDELEGABLES DEL
CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN SEGÚN LA
LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL**

Autor: Ignacio Gallastegui Martín-Mendiluce

5º E-3

Derecho Mercantil

Tutor: Rafael Budi Hurtado

Madrid

Abril 2023

RESUMEN

El consejo de administración de las sociedades de capital no tiene ni la capacidad ni los conocimientos para asumir la gestión ordinaria, es decir, la gestión del día a día de la sociedad. Para tratar de superar esta dificultad, la Ley de Sociedades de Capital prevé la posibilidad de que el consejo de administración delegue sus facultades a favor de uno o varios consejeros delegados, una comisión del propio consejo de administración integrada por consejeros directivos (esto es, comisiones ejecutivas) o en el presidente del consejo de administración. No obstante, ciertas facultades del consejo de administración no pueden ser delegadas, lo que se conoce como facultades indelegables. El núcleo de facultades indelegables del consejo de administración se encuentra recogido en el artículo 249 bis de la Ley de Sociedades de Capital para las sociedades de capital en general, y en el artículo 529 ter de la misma ley para las sociedades cotizadas.

PALABRAS CLAVES

“Consejo de administración”, “delegue sus facultades”, “facultades indelegables”, “artículo 249 bis”, “artículo 529 ter”.

ABSTRACT

The board of directors of capital companies has neither the capacity nor the knowledge to take on the ordinary management, that is the day-to-day management of the company. In an attempt to overcome this incapacity, the Spanish Companies Act provides for the possibility for the board of directors to delegate its powers to one or more directors, a board committee made up of executive directors (i.e., executive committees) or to the chairman of the board of directors. However, certain powers of the board of directors cannot be delegated, which are known as non-delegable powers. The core of non-delegable powers of the board of directors is contained in Article 249 bis of the Spanish Companies Act for capital companies in general, and in Article 529 ter of the same law for listed companies.

KEYWORDS

“Board of directors”, “delegate its powers”, “non-delegable powers”, “Article 249 bis”, “Article 529 ter”.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	7
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO 2. LAS COMPETENCIAS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	10
2.1 Composición del consejo de administración	10
2.2 Delimitación de las competencias del consejo de administración.....	11
CAPÍTULO 3. LA DELEGACIÓN DE FACULTADES EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN: SENTIDO Y ALCANCE	12
3.1. Diferencia entre el apoderamiento y la delegación de facultades.....	12
3.2. Razón por la que únicamente puede delegar facultades el consejo de administración	14
3.3. Delegación de facultades: consejeros delegados y comisiones delegadas.....	15
CAPÍTULO 4. ENUMERACIÓN, CLASIFICACIÓN Y CONTENIDO DE LAS FACULTADES INDELEGABLES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	18
4.1 La reforma de la Ley 31/2014	18
4.2 En relación con el art. 249 bis LSC	19
4.2.1 <i>La supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado.....</i>	<i>19</i>
4.2.2 <i>La determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad.</i>	<i>21</i>
4.2.3 <i>La autorización o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo dispuesto en el art. 230</i>	<i>22</i>
4.2.4 <i>Su propia organización y funcionamiento</i>	<i>24</i>
4.2.5 <i>La formulación de las cuentas anuales y su presentación a la junta general.....</i>	<i>24</i>
4.2.6 <i>La formulación de cualquier clase de informe exigido por la ley al órgano de administración siempre y cuando la operación a que se refiere el informe no pueda ser delegada</i> 26	
4.2.7 <i>El nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato.....</i>	<i>27</i>
4.2.8 <i>El nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del consejo o de alguno de sus miembros, así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución</i>	<i>28</i>
4.2.9 <i>Las decisiones relativas a la remuneración de los consejeros, dentro del marco estatutario y, en su caso, de la política de remuneraciones aprobada por la junta general</i> 29	
4.2.10 <i>La convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos</i>	<i>30</i>
4.2.11 <i>La política relativa a las acciones o participaciones propias.....</i>	<i>31</i>
4.2.12 <i>Las facultades que la junta general hubiera delegado en el consejo de administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas.</i>	<i>31</i>

CAPÍTULO 5. ENUMERACIÓN, CLASIFICACIÓN Y CONTENIDO DE LAS FACULTADES INDELEGABLES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS SOCIEDADES COTIZADAS.....	32
5.1 En relación con el art. 529 ter LSC	32
5.1.1. <i>La aprobación del plan estratégico o de negocio, los objetivos de gestión y presupuesto anuales, la política de inversiones y de financiación, la política de responsabilidad social corporativa y la política de dividendos.....</i>	<i>32</i>
5.1.2. <i>La determinación de la política de control y gestión de riesgos, incluidos los fiscales, y la supervisión de los sistemas internos de información y control.....</i>	<i>33</i>
5.1.3. <i>La determinación de la política de gobierno corporativo de la sociedad y del grupo del que sea entidad dominante; su organización y funcionamiento y, en particular, la aprobación y modificación de su propio reglamento.....</i>	<i>34</i>
5.1.4. <i>La aprobación de la información financiera que, por su condición de cotizada, deba hacer pública la sociedad periódicamente</i>	<i>35</i>
5.1.5. <i>La definición de la estructura del grupo de sociedades del que la sociedad sea entidad dominante.....</i>	<i>36</i>
5.1.6. <i>La aprobación de las inversiones u operaciones de todo tipo que por su elevada cuantía o especiales características, tengan carácter estratégico o especial riesgo fiscal, salvo que su aprobación corresponda a la junta general</i>	<i>37</i>
5.1.7. <i>La aprobación de la creación o adquisición de participaciones en entidades de propósito especial o domiciliadas en países o territorios que tengan la consideración de paraísos fiscales, así como cualesquiera otras transacciones u operaciones de naturaleza análoga que, por su complejidad, pudieran menoscabar la transparencia de la sociedad y su grupo</i>	<i>38</i>
5.1.8. <i>La aprobación, previo informe de la comisión de auditoría, de las operaciones que la sociedad o sociedades de su grupo realicen con consejeros, en los términos de los arts. 229 y 230, o con accionistas titulares, de forma individual o concertadamente con otros, de una participación significativa, incluyendo accionistas representados en el consejo de administración de la sociedad o de otras sociedades que formen parte del mismo grupo o con personas a ellos vinculadas (...)......</i>	<i>39</i>
5.1.9. <i>La determinación de la estrategia fiscal de la sociedad.....</i>	<i>40</i>
CAPÍTULO 6. CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES LEGALES EN MATERIA DE DELEGACIÓN.....	41
6.1 Frente a terceros.....	41
6.2 Frente a la sociedad	42
CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES	43
CAPÍTULO 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44
8.1 Legislación.....	44
8.2 Jurisprudencia. Doctrina de la DGRN y del Parlamento Europeo.....	45
8.3 Obras Doctrinales.....	49

LISTADO DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Art.	artículo
Arts.	artículos
cap.	capítulo
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CCom	Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.
CGB	Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas de 2020
CUBG	Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas de 2006
coord.	coordinadores
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado (Mercantil)
IAGC	Informe Anual de Gobierno Corporativo
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> (en el mismo lugar)
<i>id.</i>	<i>ídem</i>
JMA	Juzgado de lo Mercantil de Alicante
JMB	Juzgado de lo Mercantil de Bilbao
JMM	Juzgado de lo Mercantil de Madrid
JMPM	Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca
JPIA	Juzgado de Primera Instancia de Álava
Ley 31/2014	Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.
LMV	Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

LSA	Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
Núm.	Número
OCDE	Organización para la cooperación y el Desarrollo Económicos
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatus</i> (obra citada)
p.	página
pp.	páginas
RD	Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la LMV, en relación con los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado de la Unión Europea.
ref.	referencia
RRM	Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
RM	Registro Mercantil
Sec.	Sección
ss.	siguientes
<i>s.p.</i>	sin número de página
TS	TS
UE	Unión Europea
<i>vid.</i>	vide (véase)

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto, dentro de las limitaciones formales y materiales de este, realizar un análisis normativo y jurisprudencial de uno de los aspectos fundamentales que condicionan la vida social: las facultades indelegables del consejo de administración según la LSC.

Conviene al objeto de este trabajo y a modo introductorio, hacer una serie de consideraciones de carácter general. En primer lugar, las sociedades de capital cuentan, con carácter general, con dos órganos de voluntad de la persona jurídica necesarios: (i) la junta general, como máximo órgano deliberante de la sociedad, órgano de expresión y formación de la voluntad social; (ii) y el órgano de administración. Por sociedad de capital nos referimos, en sentido estricto, a los tipos sociales enumerados -a título exhaustivo- en el art. 1¹ LSC.²

Respecto la regulación básica normativa del órgano de administración, podemos destacar dos grandes bloques normativos. Un primer bloque englobado los arts. que la LSC dedica a la regulación del órgano de administración, siendo estos: (i) arts. 209 a 241 relativos a la administración general; arts. 242 a 251 relativos al consejo de administración; y (ii) los arts. 528 y 529 relativos a las sociedades cotizadas. Por otro lado, un segundo bloque normativo, en el que descansa la regulación del RRM relativa al órgano de administración. En este sentido, hay que destacar la regulación del Art. 124 RRM relativo a la estructura del órgano de administración que se debe establecer en los estatutos sociales de la sociedad anónima, y los preceptos normativos de los arts. 138 a 152 RRM relativos a las normas de inscripción en los supuestos de nombramiento y cese de administradores.³

Según el art. 210 LSC y el art. 124 RRM, una de las formas que puede adoptar el órgano de administración es la del consejo de administración. Para ser más precisos, el órgano de administración podrá o, en su caso, deberá adoptar la forma de un consejo de administración en los siguientes supuestos: (i) en las sociedades anónimas, cuando la

¹ Art. 1.1. LSC: “Son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones”.

² Vives Ruiz, F., “Órganos de la sociedad (i): La junta general”, *Derecho de Sociedades*, 2022, p. 1.

³ Vives Ruiz, F., “Órganos de la sociedad (ii): El órgano de Administración”, *Derecho de Sociedades* 2022, pp. 5.

administración se confíe a más de dos administradores; y (ii) en el caso de las sociedades cotizadas, por imperativo legal. En todo caso, según el artículo 242 LSC “*el consejo de administración estará formado por un mínimo de tres miembros*”. Además, la formación de un órgano de administración pluripersonal y, en particular, su materialización en un consejo de administración resulta trascendental a los efectos del presente trabajo ya que, como se desprende del art. 249 LSC y de la más que asentada jurisprudencia⁴, la delegación de facultades ha de recaer sobre una persona (i.e., consejero delegado) o varias personas pertenecientes al consejo de administración.

En este contexto, haremos un análisis pormenorizado de la Ley 31/2014 de nuestra legislación sobre sociedades de capital. Conviene destacar que, tras la mencionada reforma y con la nueva redacción de los arts. 249 bis y 529 ter LSC, se reduce la lista de facultades que el consejo de administración puede delegar en los consejeros delegados (ejecutivos) y en las comisiones delegadas del consejo (siendo en sentido estricto, comisiones ejecutivas)⁵.

CAPÍTULO 2. LAS COMPETENCIAS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

2.1 Composición del consejo de administración

Como indicábamos *ad supra*, el consejo de administración es una de las formas que puede adoptar el órgano de administración, siendo la forma de administración predominante en las sociedades de capital y, especialmente, en aquellas sociedades de gran tamaño. Respecto a los cargos del consejo de administración y, de acuerdo con la LSC, el consejo de administración deberá designar de entre sus miembros a su presidente y al secretario, pudiendo este último ser o no miembro del consejo de administración. De entre los miembros del consejo de administración, podemos distinguir diferentes categorías de consejeros: (i) los consejeros dominicales, quienes representan al capital social y -por lo tanto- a los accionistas; (ii) los consejeros ejecutivos, quienes desempeñan funciones de

⁴ Sentencia del TS de 22 de junio de 1979, Resoluciones DGRN de 16 de julio de 1984, 9 de junio de 1986 y 13 de octubre de 1992.

⁵ Cuenca Miranda, S., “Las competencias del consejo de administración. Las facultades indelegables del consejo. La política de control y gestión de riesgos en las sociedades cotizadas” en Cristóbal Espín, G. y Juste Mencía, J., *Estudios sobre órganos de las sociedades Volumen II*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017, pp. 262-302.

alta dirección/ejecutivas; y (iii) los consejeros independientes, quienes no tiene relación ni con los accionistas significativos ni con el equipo directivo de la sociedad.⁶

2.2 Delimitación de las competencias del consejo de administración

Independientemente de la estructura del órgano de administración elegida, el órgano de administración desempeñara en todo caso las funciones de representación y gestión de la sociedad. Además, a pesar de que nuestro ordenamiento jurídico únicamente hace referencia, de forma explícita, a las funciones de gestión y representación, al órgano de administración también le corresponde la organización de la sociedad. Esta función de organización se desprende de los arts. 225 y 233 LSC, los cuales establecen el deber de diligencia al que están sometidos los administradores.⁷

Respecto la función de representación del órgano de administración, el art. 233.1 LSC establece que la representación de la sociedad frente a terceros le corresponde a los administradores. Del precepto legal, podemos afirmar que nos encontramos ante una representación orgánica del órgano de administración. Esta matización resulta muy relevante, ya que debemos hacer referencia al órgano de administración como órgano colegiado, correspondiendo el poder de representación (y demás facultades) al propio órgano y no a las personas físicas que forman parte de este. Otro aspecto característico de este poder general de representación es que se trata de un poder ilimitado, en el sentido de que la representación (según el art. 234 LSC) se extiende a todos aquellos actos comprendidos dentro del objeto social, e ilimitable, teniendo las limitaciones impuestas a ese poder de representación por los socios exclusivamente eficacia interna. Por último, además de ser una atribución de origen legal, se trata de una atribución exclusiva correspondiendo únicamente al órgano de administración la facultad de representación. Es decir, que la junta general no está facultada para representar y, por ende, vincular a la sociedad.⁸

En línea con lo anterior, esta atribución exclusiva *ex lege*, no significa que este poder de representación no pueda ser objeto de delegación o de apoderamientos de carácter especial o general concedidos por los propios administradores (algo que resulta muy

⁶ Vives Ruiz, F., “Órganos de la sociedad (ii): El órgano (...)”, *op. cit.*, pp. 27-30.

⁷ Vives Ruiz, F., “Órganos de la sociedad (ii): El órgano (...)”, *op. cit.*, pp. 6.

⁸ Alfaro Águila-Real, J., “La representación de la sociedad por los administradores”, *Almacén De Derecho*, 2018, *s.p.*

habitual en la práctica para agilizar la gestión ordinaria de la sociedad). Sin embargo, la junta general, al no tener facultades de representación, no puede otorgar ni revocar poderes y -por lo tanto- nombrar o destituir apoderados.⁹

En lo que respecta a la gestión social, es indudable que el art. 209 LSC confiere este ámbito de decisión/competencial al órgano de administración. En virtud de este precepto, la LSC confiere al órgano de administración la gestión ordinaria, la estrategia y la supervisión de la sociedad. Sin embargo, de acuerdo con el art. 161 LSC¹⁰ existen determinados asuntos de gestión cuya eficacia -aunque sea a nivel interno- está supeditada a la previa autorización de la junta general de los acuerdos adoptados por el órgano de administración, y se le confiere a la junta general facultades de instrucción sobre el órgano de administración¹¹.

Por último, la función de organización de la sociedad. A mi parecer, podríamos decir que, en cierto modo, nos encontramos ante una facultad de autorregulación del órgano de administración. En este sentido, en virtud de esta facultad de organización, el órgano de administración se encuentra facultado para definir los cargos de este y, en su caso, la estructura de las comisiones que integraran el mismo. Por otro lado, están facultados para nombrar y cesar a altos directivos, sin perjuicio de que en virtud del art. 160 b) LSC la designación y destitución de los miembros del órgano de administración es una competencia indelegable (con la excepción de la cooptación para el caso de las sociedades anónimas) de la junta general.

CAPÍTULO 3. LA DELEGACIÓN DE FACULTADES EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN: SENTIDO Y ALCANCE

3.1. Diferencia entre el apoderamiento y la delegación de facultades

Las diferencias entre la delegación de facultades y el apoderamiento (general o especial) son diversas. A efectos prácticos, una de las principales diferencias entre el apoderamiento y la delegación de facultades, es que -en virtud del art. 249 LSC- la delegación de facultades sólo es posible al existir un órgano colegiado (es decir, un consejo de administración), el cual se encuentra facultado para nombrar de entre sus

⁹ Resolución de la DGRN, núm. 54, de 11 de febrero de 2014.

¹⁰ Modificado por la Ley 31/2014.

¹¹ Vives Ruiz, F., “Órganos de la sociedad (ii): El órgano (...)”, *op. cit.*, 2022, p. 5.

miembros uno o varios consejeros delegados o constituir comisiones delegadas, mientras que el apoderamiento de una tercera persona (o en su caso, de un miembro del órgano de administración) puede existir bajo cualquiera de las formas que puede adoptar el órgano de administración. Como consecuencia de lo anterior, podemos concluir que la delegación de facultades debe recaer sobre los miembros del consejo de administración, y el apoderamiento puede recaer sobre cualquier persona. Desde un plano más teórico, podemos afirmar que la delegación de facultades difiere del apoderamiento en la modalidad de representación. Así la delegación de facultades constituye una representación orgánica de la sociedad, y el apoderamiento constituye una representación voluntaria de la sociedad¹². De esta distinción de las modalidades de representación, podemos concluir que el ámbito competencial de la delegación de facultades y el del apoderamiento es muy diferente. En el caso de la delegación de facultades, los delegados ostentan frente a terceros las mismas competencias que el consejo de administración, mientras que en el caso del apoderamiento existe una limitación de las facultades por el ámbito de su poder. A diferencia de la delegación de facultades, los apoderados no tienen el carácter de órgano de la sociedad y, por lo tanto, el régimen de responsabilidad aplicable a los apoderados difiere con respecto al aplicable a los delegados. En este sentido, no les será de aplicación el régimen de responsabilidad previsto en los arts. 236 y ss. de la LSC, sino que están sujetos a la responsabilidad de los arts. 249.1 LSC y 297 CCom.¹³

En definitiva, la representación en virtud de la delegación de facultades, esto es, la representación orgánica, se rige por la normativa del tipo social correspondiente, mientras que la representación en virtud de apoderamiento se rige por las disposiciones del CC sobre el mandato y por las disposiciones del mandato mercantil previstas en el art. 281 y ss. del CCom. Como consecuencia de lo anterior, cuando tiene lugar el cese de los administradores que nombraron a los apoderados, las facultades de estos últimos subsisten hasta que se produzca la revocación del poder. En este sentido, según el TS, la paralización de los órganos sociales o la insolvencia de hecho no implica la revocación del poder.¹⁴

¹² La diferencia conceptual entre representación orgánica y voluntaria se recoge, entre otras, en la Resolución de la DGRN, núm. 33, de 7 de febrero de 1997.

¹³ Cerdá Alberó, F. “El apoderado de las sociedades de capital”, *Economist & Jurist*, 2017, pp. 48-53.

¹⁴ Sentencia del TS, de 11 de noviembre de 2013.

Por último, merece especial mención la posibilidad de delegación y apoderamiento de la facultad de representación recogida en el artículo 233 LSC. En este sentido, la Sentencia de la AP de Barcelona, de 15 de febrero de 2021 (34/2021) establece que “*una cosa es que los administradores ostenten la representación de la entidad conforme a lo dispuesto en el artículo 233 LCS citado, y otra distinta es que no puedan delegar en terceras personas las facultades que tienen atribuidas. En efecto, la posibilidad de apoderamiento está expresamente indicada en el artículo 249 LSC, y será válida si se ha adoptado en forma y no incluye las facultades indelegables indicadas en el artículo 249 bis LSC*”. Por lo tanto, observamos que la LSC configura un ámbito de apoderamiento muy amplio, permitiendo incluso que el consejo de administración otorgue poder a favor de un procurador para actuar en representación de la sociedad. Asimismo, la Sentencia de la AP de Barcelona, de 13 de octubre de 2020 (469/2019) establece la posibilidad de que el consejero delegado otorgue un poder a favor de una entidad para que ésta pudiera a través de sus apoderados ejercer la facultad de representación prevista en el artículo 233 LSC.

3.2. Razón por la que únicamente puede delegar facultades el consejo de administración

Sin ánimo de exhaustividad, resulta a mi parecer imprescindible conocer las razones por las que el legislador permitió únicamente la delegación de facultades al consejo de administración. Como hemos indicado anteriormente, el consejo de administración es la forma de organización social predominante en las grandes sociedades. En este sentido, estas sociedades cuentan con unas estructuras de gobierno muy complejas y que, en ocasiones, pueden resultar ingobernables. En estas estructuras corporativas, el consejo de administración no está capacitado ni cuenta con los conocimientos para asumir la gestión ordinaria (es decir, del día a día de la empresa). Una de las soluciones que otorga el legislador para tratar de colmar esta ineficiencia es la posibilidad de que el consejo de administración delegue estas facultades de gestión en uno de los consejeros, en una comisión ejecutiva o en el propio presidente.¹⁵ Siguiendo este razonamiento, la *ratio legis* de esta delegación sería la imposibilidad manifiesta del consejo de administración de ejercer las funciones que hasta entonces había sido capaz de desempeñar, así como la concepción del consejo como un órgano de control de la gestión de la sociedad.¹⁶ En este

¹⁵ Vives Ruiz, F., “Órganos de la sociedad (ii): El órgano (...)”, *op. cit.*, p. 3.

¹⁶ Ortiz del Valle, C., “Estado Actual de la delegación de facultades en las sociedades de capital”, *Vlex*, 2016, pp. 143-148.

sentido, el profesor Alfaro, realizando un análisis crítico de la Sentencia del TS de 26 de febrero de 2018 (98/2018) y, realizando una distinción entre lo que se entendía por administración simple (organización gestionada por un individuo) y administración completa (organización gestionada por un órgano colegiado), estableció que “*cuando la gestión se encarga a un órgano colegiado, las funciones ejecutivas deben encargarse, por parte del órgano colegiado, a uno o varios individuos. Porque los órganos colegiados – los consejos – no pueden desempeñar funciones ejecutivas por sí mismos.*”

17

El alcance de la delegación de facultades contiene una vertiente eminentemente corporativa, ya que afecta al consejo de administración como órgano colegiado, compromete la posición que ostenta el consejo de administración en la sociedad, y afecta a las funciones de este. De acuerdo con el profesor Garrigues, tenemos que reconocer la delegación de facultades como “*forma de responder más adecuadamente a la realidad del derecho vivo*”. Esto último está estrechamente relacionado con la “*evolución del Derecho de Sociedades para atribuir una mayor centralización a la posición de los administradores en la estructura corporativa*”.¹⁸

En definitiva, con la delegación de facultades lo que el legislador persigue es la optimización de la eficiencia de las funciones de gestión y representación del consejo de administración, correspondiéndole a este último las funciones de control de la gestión social, “*mientras que las funciones ejecutivas son encomendadas a los consejeros delegados o a las comisiones ejecutivas*”¹⁹.

3.3. Delegación de facultades: consejeros delegados y comisiones delegadas

Lo previsto en la LSC es que el consejo de administración puede delegar sus facultades a favor de uno o varios consejeros delegados, en el presidente del consejo (“*presidente ejecutivo con delegación de facultades*”), o comisiones ejecutivas. Estas tres últimas

¹⁷ Alfaro Águila-Real, J., “La retribución de los consejeros ejecutivos y los estatutos sociales”, *Almacén De Derecho*, 2018, s.p.

¹⁸ Emparanza Sobejano, A., *Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, pp. 189-244.

¹⁹ Vives Ruiz, F., “Órganos de la sociedad (ii): El órgano (...)”, *op. cit.*, p. 9

figuras no son incompatibles entre sí, y tampoco es incompatible la delegación de facultades con el apoderamiento.²⁰

De acuerdo con el Art. 249 LSC, para la validez del acuerdo de delegación se requiere (i) el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del consejo de administración en caso de delegación permanente de facultades; y (ii) la inscripción del acuerdo de delegación de facultades en el Registro Mercantil, esto es, su inscripción tiene eficacia constitutiva. Debemos interpretar este precepto -es decir, la inscripción constitutiva del acuerdo de delegación- de la LSC con un espíritu crítico, ya que los terceros pueden verse perjudicados dando lugar, desde mi punto de vista, a cierta inseguridad jurídica. Sin embargo, el art. 152 RRM establece que, inscrito el acuerdo de delegación, la eficacia de los actos realizados por los órganos delegados se retrotraerá al momento de su celebración. Es decir, los actos realizados por los órganos delegados previos a la inscripción serán válidos pero condicionados a la inscripción de su nombramiento en el RM.²¹

De acuerdo con el art. 249.3 LSC cuando se nombre un consejero delegado se deberá celebrar un contrato entre el consejero nombrado y la sociedad, que deberá aprobarse con el voto favorable de las dos terceras partes del consejo de administración debiendo abstenerse el consejero afectado en la votación para la aprobación del contrato de administración. Además, en caso de nombrar a varios consejeros delegados, el consejo de administración deberá determinar el régimen de actuación de estos.²²

Respecto las funciones del presidente del consejo de administración, en ocasiones coexisten en la misma figura dos funciones. Por un lado, las funciones como presidente del órgano social y, por otro lado, las funciones como principal directivo de la compañía. Es decir, en la práctica suele darse la figura del “*presidente ejecutivo*” o “*presidente y consejero delegado*”. Además, para el caso de las sociedades cotizadas, el art. 529 septies LSC prevé una separación de funciones cuando exista la figura del “*presidente ejecutivo*”, estableciendo la obligación de nombrar a un consejero coordinador entre los consejeros independientes.²³

²⁰ *Id.*

²¹ Alfaro Águila-Real, J., “La delegación de facultades por el Consejo de Administración”, *Almacén De Derecho*, 2018, s.p.

²² Díaz Marroquí, F., *IQ/2015 de la Ley de Sociedades de Capital comentada*, 2015.

²³ Vives Ruiz, F., “Órganos de la sociedad (ii): El órgano (...)”, *op. cit.*, p. 3.

En cuanto a las comisiones del consejo de administración, la Sentencia del TS, de 21 de marzo de 2022 (1696/2022) establece que una de las manifestaciones de la facultad de autorregulación del propio funcionamiento del consejo de administración (art. 245.2 LSC) está prevista en el art. 249.1 LSC, en virtud del cual el consejo de administración puede designar de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, debiendo fijar el contenido, los límites y las modalidades de delegación, siempre y cuando los estatutos no dispusieren lo contrario. En este contexto, las comisiones delegadas son aquellos órganos que pueden constituirse en las sociedades de capital, a las que el consejo de administración delega determinadas funciones que le son propias con el propósito de que puedan actuar de una manera más frecuente y estable, favoreciendo -por lo tanto- el ejercicio permanente y descentralizado de determinadas competencias del consejo de administración. Para el caso de las sociedades cotizadas, estas comisiones delegadas se configuran como instrumentos esenciales para la definición de las políticas corporativas de la sociedad y el cumplimiento de la función de supervisión y control del consejo de administración. Dentro de estas comisiones del consejo de administración de las sociedades cotizadas podemos diferenciar dos tipos. Por un lado, las comisiones obligatorias, que son aquellas comisiones a las que el consejo de administración debe, por ley, delegar determinadas funciones (esto es, la comisión de auditoría y una, o dos comisiones separadas, de nombramientos y retribuciones). Por otro lado, las comisiones voluntarias, que son cualquier otra comisión que el consejo de administración considere conveniente constituir (i.e., comisiones ejecutivas, comisiones relativas a la sostenibilidad, aspectos sociales, medioambientales, de gobierno corporativo, etc.).²⁴

En la práctica, la delegación suele articularse mediante la fórmula que se delegan todas las facultades salvo las legal y estatuariamente indelegables. Es decir, en el acuerdo de delegación no suele hacerse una enumeración exhaustiva de las competencias que se delegan. A propósito, en esta fórmula de delegación de facultades, nos encontramos con el objeto de este trabajo, esto es, las facultades indelegables enumeradas en el art. 249 bis LSC para las sociedades de capital en general y en el art. 529 ter LSC para el caso de las sociedades cotizadas.²⁵

²⁴ Cuatrecasas, “*Guía práctica sobre la estructura, composición y funcionamiento de las comisiones del consejo de administración de las sociedades cotizadas*”, 2021, pp. 3-14.

²⁵ Alfaro Águila-Real, J., “La delegación de facultades (...)” op. cit.

CAPÍTULO 4. ENUMERACIÓN, CLASIFICACIÓN Y CONTENIDO DE LAS FACULTADES INDELEGABLES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

4.1 La reforma de la Ley 31/2014

La Exposición de motivos de la Ley 31/2014, en un intento de mejorar el gobierno corporativo de las sociedades y, muy especialmente, de las sociedades cotizadas, establece que “(...) *la Ley atribuye al consejo de administración como facultades indelegables aquellas decisiones que se corresponden con el núcleo esencial de la gestión y supervisión*”. De acuerdo con Velasco San Pedro, podemos sistematizar este núcleo de facultades indelegables en dos bloques. Un primer bloque relativo a la propia delegación de facultades del consejo de administración y, en este caso, a la función de supervisión que le corresponde al consejo de administración. Por otro lado, un segundo bloque relacionado con las competencias de la junta general, es decir, con “*las relaciones inter orgánicas entre la junta y el consejo*”.

En este sentido, la Ley 31/2014 refuerza las competencias en materia de gestión del pleno del consejo de administración, establece un marco para el control y supervisión en caso de delegación de facultades del consejo de administración, y, por otro lado, refuerza la obligación que tienen los administradores de impulsar aquellas materias que, siendo competencias de la junta general, requieren de una colaboración del órgano de administración. Por lo tanto, podemos apreciar que el propósito del legislador no es tanto el limitar la actuación del consejo de administración, sino el sistematizar aquellas competencias que requieren de la decisión del pleno del consejo de administración para, de esta manera, garantizar las funciones de la gestión ordinaria y supervisión que le corresponde al consejo de administración.

En este contexto, a través de la Ley 31/2014 lo que hace el legislador es convertir en normas legales imperativas, esto es, de obligado cumplimiento, las recomendaciones sobre la indelegabilidad de facultades del consejo de administración contenidas -hasta entonces- en la recomendación 8º del CUBG. Por esta razón, el CBG ya no contiene recomendaciones de carácter general sobre las facultades indelegables del consejo de administración, dedicando su principio 9º a establecer que el consejo de administración

asumirá la responsabilidad directa sobre la administración social y la supervisión de la dirección de la sociedad.²⁶

En definitiva, tras la reforma de la Ley 31/2014, amplía extraordinariamente el número de facultades que el consejo de administración no podrá delegar en consejeros delegados o en comisiones delegas del consejo, materializándose en los nuevos arts. 249 bis y 529 ter LSC, referido el primero de ellos a las sociedades de capital con carácter general, esto es, sociedades anónimas, limitadas y -en su caso- comanditaria por acciones, y, el segundo, exclusivamente a las sociedades cotizadas.

4.2 En relación con el art. 249 bis LSC

A continuación, se realiza un análisis de la trascendencia de cada una de las facultades del art. 249 bis LSC. Por lo tanto, el consejo de administración no podrá delegar en ningún caso las facultades siguientes:

4.2.1 La supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado

Con la mencionada reforma, el presente precepto, esto es, la supervisión del funcionamiento efectivo de las comisiones constituidas en el seno del consejo de administración y de la actuación de los consejeros delegados y directivos designados por el consejo de administración, se configura como un principio de carácter imperativo dejando de ser una advertencia doctrinal.

La *ratio legis* de esta indelegabilidad la podemos extraer -entre otras- de la Sentencia de la AP de Barcelona, de 2 de diciembre de 2021 (534/2021). En este sentido, la AP, en aplicación de la LSC, recoge la posibilidad de que las sociedades de capital adopten la forma de un consejo de administración, formado por una pluralidad de miembros que adopten las decisiones de forma colegiada. Además, -como hemos venido señalando- la LSC establece que existen ciertas facultades del consejo de administración que tienen el

²⁶ Velasco San Pedro, L.A., “Las facultades del consejo de administración legalmente indelegables tras la reforma de la ley 31/2014” en Cristóbal Espín, G. y Juste Mencía, J., *Estudios sobre órganos de las sociedades Volumen II*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017, pp. 213-236.

carácter de indelegables y, dentro de estas, se encuentra la contemplada en el apartado a) del art. 249 bis LSC.

Siguiendo el criterio interpretativo de la AP, la *ratio legis* de la indelegabilidad de la función de supervisión la podemos encontrar en el deber al que están sometidos los administradores de informarse respecto de los asuntos sociales, según se desprende del apartado tercero del art. 225 LSC.²⁷ En el caso concreto, destacamos el derecho-deber de información al que están sometidos los administradores en el desempeño de sus funciones –en particular, en el control de la sociedad- como manifestación del deber de diligencia.

A lo anterior se añade el deber de vigilancia e investigación (*in vigilando*) que resulta de aplicación al órgano delegante respecto de la actuación de los órganos delegados y de los directivos de alta dirección que hubiera designado. En definitiva, el carácter indelegable de esta función de supervisión es consecuencia de la -potencial- responsabilidad que se le atribuye al consejo de administración en el supuesto de incurrir en una culpa *in vigilando* y que descarta cualquier pretensión de exoneración de responsabilidad por actos lesivos de los órganos delegados -y por ende, supervisados- de los que se alegue que el consejo de administración no tenía conocimiento.²⁸

Asimismo, la Sentencia de la AP de Zaragoza, de 27 de mayo de 2019 (803/2018), asentando la doctrina de León Sanz respecto a la función de supervisión, estableció que, además de encuadrarse -la facultad de supervisión- dentro de la determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad (letra b) del art. 249 bis LSC), la función de supervisión se consagra como la facultad más relevante dentro del ámbito de gestión cuando tiene lugar una delegación de facultades. Por lo tanto, nos encontramos ante una facultad cuya titularidad es intransferible, estando los órganos delegados (i.e., el consejero delegado) sometidos a una relación de dependencia y subordinación con respecto al órgano delegante (esto es, el consejo de administración). En definitiva, no

²⁷ Sentencia de la AP de Barcelona, de 2 de diciembre de 2021 (534/2021).

²⁸ Sánchez-Calero Guilarte, J. “Las políticas en materia de control/supervisión de riesgos, información financiera y sistemas internos de control de riesgos e información. La Comisión de Auditoría y sus relaciones al respecto con el Consejo de Administración [art. 529 quaterdecies LSC]” en Rodríguez Artigas, F. (dir.), et al., Roncero Sánchez, A. (coord.). *Junta general y consejo de administración en sociedad cotizada: estudio de las modificaciones de la Ley de sociedades de capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones de Código de buen gobierno de febrero de 2015*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 236 y ss.

existe función o facultad alguna de los órganos delegados que no se encuentre sometida a la supervisión del consejo de administración.

Por último, parte de la doctrina entiende que, con las facultades generales enumeradas en el art. 249 bis LSC, se produce la configuración legal del consejo de administración como órgano de supervisión de las funciones de gestión de los consejeros delegados y de la alta dirección de la sociedad (cuestión todavía más pronunciada en el caso de las sociedades cotizadas, a las que se añade el art. 529 ter LSC).²⁹

4.2.2 *La determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad.*

Debido a la similitud y paralelismo de la facultad proyectada con el apartado a) del art. 529 ter LSC (en lo relativo a “*la aprobación del plan estratégico o de negocio, los objetivos de gestión (...)*”), en el presente apartado abordaremos la razón por la cual el legislador incluyó ambos preceptos dentro de las facultades indelegables recogidas en los arts. 249 bis LSC y 529 ter LSC, respectivamente. A su vez, debemos poner de manifiesto la incongruencia legislativa que la LSC contempla respecto estos preceptos, ya que únicamente se contempla la excepcionalidad por urgencia respecto de las políticas concretas consagradas como indelegables para el caso de las sociedades cotizadas.

Así, el fundamento de esta indelegabilidad lo podemos extraer de la Sentencia del JMM, de 16 de julio de 2016 (904/2016). El JMM, citando la Sentencia del JPIA³⁰, señaló que la determinación de las políticas y estrategias de la sociedad se engloban dentro de las funciones de gestión y representación cuyo ejercicio, en virtud del art. 209 LSC, corresponde al órgano de administración. Asimismo, el diseño de políticas y estrategias generales y específicas -financieras, comerciales, sociales-, se encuadra dentro de las competencias que el art. 249 bis LSC consagra como indelegables, y, su ejercicio, se encuentra sujeto a la regla de la discrecionalidad empresarial (*Business Judgment Rule*³¹, procedente de la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos). Por lo tanto, esta indelegabilidad se configura como una especie de mecanismo para ponderar el tanto de

²⁹ Cuenca Miranda, S., op. cit.

³⁰ Sentencia de JPIA, de 3 de febrero de 2017 (17/2017).

³¹ Art. 226 LSC: “En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado”.

culpa imputable al consejo de administración por las decisiones perjudiciales que hubieran podido adoptar. Es decir, este estándar de diligencia exigible al administrador sumado al carácter indelegable de las facultades o funciones proyectadas persigue que sea el consejo de administración -en pleno- quien adopte “*las decisiones de oportunidad de negocio, buscando el interés social y asumiendo el riesgo razonable que pueda derivarse de aquellas*”.³²

En este contexto, resulta acertado citar la Sentencia del TS, de 24 de mayo de 2013 (2323/2011) (caso Real Sociedad), la cual asienta la doctrina general según la cual la responsabilidad atribuible a los administradores consiste en una obligación de medios y no de resultados (doctrina que podemos extender con carácter general a los deberes de los administradores). Esto se debe a que, en las sociedades de capital, el riesgo que lleva aparejado el ejercicio de una actividad mercantil es soportado directamente por la sociedad, y, por lo tanto, los administradores no son responsables del éxito de su gestión.

En definitiva, bajo mi punto de vista, podemos concluir que lo que pretende el legislador (al igual que en el apartado a) del art. 249 bis LSC), es reforzar el ámbito de responsabilidad de los administradores a través de la articulación de determinados mecanismos legales (esto es, el carácter indelegable), que impongan al consejo de administración la obligación de ejercer -en pleno- determinadas funciones, y, por lo tanto, evitar la elusión de responsabilidades por parte de los mismos, para -de esta manera- otorgar mayor seguridad jurídica a los terceros y acreedores que contratan con la sociedad.

4.2.3 *La autorización o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo dispuesto en el art. 230*

El deber de lealtad constituye la médula de la relación que liga a los administradores con la sociedad, a través del cual los administradores subordinan sus propios intereses a los de la sociedad (subordinación perfectamente explicada por la teoría de la agencia³³). Respecto al órgano competente para otorgar la dispensa, dependerá de la materialidad del acto objeto de dispensa. En el caso de las sociedades anónimas, la dispensa o autorización

³² Sentencia del JMM, de 16 de julio de 2016 (904/2016).

³³ Vid. Jensen, M. & Meckling, W., “Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure”, *Journal of Financial Economics*, 1976, pp. 305 y ss.

deberá ser otorgada por la junta general cuando el administrador -como consecuencia de la dispensa- pueda obtener una ventaja o remuneración de terceros, o cuando tenga por un objeto una transacción con un valor superior al diez por ciento de los activos sociales. Para el resto de los casos, el órgano competente para otorgar la dispensa o autorización será el consejo de administración, siendo -además- dicha facultad indelegable.³⁴

Este régimen de imperatividad y la prohibición de delegación de la facultad proyectada, es consecuencia del endurecimiento de los deberes de los administradores que introdujo la Ley 31/2014. En este sentido, lo que pretende el legislador con esta indelegabilidad es garantizar que la dispensa se acuerda por medio de instancias independientes. Cuando la autorización corresponda al consejo de administración, la ley pretende garantizar y asegurar la independencia y transparencia de los miembros que deban acordar la dispensa en relación con el administrador afectada por ella (esto es, el administrador que busque beneficiarse de la dispensa). Podemos observar varias vertientes de este requisito de independencia. Por un lado, la abstención en la votación del administrador que busca beneficiarse de la dispensa, y, por otro lado, la imposibilidad de que el administrador único pueda conceder la mencionada autorización (prohibición que puede extenderse para el caso de la administración mancomunada y -con mayores dudas- a la administración solidaria). Además, la garantía de la independencia se ve reforzada por los requisitos de transparencia, según el cual los administradores deben informar al órgano correspondiente de las situaciones de conflicto de interés en que hayan incurrido, y, que se asegure que la transacción resulta inocua para el patrimonio social.³⁵

En definitiva, bajo mi punto de vista, lo que pretende evitar el legislador es que se produzcan favores entre miembros afines del consejo de administración, de tal manera que las decisiones de este persigan el interés supremo de la sociedad en lugar de los intereses particulares de los administradores. Por lo tanto, trata de evitar que los administradores utilicen los recursos de la sociedad en beneficio propio, reforzando de esta manera la indiscutible teoría de la agencia.

³⁴ Portellano Diez, P., *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de interés*, Civitas, 2016, pp. 130 y ss.

³⁵ Díaz Moreno, A., “Deber de lealtad y conflictos de intereses (observaciones al hilo del régimen de las operaciones vinculadas)”, *Gómez Acebo y Pombo*, 2014, pp. 2-5.

4.2.4 *Su propia organización y funcionamiento*

La regulación de la organización y funcionamiento del consejo de administración la encontramos en la LSC, en los estatutos de la sociedad, y, en su caso, en el reglamento del consejo de administración. Para las sociedades anónimas, el art. 245.2 LSC, reza que, en lo no previsto en los estatutos sociales (es decir, rige el principio de reserva estatutaria), el consejo de administración podrá regular su propia organización y funcionamiento como estime conveniente a través de la aprobación del oportuno reglamento del consejo de administración. No obstante, la aprobación de este reglamento de régimen interno resulta, para las sociedades cotizadas, obligatorio.³⁶

La *ratio legis* de este precepto consiste en reforzar el principio de autorregulación del consejo de administración, tratando de reservar para el pleno de este la facultad de decisión de aquellos asuntos que puedan tener un mayor impacto en el transcurso de la vida social, en tanto que la adopción de acuerdos que tengan por objeto garantizar la buena dirección y control de la sociedad constituye una de las manifestaciones del deber de diligencia de los administradores.³⁷

4.2.5 *La formulación de las cuentas anuales y su presentación a la junta general*

La formulación de las cuentas anuales constituye el acto de gestión mediante el cual el órgano de administración (en este caso, el consejo de administración) responde de la veracidad del contenido de los documentos contables, los cuales se proyectan como el reflejo de la situación patrimonial y financiera de la sociedad y de los resultados del ejercicio correspondiente. La competencia exclusiva para formular las cuentas anuales corresponde al órgano de administración, para las sociedades de capital en general, y, cuando la administración adopte la forma de un consejo de administración, no se trata exclusivamente de una competencia, sino que, según señala el art. 249 bis e) LSC, constituye una facultad indelegable.

³⁶ Alfaro Águila-Real, J., “Caracteres, regulación y funcionamiento del Consejo de Administración”, *Almacén De Derecho*, 2019, s.p.

³⁷ Fachal Noguera, N., “El régimen de responsabilidad del órgano de administración plural: en particular, el consejo de administración con funciones delegadas”, *Lefebvre*, 2018, s.p.

Respecto al contenido y normas de desarrollo, el art. 254 LSC, basándose en el art. 34 CCom, indica que las cuentas anuales de las sociedades de capital conforman una unidad y comprenden y el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria.³⁸

La Sentencia de la AP de Barcelona, de 24 de enero de 2013 (336/2012), establece que “*la formulación de las cuentas es un acto genuino que se atribuye al órgano de administración, con independencia de quien las elabore materialmente*”. De ello se deriva que cualquier irregularidad cometida en su elaboración les es imputable a los administradores, sea por acción o por omisión. En este contexto, podemos deducir que la elaboración de las cuentas anuales no constituye el acto material de su elaboración, sino que, esta función corresponde a los directivos de la sociedad. No obstante, la no elaboración material no exonera al órgano de administración de responsabilidad. En este sentido, la Sentencia de la AP de Córdoba, de 23 de enero de 2013 (407/2012)³⁹, señaló que el nombramiento (con la consiguiente aceptación del cargo) como administrador no se trata de un acto de naturaleza meramente formal, sino que, por el contrario, supone la asunción de un conjunto de obligaciones, entre las que destacan -según el art. 25 CCom-, la obligación de la llevanza y formulación de la contabilidad.

A este respecto, la Sentencia del JMA, de 22 de enero de 2014 (775/2011), estableció que, de la interpretación sistemática de los arts. 249 y 253 LSC -anteriores 141 y 171 LSA-, se desprende que la formulación de las cuentas anuales se configura como una facultad indelegable del consejo de administración. De la interpretación del JMA de este precepto, podemos extraer la *ratio legis* del carácter indelegable de la facultad proyectada. Así, la *ratio legis* consiste en responsabilizar a los administradores, esto es, a los miembros del consejo de administración, de la formulación de las cuentas anuales, quienes tienen la obligación de firmarlas, y, por lo tanto, hacerse responsables de las mismas. A mi parecer, al igual que sucede con el resto de las facultades analizadas *ad supra*, la intención del legislador es, además de reservar para el pleno del consejo de administración las decisiones más significativas para la marcha de la sociedad, responsabilizar a los miembros de este de la imagen financiera y/o contable que proyecta

³⁸ Vives Ruiz, F., “Las Cuentas Anuales y la Aplicación del Resultado”, *Derecho de Sociedades*, 2022, pp. 1-7.

³⁹ Vid. también la Sentencia de la AP de Córdoba, de 18 de abril de 2012 (123/2012).

la sociedad en el tráfico mercantil, y que tiene como última *ratio legis* proteger a los terceros que contratan con la sociedad. Además, mediante esta facultad de carácter indelegable se refuerza -aún más si sabe- la función de supervisión del consejo de administración. Por lo tanto, el legislador busca desarticular cualquier mecanismo que puedan utilizar los miembros del consejo de administración para eludir dicha responsabilidad (i.e., encomendar la formulación de las cuentas anuales a una comisión ejecutiva).

Concluyendo ya nuestro análisis de esta letra e) del art. 249 bis LSC, finalmente conviene destacar que el consejo de administración no sólo se responsabiliza de la formulación de las cuentas anuales (como indicamos *ad supra*), sino que, además, se responsabiliza de activar el proceso para su aprobación por parte de la Junta general.⁴⁰

4.2.6 *La formulación de cualquier clase de informe exigido por la ley al órgano de administración siempre y cuando la operación a que se refiere el informe no pueda ser delegada*

A mi parecer, lo que se pretende con la facultad proyectada es evitar que determinadas funciones del consejo de administración queden vaciadas de contenido. En particular, y, atendiendo al tenor literal de este precepto (por lo que se refiere a “*la operación*”), esta facultad debe ser interpretada junto con la letra b) del art. 249 bis LSC. En este sentido, interpretando la Sentencia de JPM, de 6 de noviembre de 2020 (1078/2020), el legislador lo que busca es reforzar las obligaciones del consejo de administración en el ámbito de las operaciones societarias, esto es, en la determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad. A título ejemplificativo, como señala el Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca, la elaboración del informe de fusión por parte del consejo de administración es una facultad indelegable del consejo de administración, no sólo por estar previsto expresamente en el art. 249 bis, letras b) y f) LSC, sino porque una fusión constituye una decisión relativa a la política empresarial de la sociedad.

Para concluir, debemos señalar la falta de precisión de este precepto, ya que ni el texto íntegro de la LSC ni el de la Ley 31/2014 hacen referencia a ningún informe concreto

⁴⁰ Alonso Ureba, A. y Roncero Sánchez, A., “Las competencias indelegables del consejo de administración en la sociedad cotizada” Cristóbal Espín, G. y Juste Mencía, J., *Estudios sobre órganos de las sociedades Volumen II*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017, pp. 263-302.

exigido por ley a los administradores, sobre el cual se reconozca expresamente la facultad de delegación de éstos.⁴¹

4.2.7 *El nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato*

La casuística del ámbito material de la facultad indelegable proyectada puede ser interpretada junto con los apartados g), h), i) del art. 249 bis LSC. No obstante, nos limitaremos a analizar de manera individualizada las peculiaridades que presentan cada uno de los apartados mencionados, interpretando conjuntamente -en el apartado siguiente i)- las cuestiones relativas a la remuneración y/o condiciones de los contratos.

A este respecto, la Sentencia de la AP de Valencia, de 25 de enero de 2022 (1602/2021) establece que el nombramiento y la destitución de consejeros delegados constituye una competencia exclusiva e indelegable del consejo de administración⁴², sin que sea posible atribuir estatutariamente esta facultad a la junta general. Bajo mi punto de vista, lo que pretendía el legislador con la facultad proyectada era configurar un ámbito de autonomía del consejo de administración, así como consagrar el principio de autoorganización de este. Además, se pretende evitar que se produzca una dejación de funciones por parte del consejo de administración y, por ende, evitar que se sustituya al consejo de administración vaciando de contenido sus funciones.

A este respecto, debemos señalar el vaciamiento de competencias decisorias que la Ley 31/2014 establece con respecto a las comisiones del consejo de administración. En este sentido, la comisión de nombramiento y retribuciones carece de capacidad decisoria con respecto al nombramiento de un consejero delegado, siendo -eso si- preceptivo la adopción de un acuerdo de propuesta (o informe favorable) en relación con las materias de nombramiento, reelección, ratificación y cese de consejeros y altos directivos de la sociedad, que deberá ser elevado al consejo de administración.⁴³

⁴¹ Velasco San Pedro, L.A., op. cit.

⁴² En este sentido, vid. la Sentencia de la AP de Madrid, de 7 de noviembre de 2018 (534/2018).

⁴³ *Id.*

4.2.8 *El nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del consejo o de alguno de sus miembros, así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución*

Debido a su similitud con el apartado anterior (esto es, con la letra g) del art. 249 bis LSC), el legislador establece un supuesto de indelegabilidad que guarda mucha similitud con el apartado anterior. Sin embargo, debemos tener en cuenta que nos encontramos ante dos figuras -la del consejero delegado y el directivo de alta dirección- de distinta naturaleza jurídica. Por un lado, el régimen jurídico al que se encuentran sometidos los consejeros delegados está recogido en la LSC (y en su caso, en los estatutos sociales), debiendo calificar su relación de naturaleza mercantil⁴⁴. Por otro lado, para el caso de los altos directivos de la sociedad, su régimen jurídico se encuentra recogido en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, estando -por lo tanto- vinculados a la sociedad mediante una relación laboral de carácter especial.

En cuanto a la *ratio legis* de este precepto (además de lo previsto en el apartado anterior), de acuerdo con Cuenca Miranda, entendemos que el legislador ha buscado establecer ciertas limitaciones a los poderes que los consejeros delegados han venido tradicionalmente ostentado en las sociedades de capital de nuestro ordenamiento jurídico, impidiéndoles -por lo tanto- que nombren libremente a los altos directivos que son de su confianza y que -normalmente- forman parte de su equipo de dirección, teniendo que ser designados por el consejo de administración.⁴⁵

En este sentido, la Sentencia de la AP de Barcelona, de 28 de julio de 2022 (3456/2021) señala que, cuando una sociedad se encuentre bajo la dirección de un consejo de administración, será necesaria la presencia de una persona, ejecutivo o gestor (agente) para que asuma la gestión ordinaria (esto es, del día a día) de la sociedad, manteniendo el consejo de administración las facultades de supervisión, control y determinación de la política estratégica de la sociedad. En este sentido y en aplicación de la LSC, establece que el nombramiento y destitución de los consejeros delegados y directivos de la sociedad constituye una facultad indelegable del consejo de administración.

⁴⁴ Vid. la Sentencia del TS, de 26 de febrero de 2018 (98/2018).

⁴⁵ Cuenca Miranda, S., *op. cit.*

A efectos de realizar una breve contextualización histórica, esta prohibición de delegación para el consejo de administración ya se encontraba recogida en el apartado II.1.2 del Informe o Código Olivencia 1998, el cual, en su letra b), hacía referencia a “*el nombramiento y, en su caso, destitución d los más altos directivos de la sociedad*”. En este sentido, el propio art. 5.3.b) del Reglamento Tipo del Consejo de Administración ajustado al Código de Buen Gobierno, recogía una recomendación prácticamente idéntica.

4.2.9 *Las decisiones relativas a la remuneración de los consejeros, dentro del marco estatutario y, en su caso, de la política de remuneraciones aprobada por la junta general*

Entre las muchas modificaciones que introdujo la Ley 31/2014, destaca la introducción del nuevo régimen de retribución de los administradores. En este contexto, junto con la prohibición de delegación para el establecimiento de las condiciones de los contratos y remuneraciones de los consejeros delegados y altos directivos, el legislador introdujo la exigencia de que la junta general deberá aprobar el importe máximo anual de la remuneración anual de los administradores. Por lo tanto, podemos observar como el legislador ha querido implementar una fórmula de control de los administradores y de mayor transparencia e información de los socios en materias de retribución. En particular, la intención del legislador ha sido controlar los excesos de la remuneración de los administradores⁴⁶. Respecto a la exigencia de la previsión estatutaria, la Sentencia del TS, de 26 de febrero de 2018 establecía que, la competencia indelegable del consejo de administración para fijar la retribución de los consejeros delegados se configura como un ámbito de autonomía “*dentro del marco estatutario*” al hace referencia el Art. 249 bis i) LSC, que se encuentra regulado en el Art. 217 LSC, y deberá observar la remuneración anual máxima que haya aprobado la junta general para los administradores.

Además, al impedir que los consejeros delegados sean los que fijen sus propias condiciones retributivas el legislador trata de evitar que se incurra en un supuesto de autocontratación.

⁴⁶ Bolea, J. y Jordá, R., “Las Nuevas Reglas en la Retribución de los administradores”, *Garrigues*, 2015, s.p.

4.2.10 *La convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos*

La facultad proyectada se encuadra dentro del grupo de las facultades indelegables que guardan una estrecha relación con las competencias de la junta general, esto es, con las relaciones “*inter orgánicas entre la junta general y el consejo de administración*”. En este sentido, existen ciertas materias que siendo competencia -exclusiva y excluyente- de la junta general (principalmente recogidas en los arts. 161 y 511 bis LSC), precisan de la intervención externa del órgano de administración (debido al carácter no permanente de la junta general), que no sólo deberá convocar la junta general y elaborar el orden del día, sino que también deberá elevar a la misma propuestas de resolución para que la junta general pueda cumplir efectivamente con sus competencias (con la excepción del supuesto de la junta universal, no aplicable para el caso de las sociedades cotizadas)⁴⁷. Cabe señalar que, según establece la Sentencia de la AP de Madrid, de 4 de marzo de 2022 (474/2021), si bien la convocatoria de la junta general requiere de un acuerdo del consejo de administración, siendo una facultad legalmente indelegable⁴⁸ (arts. 166 y 249 bis j) LSC), la ejecución de dicho acuerdo sí puede llevarla a cabo el consejero delegado o el presidente del consejo de administración. A mi parecer, es muy acertada la interpretación que realizada la Sentencia del JMM, de 16 de julio de 2021 (904/2016) al establecer que las normas que regulan la convocatoria de la junta general tienen el carácter de *ius cogens*, “*con una indudable vocación tuteladora del derecho de los socios*”.

En relación con la elaboración del orden del día, la Sentencia del JMM, de 22 de octubre de 2021 (497/2018), establece que la razón por la que se exige al consejo de administración la creación *ex novo* del orden del día radica en el deber de una defensa diligente del interés social y en evitar un abuso de derecho.

Con carácter anterior a la Ley 31/2014, tanto la DGRN como el TS venían reconociendo que la convocatoria de la junta general debía ser ejercida por el pleno del consejo de administración sin posibilidad de delegación. Destacamos la Sentencia del TS, de 24 de febrero de 1995 (3492/1991) según la cual la facultad para convocar la junta general le corresponde al consejo de administración en su condición de órgano colegiado y no al

⁴⁷ Velasco San Pedro, L.A., *op. cit.*

⁴⁸ En este sentido, *vid.* la Sentencia de la AP de Córdoba, de 29 de junio de 2020 (750/2019).

presidente del consejo, ya que el poder de representación de la sociedad le corresponde al consejo de administración y no al presidente *per se*⁴⁹.

4.2.11 *La política relativa a las acciones o participaciones propias*

La LSC establece un régimen jurídico muy estricto respecto al negocio sobre las propias acciones y participaciones, que se encuentra recogido en los arts. 134 a 139 y 140 a 144 LSC. La *ratio legis* de este régimen jurídico es proteger el principio de realidad del capital social y, por lo tanto, evitar el “*aguamiento de los recursos propios*”.⁵⁰ En este sentido, la LSC atribuye al consejo de administración “*la aprobación de políticas concretas dirigidas a establecer pautas, criterios, objetivos y límites en determinados sectores o ámbitos de la actividad a desarrollar por la dirección, siendo éste el caso las políticas relativas a ‘las acciones propias’ (art. 249 bis k)*”. La *ratio legis* de esta indelegabilidad consiste en garantizar el compromiso del consejo de administración frente a los accionistas o socios de mantener una capitalización adecuada de la sociedad, así como asegurar el cumplimiento de los “*llamados test de solvencia y test de balance*”, observando en todo momento los parámetros de liquidez y solvencia de la sociedad.⁵¹

4.2.12 *Las facultades que la junta general hubiera delegado en el consejo de administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas.*

La facultad proyectada se extiende a todas aquellas facultades que expresamente haya delegado la junta general al consejo de administración. Esta prohibición de delegación se ve reforzada con la mención que hace el art. 149.2 RRM al establecer “*las facultades concedidas con carácter de delegables por la junta general consejo sólo podrán delegarse por este si se enumeran expresamente en el acuerdo de delegación*”.

Coincidimos con Rodríguez Artigas al señalar que la *ratio legis* del carácter indelegable de esta facultad reside en la naturaleza de órgano supremo de la junta general. Además,

⁴⁹ En este sentido, vid. la Sentencia del TS, de 4 de diciembre de 2002 (1379/1997) y la Sentencia del TS de 14 de marzo de 2005 (3371/1999).

⁵⁰ Vives Ruiz, F., “Las Acciones y Participaciones Sociales”, *Derecho de Sociedades* pp. 33-38.

⁵¹ Fernández de la Gándara, L., “Políticas/Decisiones relevantes en materia de gestión/dirección prohibición de delegación de facultades, reserva de decisiones estratégicas. Y relaciones al respecto entre Consejo y Dirección”, *Dialnet*, 2016, pp. 208 y ss.

como ya ocurría con la LSA,⁵² el consejo de administración únicamente precisa de la autorización previa para delegar aquellas facultades que la junta general le ha transferido a este, sin necesitar de esta autorización previa para aquellas facultades que le ha otorgado al consejo de administración la ley o los estatutos sociales.

CAPÍTULO 5. ENUMERACIÓN, CLASIFICACIÓN Y CONTENIDO DE LAS FACULTADES INDELEGABLES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS SOCIEDADES COTIZADAS

5.1 En relación con el art. 529 ter LSC

A continuación, se realiza un análisis de la trascendencia cada una de las facultades del art. 529 ter LSC. Por lo tanto, el consejo de administración de las sociedades cotizadas, en particular, no podrá delegar en ningún caso las siguientes facultades:

- 5.1.1. *La aprobación del plan estratégico o de negocio, los objetivos de gestión y presupuesto anuales, la política de inversiones y de financiación, la política de responsabilidad social corporativa y la política de dividendos*

En el presente apartado, nos limitaremos a analizar la *ratio legis* del carácter indelegable de la determinación de la política de dividendos que el art. 529 ter a) LSC establece para el caso de las sociedades cotizadas. En este sentido, la Sentencia del JMM, de 28 de septiembre de 2016 (527/2016) estableció que, para determinar el carácter indelegable de una facultad, no hay más que acudir a la lista de las doce materias indelegables que recoge el art. 249 bis LSC y, para el caso de las sociedades cotizadas, se deberá atender -junto con la previsión genérica del art. 249 bis LSC- al art. 529 ter LSC.

La introducción de esta remisión expresa al carácter indelegable de la política de dividendos radica en que, en las sociedades cotizadas, la junta general no es lo suficientemente efectiva (al contrario que en las sociedades no cotizadas), y los potenciales abusos (esto es, la opresión de la minoría por parte de la mayoría) no pueden erradicarse a través de mecanismos más directos, como sería en particular el derecho de separación de los socios (como sucede en el caso de las sociedades no cotizadas). Sin embargo, la relevancia de la facultad proyectada no radica en su naturaleza de facultad

⁵² Rodríguez Artigas, F., “Consejeros delegados, Comisiones ejecutivas y Consejos de Administración”, *Vlex*, 1971, p. 246.

legalmente indelegable, sino en su naturaleza de norma de obligado cumplimiento para las sociedades cotizadas (ya que hasta la reforma había sociedades que no contaban con dichas políticas).⁵³

Con lo que respecta al ámbito estratégico de la facultad proyectada (i.e., aprobación del plan estratégico, política de inversión y de financiación, etc.), esta debe interpretarse junto con el apartado f) del art. 529 ter LSC. En este sentido, lo que buscaba el legislador con la remisión expresa de estos preceptos era evitar que se deleguen aquellos aspectos estratégicos, es decir, aquellas funciones de dirección de la sociedad cotizada que son fundamentales para el correcto funcionamiento de la sociedad.

5.1.2. *La determinación de la política de control y gestión de riesgos, incluidos los fiscales, y la supervisión de los sistemas internos de información y control*

Como señala Cuenca Miranda, respecto las nuevas competencias indelegables de los consejos de administración de las sociedades cotizadas, la relativa a la determinación de la política de control y gestión de riesgos, ya venían siendo ejercidas *de facto* por las comisiones de auditoría. Tras la mencionada reforma, a la hora de fijar la política de control y gestión, el consejo de administración (función que correspondía a la comisión de auditoría con carácter previo a la reforma) debe llevar a cabo una ponderación/consideración de los posibles riesgos eventuales y, además, deben incluirse la consideración de los riesgos fiscales. La *ratio legis* de la facultad proyectada podemos extraerla del estudio sobre propuestas de modificaciones normativas que llevo a cabo la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo (en adelante, la Comisión de Expertos). En este contexto, la Comisión de Expertos estableció que cuestiones, como la facultad proyectada, se configuran como “*asuntos que han adquirido una especial relevancia y que han sido objeto de especial consideración a partir de la crisis financiera (...)*”.⁵⁴ Además, la recomendación 45 del CGB, desarrolla el alcance y contenido de esta política, llevando a cabo una enumeración de los tipos de riesgos que deben considerarse, así como el establecimiento de los niveles de riesgos que deben catalogarse como

⁵³ Alonso Ureba, A. y Roncero Sánchez, A., *op. cit.*

⁵⁴ Creada por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 10 de mayo de 2013, publicado por Orden ECC/895/2013, de 21 de mayo.

aceptables, mecanismos para amortizar su impacto y los oportunos sistemas de información y control interno.

A mi parecer, siguiendo la interpretación realizada por la Comisión de Expertos, el carácter indelegable de esta facultad se establece como consecuencia de la crisis económica y financiera del año 2008, y sigue los parámetros fijados por los organismos internacionales como la OCDE y la UE⁵⁵.

5.1.3. *La determinación de la política de gobierno corporativo de la sociedad y del grupo del que sea entidad dominante; su organización y funcionamiento y, en particular, la aprobación y modificación de su propio reglamento*

Siguiendo la interpretación de Alonso Ureba, la facultad proyectada tiene carácter organizativo interno, sin embargo, constituyen un aspecto fundamental “*de valoración para los accionistas y los mercados en sus decisiones de inversión o desinversión*”. A su vez, la determinación de estas políticas (así como la organización y funcionamiento del consejo) sirven como baremo del deber de diligencia de los administradores y se configura para reforzar el derecho de información del socio. Esta política de gobierno, la cual se configura como una política marco en materia de organización y funcionamiento del consejo de administración, comprende (i) las bases del estatuto de la administración social; (ii) las bases del estatuto del equipo directivo de la alta dirección; (iii) las bases de las relaciones entre el consejo de administración y la junta general de accionistas y los mercados; y (iv) las bases de las relaciones de la sociedad con los *stakeholders*. En definitiva, esta facultad consagra el ámbito de autonomía del consejo de administración y, en particular, su capacidad de autoorganización.⁵⁶

Asimismo, la obligación de que el consejo de administración apruebe la política de gobierno corporativo de la sociedad y del grupo, y apruebe el reglamento de su organización y funcionamiento (recomendación 8 del CUBG), no altera el régimen de responsabilidad existente de los miembros del consejo de administración, ya que estas

⁵⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2012, sobre una normativa de gobierno corporativo para las empresas europeas (2011/2181(INI)).

⁵⁶ Guerra Martín, G., “Las políticas societarias como facultad indelegable del Consejo de administración. En particular, las políticas sobre definición de la estructura y gobierno del grupo y sobre gobierno corporativo de la sociedad [arts. 249 bis.b) y 529 ter.1.c),e) y g) LSC]”, *Dialnet*, 2016, pp. 147-181.

obligaciones ya venían recogidas en el art. 528 LSC, en lo que respecta a la aprobación del reglamento del consejo de administración, y, en el art. 61 bis LMV, en lo que respecta a la aprobación del IAGC.⁵⁷

5.1.4. *La aprobación de la información financiera que, por su condición de cotizada, deba hacer pública la sociedad periódicamente*

Este precepto hace referencia a las obligaciones de comunicación pública y periódica de determinada información financiera, cuyo contenido y alcance se encuentran principalmente regulados en el art. 35 LMV y en el Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la LMV (en adelante, RD). Respecto la *ratio legis* del referido precepto, podemos extraerla del art. 11.3 RD al exigir a cada uno de los administradores de la sociedad emisora que firmen el informe financiero y, a su vez, del art. 17.1 RD al establecer que tanto la sociedad emisora como los administradores serán responsables del informe financiero. Por lo tanto, podemos observar que la intención del legislador ha sido reforzar la responsabilidad de los administradores en el ámbito de supervisión y, en particular, con respecto a la información que la sociedad deposita en el mercado respondiendo -por lo tanto- el consejo de administración de la veracidad, precisión y rigor de dicha información. A su vez, el CBG pone de manifiesto la importancia de que la comisión de auditoría monitorice y participe de manera activa en la supervisión del proceso de elaboración de la información financiera. En definitiva, lo que se pretende es reforzar las exigencias de transparencia a las que se encuentran sometidas las sociedades cotizadas.

Finalmente, a esta competencia de información/transparencia respecto los accionistas y el mercado hace referencia la recomendación 4 del CBG, la cual subraya la importancia del respeto a las normas contra el abuso de mercado y el principio de paridad de trato de los accionistas. A su vez, la recomendación 53 CBG añade que la supervisión de estas funciones debe encomendarse a las comisiones internas del consejo de administración.

⁵⁷Alonso Ureba, A. y Roncero Sánchez, A., *op. cit.*

5.1.5. *La definición de la estructura del grupo de sociedades del que la sociedad sea entidad dominante*

De acuerdo con Alonso Ureba y Roncero Sánchez, la facultad proyectada se enmarca en las competencias que delimitan el marco de las relaciones entre el consejo de administración y el equipo directivo de la sociedad, en virtud de las cuales el “*consejo orienta, instruye e impulsa la gestión en manos de la dirección*”. A su vez, la definición de la estructura del grupo de sociedades se enmarca en el ámbito de aplicación del art. 226 LSC (es decir, en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio), y, por lo tanto, se enmarca en la *Business Judgment Rule* (cuyo alcance y contenido ya analizamos *ad supra*). En los supuestos de grupo de sociedades⁵⁸, será el consejo de administración de la sociedad matriz el que deberá decidir acerca de la estructura del grupo de sociedades (i.e., criterios para determinar la estructura y composición de los órganos de administración de las sociedades del grupo, tipo de altos directivos que pueden formar parte del órgano de administración, el establecimiento de consejeros o comisiones delegadas, etc.). Por lo tanto, en los supuestos en los que nos encontramos con una estructura societaria de gran complejidad y tamaño, y las estructuras del grupo de sociedades se determinen en función de las especificidades o peculiaridades de los mercados, países o negocios, disminuye el control efectivo que pueden ejercer los accionistas de la sociedad matriz sobre las sociedades dependientes de la misma. En este sentido, para tratar de mitigar este detrimento del control de los accionistas de la matriz, el legislador (a mi parecer constituye la *ratio legis* de la norma) ha otorgado la facultad indelegable al consejo de la sociedad matriz para determinar la estructura del grupo de sociedades, pudiendo -por lo tanto- prever el riesgo de la falta de control efectivo de la junta de accionistas.

Finalmente, según Cuenca Miranda, considera esta facultad indelegable como una concreción particular de la genérica facultad de control y gestión de riesgos (incluidos los fiscales) recogida en la letra b) del art. 529 ter LSC.⁵⁹

⁵⁸ En el sentido del Art. 42 del CCom.

⁵⁹ Cuenca Miranda, S., *op. cit.*

5.1.6. *La aprobación de las inversiones u operaciones de todo tipo que por su elevada cuantía o especiales características, tengan carácter estratégico o especial riesgo fiscal, salvo que su aprobación corresponda a la junta general*

El referido precepto responde a la intención del legislador de reservar al pleno del consejo de administración la definición estratégica de la sociedad y, en particular, reforzar la facultad de supervisión preventiva del consejo de administración respecto de aquellas inversiones u operaciones que “*por su elevada cuantía o especiales características, tengan carácter estratégico o especial riesgo fiscal*”. Sin embargo, esta facultad indelegable debe interpretarse sin perjuicio de la reserva que el art. 160. f) LSC⁶⁰ establece en favor de la junta general para aquellas operaciones que afecten a activos esenciales. En este punto tenemos que ser críticos con el legislador, ya que la ausencia de un criterio cuantitativo (es decir, que debe entenderse por elevada cuantía) y cualitativo (esto es, que debemos entender por especiales características) introduce sin duda un elemento de inseguridad jurídica como consecuencia de este concepto jurídico indeterminado que la LSC no define. A su vez, la facultad proyectada -al igual que sucede con la letra e) del art. 529 ter LSC- se encuadraría en el ámbito objetivo del art. 226 LSC y de la regla de la protección de la discrecionalidad empresarial. En definitiva, la *ratio legis* del presente precepto consiste en reservar al pleno del consejo de administración los aspectos más relevantes de la gestión de la sociedad.⁶¹

En este contexto, la Sentencia del JMB, de 7 de enero de 2020 (874/2019) estableció que están reservadas -al consejo de administración- por mandato legal las facultades de decisión a que se refiere el art. 249 bis LSC, y específicamente “*la aprobación de las inversiones u operaciones de todo tipo que por su elevada cuantía o especiales características, tenga carácter estratégico o especial riesgo fiscal, salvo que su aprobación corresponda a la junta general*”. Además, para tratar de colmar la indefinición jurídica del mencionado art. (esto es, qué debe entenderse (i) por operación o inversión de carácter estratégico; y (ii) por cuantía convierte a una operación o inversión en estratégica), el Tribunal trae a coalición la distinción que realiza Llorente Gonzalo entre activos esenciales y activos estratégicos. En este sentido, debemos entender por

⁶⁰ Vid., entre otras, la Resolución de la DGRN, de 11 de junio de 2015, y la Resolución de la DGRN, de 14 de diciembre de 2015, las cuales recogen la interpretación del art. 160.f) LSC.

⁶¹ Cuenca Miranda, S., *op. cit.*

activo estratégico “*aquel que incide de forma importante en el rendimiento de la sociedad, pero sin el cual la sociedad subsiste pudiendo desarrollar su objeto con otros activos, pero mermada en cuanto a su productividad*”. Además, el Tribunal considera que, para poder determinar si una operación o inversión es de cuantía elevada a los efectos del art. 529 ter f) LSC, necesariamente debe compararse la cuantía de dicha operación o inversión con la cuantía ordinaria de las operaciones o inversiones de la sociedad. Para concluir, el Tribunal afirma que es importante relacionar el apartado f) del art. 529 ter LSC con el apartado a) del mismo art., que establece que la aprobación del plan estratégico tampoco puede ser objeto de delegación.

5.1.7. *La aprobación de la creación o adquisición de participaciones en entidades de propósito especial o domiciliadas en países o territorios que tengan la consideración de paraísos fiscales, así como cualesquiera otras transacciones u operaciones de naturaleza análoga que, por su complejidad, pudieran menoscabar la transparencia de la sociedad y su grupo*

Algunos autores indican que la facultad recogida en la letra g) del art. 529 ter LSC, esto es, la creación o adquisición de participaciones en entidades de propósito especial o con domicilio en paraísos fiscales (así como operaciones de análoga naturaleza), constituye una especificación particular de la facultad más amplia recogida en la letra b) del mismo art. referente al control y gestión de riesgos, incluidos los fiscales. Además, es posible considerar que esta facultad ya está contemplada dentro de las facultades recogidas en la letra f), ya que la creación o adquisición de participaciones en entidades domiciliadas en paraísos fiscales puede considerarse una inversión u operación de especial riesgo fiscal.

Dicho esto, la *ratio legis* es evitar o regular las estructuras artificiales o meramente instrumentales para garantizar que la estructura del grupo tenga fines legítimos y no afecte injustificadamente a la transparencia del grupo y de las operaciones intragrupo, siendo responsabilidad del consejo de administración conocer y controlar la estructura y el funcionamiento del grupo para lograr este fin.⁶²

⁶² Alonso Ureba, A. y Roncero Sánchez, A., *op. cit*

5.1.8. *La aprobación, previo informe de la comisión de auditoría, de las operaciones que la sociedad o sociedades de su grupo realicen con consejeros, en los términos de los arts. 229 y 230, o con accionistas titulares, de forma individual o concertadamente con otros, de una participación significativa, incluyendo accionistas representados en el consejo de administración de la sociedad o de otras sociedades que formen parte del mismo grupo o con personas a ellos vinculadas (...)*

La presente facultad hace referencia a la competencia del consejo de administración de las sociedades cotizadas para autorizar operaciones vinculadas. El apartado a) del art. 229 LSC fija la prohibición que recae sobre los administradores de las sociedades de capital de llevar a cabo transacciones con la sociedad. Sin embargo, según establece el art. 230.2 LSC, esta prohibición puede ser dispensada en determinados casos, permitiendo que un administrador o persona vinculada a este realice una transacción específica con la sociedad, debiendo seguir el procedimiento regulado por el propio precepto. El régimen competencial para la autorización de estas operaciones se encuentra regulado en el art. 230.2 LSC, estableciendo con carácter general una reserva competencial a favor del órgano de administración, y en determinados casos a favor de la junta general.

Cuando la competencia corresponde al consejo de administración, debemos observar lo dispuesto en la letra c) del art. 249 bis LSC, según el cual la autorización o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad constituye una facultad indelegable del consejo de administración. Por otro lado, parte de la doctrina sostiene que cuando el importe de la transacción supere el diez por ciento de los activos sociales la competencia es de la junta general. Esta propuesta doctrinal surge de combinar los arts. 230.2 y 529 ter h) LSC para tratar de otorgar una solución a la problemática de la autorización de las operaciones con partes vinculadas (RPT, por *related party transaction*). Por lo tanto, siguiendo esta postura doctrinal, la autorización de las operaciones vinculadas en las sociedades cotizadas se configura como una facultad indelegable del consejo de administración, pero cuando dichas operaciones superen el umbral del diez por ciento de los activos de la sociedad, dicha autorización es competencia de la junta general.

Sin embargo, esta tesis doctrinal precisa de algunas matizaciones. En primer lugar, el art. 529 ter h) LSC no establece una regla de reparto competencial entre los órganos de la sociedad, y tampoco atribuye al consejo de administración la competencia exclusiva y

excluyente para autorizar las operaciones vinculadas. En este sentido, la norma se limita a especificar que cuando la competencia sea de los administradores, la aprobación de la operación es competencia indelegable del consejo de administración y, por lo tanto, la decisión queda reservada al pleno de este. Así, lo que hace la norma es aplicar al ámbito de las cotizadas lo que la letra c) del art. 249 bis LSC dispone para el caso de las sociedades no cotizadas.

A su vez, es conveniente delimitar el ámbito de aplicación del art. 529 ter h) LSC. En este sentido, la norma aplica a dos clases de operaciones vinculadas. Por un lado, aplica a las operaciones que la sociedad celebra con sus administradores o personas vinculadas a estos y, por otro lado, las operaciones que lleva a cabo con socios significativos o personas vinculadas a estos. Además, al carácter indelegable de esta facultad se añade el requisito procedimental de obtener un informe, con carácter previo a la adopción de la decisión del consejo de administración, de la comisión de auditoría, la cual debe estar mayoritariamente formada por consejeros independientes. Finalmente, la letra h) del art. 529 ter LSC no contiene un umbral de relevancia, esto es, el diez por ciento de los activos sociales, para determinar que -en caso de superar dicho umbral- la competencia para autorizar las operaciones vinculadas corresponde a la junta general. Esto último se debe a que este traslado competencial a la junta general no iría acompañado de las garantías necesarias para proteger a la sociedad y a las minorías.⁶³

En definitiva, lo que se pretende con este precepto es prevenir situaciones de conflicto de interés a través del control de las operaciones entre la sociedad y sociedades del grupo con consejeros y accionistas significativos y personas vinculadas a estos, tratando de garantizar el deber de lealtad de los administradores, “*protegiéndose así la autonomía e independencia del consejo en su funcionamiento conforme al objeto e interés social*”.⁶⁴

5.1.9. *La determinación de la estrategia fiscal de la sociedad*

En cuanto la facultad proyectada, resulta de aplicación el análisis realizado respecto las letras b) y e) del artículo 529 ter bis LSC.

⁶³ Latorre Chiner, N., “La competencia de la junta de la sociedad cotizada para autorizar operaciones vinculadas”, *Almacén de Derecho*, 2019, s.p.

⁶⁴ Cuenca Miranda, S., *op. cit.*

CAPÍTULO 6. CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES LEGALES EN MATERIA DE DELEGACIÓN

El incumplimiento de lo establecido con respecto a las facultades indelegables del consejo de administración, puede producirse en dos casos principalmente. Por un lado, porque el consejo de administración atribuya al delegado facultades que son legalmente indelegables y, por otro lado, porque se produzca una actuación extralimitada de los delegados, sobrepasando las facultades que les corresponden y -por lo tanto- adoptando decisiones en áreas que están reservadas al pleno del consejo de administración. Sin embargo, el primer caso, más allá de su trascendencia teórica, resulta muy improbable que ocurra en la práctica, ya que, por exigencias del art. 249.2 LSC, es obligatorio -eficacia constitutiva- que se inscriban en el RM el otorgamiento de facultades a los delegados que tengan carácter permanente (por el control de legalidad que impone el art. 18 CCom).

En todo caso, y, considerando que esta cuestión ha evolucionado de una simple recomendación sometida a la regla cumple o explica a una norma de obligado cumplimiento, es importante plantearse las consecuencias que pueden derivarse del incumplimiento de estas normas tanto frente a terceros como frente a la propia sociedad.⁶⁵

6.1 Frente a terceros

En relación con los terceros, surge la cuestión de si la actuación extralimitada de los delegados les puede ser opuesta a estos -por la sociedad- para excluir la responsabilidad de la sociedad. Sin embargo, esto requiere que se haya otorgado el poder de representación a los delegados, lo cual, aunque suele tratarse de una facultad de habitual delegación, podría no haberse atribuido en el caso concreto.

En relación con esta cuestión, la doctrina española ha estado dividida, con similitud a lo que ha ocurrido con los debates acerca de la figura del factor. Por un lado, la postura mayoritaria mantenida, entre otros, por Garrigues y Rodríguez Artigas, consideraban que los límites a la delegación no son oponibles frente a terceros, argumentando que los delegados son representantes orgánicos de la sociedad. Por otro lado, una posición minoritaria defendida principalmente por Girón Tena, defendía que los límites impuestos a los delegados son oponibles frente a terceros, basando esta postura en la limitabilidad

⁶⁵ Velasco San Pedro, L.A., *op. cit.*

de los poderes de los delegados y en el principio de oponibilidad material aplicable a la inscripción registral obligatoria.

Podemos afirmar que este debate doctrinal resulto en favor de la primera postura debido a que el apartado tercero del art. 149 RRM establece que el ámbito del poder de representación de los órganos delegados se limitará al que establece el art. 129 LSA. Este último art., que actualmente corresponde al art. 234 LSC, no otorga relevancia a las limitaciones al poder de actuación de los administradores, incluso si exceden del objeto social de la compañía, frente a terceros de buena fe. Siguiendo el mismo criterio, el art. 161 LSC hace referencia a los límites que puede imponer la junta general a los administradores.

En este contexto, es importante tener en cuenta que las facultades que la LSC considera como legalmente indelegables, en realidad forman parte de la gestión interna más que de la representación propiamente dicha. Esto es aplicable incluso en casos donde se le encomienda al pleno del consejo de administración de las sociedades cotizadas la aprobación de determinadas operaciones, como inversiones o adquisiciones de participaciones en entidades especiales o domiciliadas en países considerados paraísos fiscales, y operaciones vinculadas. Debido a la falta de concreción en los términos utilizados por las normas, es difícil que se identifique una extralimitación en el tráfico con terceros en caso de que se produzca. Esta dificultad se ve agravada por la excepción que el apartado segundo del art. 529 ter LSC establece para las operaciones de urgente necesidad, que los terceros no están en condiciones de evaluar.⁶⁶

6.2 Frente a la sociedad

En relación con la sociedad, no existe lugar a dudas que cualquier extralimitación en el ejercicio de las funciones de los delegados implicaría la responsabilidad de estos frente a la sociedad por los daños que pudieran ocasionar a la misma, de acuerdo con lo establecido en los arts. 236 y ss. de la LSC para el régimen general de responsabilidad aplicable a los administradores. El apartado primero del art. 225 LSC regula el deber de diligencia de los administradores en función de la naturaleza del cargo y las funciones que se les hayan atribuido. Además, cualquier extralimitación de funciones podría ser una

⁶⁶ *Id.*

justa causa para su revocación y, en consecuencia, privarles de posibles indemnizaciones por el cese, ya que la revocabilidad es libre por parte del consejo de administración en pleno como órgano delegante.⁶⁷

CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES

El estudio realizado en el presente trabajo permite extraer una serie de conclusiones que se exponen a continuación de manera ordenada:

- (i) Los consejos de administración de las sociedades de capital carecen de capacidad para asumir la gestión ordinaria de la sociedad y, por ende, las herramientas del apoderamiento y la delegación de facultades resultan imprescindibles para garantizar un efectivo funcionamiento de las grandes sociedades.
- (ii) Tras la reforma de 2014, se ha incrementado el elenco de facultades indelegables. En este sentido, el artículo 249 bis LSC enumera doce facultades indelegables para las sociedades de capital en general y, a su vez, el artículo 529 ter LSC recoge aquellas facultades indelegables que se aplican (junto con las previsiones generales del artículo 249 bis LSC) con carácter especial para las sociedades cotizadas.
- (iii) Podemos observar una evidente tendencia del legislador de reservar para el pleno del consejo de administración aquellas materias más relevantes para la sociedad, lo que lleva aparejado un vaciamiento de las competencias decisorias de los órganos delegados.
- (iv) En términos generales, la voluntad del legislador con respecto a las facultades indelegables ha sido profesionalizar el cargo de los consejeros, reforzando la responsabilidad que deben asumir los mismos por el desempeño de las funciones inherentes a su cargo y, en definitiva, obligar a que los consejeros participen de manera activa y como órgano colegiado en la toma de las decisiones de la sociedad.

⁶⁷ *Id.*

- (v) Además, podemos afirmar que la voluntad del legislador también ha sido reducir el poder que tradicionalmente han venido ejerciendo los consejeros delegados en nuestras sociedades, impidiendo que puedan actuar al margen del criterio del consejo de administración y, por lo tanto, evitando que se sustituya al mismo. De manera más acentuada, en las sociedades cotizadas se ha producido un recorte de los poderes de los consejeros y las comisiones delegados del consejo.
- (vi) La ampliación extraordinaria del catálogo de facultades indelegables del consejo de administración en las sociedades cotizadas puede resultar un tanto excesiva y reiterativa, ya que la totalidad de los supuestos proyectos en el artículo 529 ter LSC estarían cubiertos por las previsiones generales del artículo 249 bis LSC.
- (vii) Por último, respecto a las consecuencias derivadas del incumplimiento de los límites en materia de delegación, podemos afirmar que estos no son oponibles a terceros de buena fe por aplicación de los arts. 149 RRM y 234 LSC. Sin embargo, los delegados sí que responderán frente a la sociedad por los daños que pudieran causar como consecuencia de cualquier extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

CAPÍTULO 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

8.1 Legislación

Código Civil

Código de Comercio

Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas de 2020

Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas de 2006

Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley del Mercado de Valores, en relación con los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado de la Unión Europea.

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

8.2 Jurisprudencia. Doctrina de la DGRN y del Parlamento Europeo

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sec. 1ª) núm. 184/1995, de 24 de febrero de 1995 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079110011995101310]. Fecha de la última consulta: 25 de febrero de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sec. 1ª) núm. 1179/2002, de 4 de diciembre de 2002 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079110012002102596]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sec. 1ª) núm. 160/2005 de 14 de marzo de 2005, [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079110012005100159]. Fecha de la última consulta: 17 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sec. 1ª) núm. 343/2013, de 24 de mayo de 2013, [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079110012013100309]. Fecha de la última consulta: 29 de febrero de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sec. 1ª) núm. 98/2018, de 26 de febrero de 2018, [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079110012018100084]. Fecha de la última consulta: 10 de febrero de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sec. 1ª) núm. 215/2022, de 21 de marzo de 2022, [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079110012022100229]. Fecha de la última consulta: 3 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1979.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de noviembre de 2013.

Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sala de lo Civil, Sec. 3ª) núm. 114/2012, de 18 de abril de 2012 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 14021370032012100234]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sala de lo Civil, Sec. 3ª) núm. 14/2013, de 23 de enero de 2013 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 14021370032013100047]. Fecha de la última consulta: 1 de abril de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sala de lo Civil, Sec. 15ª) núm. 25/2013, de 24 de enero de 2013 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 08019370152013100491]. Fecha de la última consulta: 19 de marzo de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Civil, Sec. 19ª) núm. 403/2018, de 7 de noviembre de 2018 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079370192018100448]. Fecha de la última consulta: 25 de febrero de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sala de lo Civil, Sec. 5ª) núm. 433/2019, de 27 de mayo de 2019 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 50297370052019100448]. Fecha de la última consulta: 10 de febrero de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sala de lo Civil, Sec. 1ª) núm. 677/2020, de 29 de junio de 2020 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 14021370012020100542]. Fecha de la última consulta: 8 de abril de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sala de lo Civil, Sec. 17ª), núm. 574/2020, de 13 de octubre de 2020 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 08019370172020200487]. Fecha de la última consulta: 12 de abril de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sala de lo Civil, Sec. 1ª), núm. 34/2021, de 15 de febrero de 2021 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 08019370012021200041]. Fecha de la última consulta: 11 de abril de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sala de lo Civil, Sec. 15ª) núm. 2484/2021, de 2 de diciembre de 2021 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 08019370152021102346]. Fecha de la última consulta: 14 de marzo de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sala de lo Civil, Sec. 9ª) núm. 16/2022, de 25 de enero de 2022 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 46250370092022200025]. Fecha de la última consulta: 5 de abril de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Civil, Sec. 28ª) núm. 137/2022, de 4 de marzo de 2022 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079370282022100157]. Fecha de la última consulta: 9 de marzo de 2023.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sala de lo Civil, Sec. 15ª) núm. 1278/2022, de 28 de julio de 2022 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 08019370152022101273]. Fecha de la última consulta: 2 de abril de 2023.

Juzgado de Primera Instancia

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Vitoria-Gasteiz (Sala de lo Civil, Sec. 7ª) núm. 17/2017, de 3 de febrero de 2017 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 01059420072017100028]. Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2023.

Juzgados Mercantiles

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Alicante (Sala de lo Civil, Sec. 1ª) núm. 13/2015, de 22 de enero de 2014 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 03014470012014100010]. Fecha de la última consulta: 24 de febrero de 2023.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Sala de lo Civil, Sec. 3ª) núm. 527/2016, de 28 de septiembre de 2016 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079470032016200002]. Fecha de última consulta: 1 de abril de 2023.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao (Sala de lo Civil, Sec. 2ª) núm. 1/2020, de 7 de enero de 2020 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 48020470022020100001]. Fecha de última consulta: 19 de marzo de 2023.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca (Sala de lo Civil, Sec. 1ª) núm. 16/2022, de 6 de noviembre de 2020 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 07040470012020200002]. Fecha de última consulta: 21 de febrero de 2023.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Sala de lo Civil, Sec. 7ª) núm. 904/2016, de 16 de julio de 2021 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079470072021100033]. Fecha de última consulta: 3 de abril de 2023.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Sala de lo Civil, Sec. 3ª) núm. 497/2018, de 22 de octubre de 2021 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref. 28079470032021100005]. Fecha de última consulta: 1 de abril de 2023.

Dirección General de los Registros y del Notariado

Resolución de la DGRN (Mercantil) de 16 de julio de 1984.

Resolución de la DGRN (Mercantil) 9 de junio de 1986.

Resolución de la DGRN (Mercantil) 13 de octubre de 1992.

Resolución de la DGRN (Mercantil) de 7 de febrero de 1997.

Resolución de la DGRN (Mercantil) de 11 de febrero de 2014.

Resolución de la DGRN (Mercantil) de 11 de junio de 2015.

Resolución de la DGRN (Mercantil) de 14 de diciembre de 2015.

Parlamento Europeo

Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2012, sobre una normativa de gobierno corporativo para las empresas europeas (2011/2181(INI)).

8.3 Obras Doctrinales

Alonso Ureba, A. y Roncero Sánchez, A., “Las competencias indelegables del consejo de administración en la sociedad cotizada” Cristóbal Espín, G. y Juste Mencía, J., *Estudios sobre órganos de las sociedades Volumen II*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017, pp. 263-302.

Emparanza Sobejano, A., *Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, pp. 189-244.

Díaz Moreno, A., “Deber de lealtad y conflictos de intereses (observaciones al hilo del régimen de las operaciones vinculadas)”, *Gómez Acebo y Pombo*, 2014, pp. 2-5. (disponible en [deber-de-lealtad-y-conflictos-de-intereses-observaciones-al-hilo-del-regimen-de-las-operaciones-vinculadas.pdf \(ga-p.com\)](#); última consulta 23/03/2023).

Ortiz del Valle, C., “Estado Actual de la delegación de facultades en las sociedades de capital,” *Vlex*, 2016, pp. 143-148. (disponible en [Estado actual de la delegación de facultades en las sociedades de capital - Núm. 65, Junio 2016 - Cuadernos de derecho y comercio - Libros y Revistas - VLEX 655683509](#); última consulta 01/03/2023).

Cuatrecasas, “*Guía práctica sobre la estructura, composición y funcionamiento de las comisiones del consejo de administración de las sociedades cotizadas*”, 2021, pp. 3-14 (disponible en [Guía práctica sobre estructura composición y funcionamiento de las comisiones del consejo.docx%%Creator: PScript5.dll Version 5.2.2 \(cuatrecasas.com\)](#); última consulta 02/04/2023).

Cerdá Albero, F. “El apoderado de las sociedades de capital”, *Economist & Jurist*, 2017, pp. 48-53 (disponible en [El apoderado de las sociedades de capital | E&J \(economistjurist.es\)](#); última consulta 23/02/2023).

Díaz Marroquí, F., *IQ/2015 de la Ley de Sociedades de Capital comentada*, 2015.

Rodríguez Artigas, F., “Consejeros delegados, Comisiones ejecutivas y Consejos de Administración”, *Vlex*, 1971, p. 246. (disponible en [Rodríguez Artigas, F.: Consejeros delegados, Comisiones ejecutivas y Consejos de Administración - Núm. 491, Agosto -](#)

[Julio 1972 - Revista Crítica de Derecho Inmobiliario - Libros y Revistas - VLEX 337967](#); última consulta 15/03/2023).

VIVES RUIZ, F., “Órganos de la sociedad (i): La junta general”, *Derecho de Sociedades*, Madrid, 2022, pp. 1-28.

VIVES RUIZ, F., “Órganos de la sociedad (ii): El órgano de Administración”, *Derecho de Sociedades*, Madrid, 2022, pp- 1-26.

Vives Ruiz, F., “Las Cuentas Anuales y la Aplicación del Resultado”, *Derecho de Sociedades*, 2022, pp. 1-7.

Vives Ruiz, F., “Las Acciones y Participaciones Sociales”, *Derecho de Sociedades* pp. 33-38.

Guerra Martín, G., “Las políticas societarias como facultad indelegable del Consejo de administración. En particular, las políticas sobre definición de la estructura y gobierno del grupo y sobre gobierno corporativo de la sociedad [arts. 249 bis.b) y 529 ter.1.c),e) y g) LSC]”, *Dialnet*, 2016, pp. 147-181.

Sánchez-Calero Guilarte, J. “Las políticas en materia de control/supervisión de riesgos, información financiera y sistemas internos de control de riesgos e información. La Comisión de Auditoría y sus relaciones al respecto con el Consejo de Administración [art. 529 quaterdecies LSC]” en Rodríguez Artigas, F. (dir.), et al., Roncero Sánchez, A. (coord.). *Junta general y consejo de administración en sociedad cotizada: estudio de las modificaciones de la Ley de sociedades de capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones de Código de buen gobierno de febrero de 2015*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 236 y ss.

Alfaro Águila-Real, J., “La representación de la sociedad por los administradores”, *Almacén De Derecho*, 2018, s.p. (disponible en [La representación de la sociedad por los administradores - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#); última consulta 28/02/2023).

Alfaro Águila-Real, J., “La retribución de los consejeros ejecutivos y los estatutos sociales”, *Almacén De Derecho*, 2018, *s.p.* (disponible en [La retribución de los consejeros ejecutivos y los estatutos sociales - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#)); última consulta 03/03/2023).

Alfaro Águila-Real, J., “La delegación de facultades por el Consejo de Administración”, *Almacén De Derecho*, 2018, *s.p.* (disponible en [La delegación de facultades por el Consejo de Administración - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#)); última consulta 07/03/2023).

Alfaro Águila-Real, J., “Caracteres, regulación y funcionamiento del Consejo de Administración”, *Almacén De Derecho*, 2019, *s.p.* (disponible en [Caracteres, regulación y funcionamiento del Consejo de Administración - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#)); última consulta 26/02/2023).

Bolea, J. y Jordá, R., “Las Nuevas Reglas en la Retribución de los administradores”, *Garrigues*, 2015, *s.p.* (disponible en [Las nuevas reglas en la retribución de los administradores | Garrigues](#)); última consulta 28/03/2023).

Velasco San Pedro, L.A., “Las facultades del consejo de administración legalmente indelegables tras la reforma de la ley 31/2014” en Cristóbal Espín, G. y Juste Mencía, J., *Estudios sobre órganos de las sociedades Volumen II*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017, pp. 213-236.

Fernández de la Gándara, L., “Políticas/Decisiones relevantes en materia de gestión/dirección prohibición de delegación de facultades, reserva de decisiones estratégicas. Y relaciones al respecto entre Consejo y Dirección”, *Dialnet*, 2016, pp. 208 y ss.

Jensen, M. & Meckling, W., “Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure”, *Journal of Financial Economics*, 1976, pp. 305 y ss.

Fachal Noguera, N., “El régimen de responsabilidad del órgano de administración plural: en particular, el consejo de administración con funciones delegadas”, *Lefebvre*, 2018, *s.p.* (disponible en [El régimen de responsabilidad del órgano de administración plural: en](#)

[particular, el consejo de administración con funciones delegadas - El Derecho - Mercantil](#); última consulta 02/04/2023).

Latorre Chiner, N., “La competencia de la junta de la sociedad cotizada para autorizar operaciones vinculadas”, *Almacén de Derecho*, 2019, s.p. (disponible en [La competencia de la junta de la sociedad cotizada para autorizar operaciones vinculadas - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#)); última consulta 03/04/2023).

Portellano Diez, P., *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de interés*, Civitas, 2016, pp. 130 y ss.