



---

# Universidad de Valladolid

**Facultad de Derecho**

**Grado en Derecho**

## **Facultades Indelegables del Consejo de Administración**

Presentado por:

***Silvia Ortiz Herrero***

Tutelado por:

***Luis A. Velasco San Pedro***

*Valladolid, 17 de junio de 2019*

## RESUMEN

Las empresas son el centro de la sociedad económica y, como tal, están en continuo cambio para adaptarse a la sociedad. Uno de los problemas recientes a los que han tenido que enfrentarse son los conflictos de interés entre sus partícipes. El gobierno corporativo y los códigos de buen gobierno eran las principales herramientas para luchar contra los problemas derivados de la fragmentación del capital social y de la incapacidad de la Junta General para ejercer un control efectivo.

Este Trabajo de Fin de Grado tiene la finalidad de estudiar la reforma de la Ley de Sociedades de Capital realizada por la Ley 31/2014 y el refuerzo que ha otorgado al Consejo de Administración en sus funciones de gestión y supervisión, pero especialmente, mediante el elenco de facultades indelegables enumeradas en los nuevos artículos 249 bis y 529 ter.

**PALABRAS CLAVE:** “Consejo de Administración”, “Facultades indelegables”, “gobierno corporativo”, “Código de Buen Gobierno”, “Ley de Sociedades de Capital”, “Ley 31/2014”.

## ABSTRACT

Companies are the main center of the economy, that is why they are continuously changing to adapt themselves to society. One of the recent problems they have to cope with, are conflicts of interest among their agents. Corporate Governance and reports on corporate governance have been crucial tools in order to fight the fragmentation of social capital and the lack of effective control exercised by the General Board.

The aim of this paper is studying the reform of the Consolidated Text of the Law on Corporations made by the Lay 31/2014 and its reinforcement to the Management Board on supervision and management functions but, overall, the reinforcement made by a list of powers not delegable by law, collected in the new articles 249 bis and 529 ter.

**KEY WORDS:** “Management board”, “Powers not delegable”, “Corporate Governance”, “reports on corporate governance”, “Law on Corporations”, “Law 31/2014”.

## ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	5
2.	EL GOBIERNO CORPORATIVO.....	6
2.1.	CONCEPTO E INTERÉS.....	6
3.	DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS FACULTADES INDELEGABLES EN LOS CÓDIGOS DE BUEN GOBIERNO.....	8
3.1.	ENTORNO INTERNACIONAL.....	8
3.2.	EL CÓDIGO OLIVENCIA (1998).....	10
3.3.	EL CÓDIGO ALDAMA (2003).....	11
3.4.	EL CÓDIGO CONTHE (2006) O CÓDIGO UNIFICADO DE BUEN GOBIERNO (CUBG).....	12
3.5.	ACTUALIZACIÓN DEL CÓDIGO UNIFICADO (2013): EL INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO.....	14
4.	RÉGIMEN JURÍDICO: ESPECIAL MENCIÓN A LA LEY 31/2014	15
4.1.	LA FACULTAD DE DELEGACIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO	15
4.2.	LA REFORMA DE LA LEY 31/2014.....	21
1.2.1.	Las facultades indelegables en las sociedades cotizadas..	25
1.2.2.	Las facultades indelegables en las sociedades cotizadas..	29
1.2.3.	La urgencia como causa de excepción a la indelegabilidad de facultades.....	36
4.3.	EL CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS COTIZADAS (2015).....	38
5.	MODELO MONISTA Y DUALISTA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.....	41
5.1.	El Consejo de Administración en las sociedades de capital españolas.....	43
6.	CONCLUSIONES.....	47
7.	BIBLIOGRAFÍA.....	51

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 3.1.1 Códigos publicados por países y año.....	9
Tabla 4.1.2. Representación orgánica, delegación y apoderamiento.....	16
Tabla 4.3.3. Porcentaje de cumplimiento de las recomendaciones del CBG de 2015 por las sociedades de capital españolas.....	40

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

LSA: Ley de Sociedades Anónimas, en alusión al Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas [disposición derogada].

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

CCo: Código de Comercio, en alusión al Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

CUBG: Código Unificado de Buen Gobierno.

CNVM: Comisión Nacional del Mercado de Valores.

RT: Reglamento Tipo.

SA: Sociedad Anónima.

CBG: Código de Buen Gobierno.

DRAE: Diccionario de la Real Academia Española.

IC-A: Instituto de Consejeros-Administradores.

OCDE: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico.

IAGC: Informe Anual de Gobierno Corporativo

# 1. INTRODUCCIÓN

Las empresas son el centro de la sociedad económica y se ven permanentemente afectadas por los cambios en la realidad en la que se desarrollan. Por ello, es esencial conocer las adaptaciones del derecho de sociedades. Un ejemplo de estas modificaciones, es la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que modifica la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y sobre la que versará el siguiente trabajo de fin de grado.

La empresa es un fenómeno económico y social sobre el que se proyecta la ordenación jurídica es, por tanto, una actividad económica organizada de producción y distribución de bienes y servicios valorables económicamente para satisfacer necesidades humanas. El empresario, por su parte, es quien ejerce la actividad empresarial en nombre propio. En muchas ocasiones, el empresario posee la condición de persona jurídica destacando, para el caso estudiado, las sociedades de capital.

En el presente trabajo, nos centraremos en el desarrollo de las modificaciones y evolución de las facultades indelegables del Consejo de Administración, que han tenido el objetivo de establecer mayores controles en su tarea de supervisión y ejecución de actuaciones, todo esto a través del Gobierno Corporativo.

En este ámbito, la ley realizó modificaciones en distintos aspectos: remuneración de los administradores, deberes de diligencia y lealtad, responsabilidad de los administradores y, finalmente, sobre el funcionamiento del Consejo de Administración.

En concreto, la reforma de la LSC de 2014 introdujo, sobre la materia de interés, dos nuevos artículos, el 249 bis y el 529 ter, que enumeran las facultades indelegables de los Consejos de Administración de las sociedades de capital y las cotizadas respectivamente.

A día de hoy, la ley recoge un elenco de facultades indelegables del Consejo de Administración (más amplio y detallado que el anterior artículo 141.2 LSA) imperativo y que alcanza no sólo a las sociedades cotizadas (como ocurría con las recomendaciones de los códigos de buen gobierno), sino a todas las sociedades de capital. Esta modificación es un nuevo reflejo legal de la incapacidad de la Junta General para asumir las funciones de control y

supervisión de los ejecutivos y altos directivos de las compañías y la consiguiente necesidad de fortalecer el *núcleo esencial* de facultades de los Consejos.

El objetivo final del trabajo, será determinar el alcance y cumplimiento de estas facultades indelegables y el grado de cumplimiento de su finalidad. Concretamente, saber si se ha logrado la transparencia y control de la Junta General y de los directivos que se buscaba mediante el refuerzo de la posición como órgano de control y gestión del Consejo de Administración. Para ello, la estructura del trabajo se desarrolla, en primer lugar, planteando una noción general del funcionamiento y composición del Consejo de Administración para, posteriormente, analizar la evolución de las facultades indelegables del Consejo que han pasado de ser meras recomendaciones de cumplimiento voluntario a un listado imperativo para todas las sociedades de capital españolas, con las especificidades de la ley para aquellas empresas cotizadas.

También se abordará el tema de cómo la actual legislación ha fortalecido el sistema monista de organización de la administración en las sociedades españolas, pero aproximándolo al sistema dualista (característico del derecho alemán), aunque sin dejar la opción a las empresas de elección entre ambos sistemas de organización.

Para poder llevar a cabo el estudio, se han tenido en cuenta los distintos textos legales y recomendación que han desarrollado las facultades del Consejo de Administración a lo largo del tiempo, así como los textos de expertos en materia de derecho mercantil y societario que se mencionan en el apartado bibliográfico.

## **2. EL GOBIERNO CORPORATIVO**

### **2.1. CONCEPTO E INTERÉS**

En los años treinta se originó una colaboración entre el sector financiero y las empresas del sector real, cuya consecuencia próxima fue la primera crisis financiera. Este fue el punto de partida de la separación en materia de propiedad entre el sector real y financiero, pero también aquí se inició una

tendencia en materia de directrices y responsabilidades para los administradores de las sociedades.

En Estados Unidos, se observó en los años treinta, que el poder y libertad de actuación del que disponían los directivos aumentaba cuanto más disperso estaba el capital, ya que los pequeños accionistas carecían de incentivos para ejercer un control significativo sobre el equipo directivo. Este problema se concretó, con el tiempo, en la Teoría de la Agencia.

Esta teoría define los papeles de principal (accionista) y el agente (directivos), los agentes pueden llevar a cabo comportamientos oportunistas en busca de beneficio individual. Debido a estos comportamientos, el problema de agencia presenta unos costes asociados a su solución.

A la luz de estos problemas y junto con el desarrollo del tejido empresarial global, el aumento de grandes compañías y el incremento de los conflictos de interés (reflejados en escándalos financieros a nivel internacional y que generaron una preocupación global sobre el gobierno de las empresas, especialmente derivado de la separación entre propietarios y directivos) surge, en los años noventa, el concepto del gobierno corporativo y su desarrollo a través de los códigos de buenas prácticas o códigos de buen gobierno.

De esta forma el gobierno corporativo es definido por Weil et al. (2002) como *“un conjunto de principios no obligatorios, estándares o buenas prácticas, formulados por un determinado colectivo y relacionados con el Gobierno interno de las organizaciones”*. En otras palabras, son unas pautas sobre la organización y funcionamiento de una empresa, con la intención de proteger los intereses de los *stakeholders* de los comportamientos abusivos de aquellos en los que delegan la gestión de la compañía.

Estos códigos expresaban una necesidad para las sociedades cotizadas de reforzar la labor supervisora de los órganos de control por la incapacidad manifiesta de la Junta General para controlar a los ejecutivos de las sociedades cotizadas.

La necesidad de dar respuesta a estos problemas fue la clave necesaria para impulsar el desarrollo de los códigos de buen gobierno que, entre otras materias, convirtieron a los Consejos de Administración en una verdadera instancia de control, reservándole las decisiones de mayor trascendencia para el control y gestión de la compañía. Es así, como llegamos al inicio del tema



que compete a este texto: las facultades indelegables del Consejo de Administración.

### **3. DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS FACULTADES INDELEGABLES EN LOS CÓDIGOS DE BUEN GOBIERNO**

#### **3.1. ENTORNO INTERNACIONAL**

En el mismo momento que comenzó la preocupación por el control de las empresas y el funcionamiento del Consejo de Administración en España, también surgían estos debates en otros países del entorno Europeo. La proliferación de Códigos de Buen Gobierno, fue una práctica habitual entre países vecinos.

En Reino Unido, se publicó el Informe Cadbury (1992) que, al igual que el español Código de Olivencia, hacía hincapié en la creación de tres tipos de Comisiones Delegadas: Comité de Auditoría, Comité de Nombramientos y Comité de Retribución. El objetivo final de este informe era reforzar el control sobre los negocios de las sociedades cotizables y reforzar la responsabilidad del Consejo que, en Reino Unido es unitario y compuesto por miembros ejecutivos, no ejecutivos, presidente y secretario. Posteriormente, estas recomendaciones se afianzaron en el Informe Hampel (1995) y Turnbull (1999) que se centraron con más detalle en el régimen de responsabilidades del Consejo. Finalmente, todos estos informes fueron reemplazados y modernizados por The Combined Code on Corporate Governance (2003).

En Francia, el Informe Vienot (1995) estaba dedicado a la misión, facultades, funcionamiento... de las Juntas Directivas; en Holanda se tiene el Informe Peters (1996); en Bélgica el Informe Cardon (1998); en Alemania el Informe Kontra Gesetz (1998) Italia el Raccomadazioni Consob, Testo Unico (1998)... En la tabla 3.1.1 se recogen las principales publicaciones en materia de Códigos de Gobierno Corporativo.

**Tabla 3.1.1 Códigos publicados por países y año**

<b>PAIS</b>	<b>AÑO</b>	<b>NOMBRE DEL INFORME</b>
<b>España</b>	1996	Círculo de Empresarios
	1998	Informe de Olivencia
	2003	Informe Aldama
	2004	Decálogo del Directivo
	2004	IC-A: Principios de Gobierno Corporativo
	2006	CUBG. Informe Conthe
	2006	Código Ético para las compañías
	2015	Código de Buen Gobierno de las Sociedades Anónimas Cotizadas
<b>Francia</b>	1995	Informe Vienot I
	1998	Recomendaciones sobre gobierno corporativo
	1999	Informe Vienot II
	2002	Promocionando un mejor gobierno corporativo en las sociedades cotizadas
	2003	El Gobierno Corporativo de las sociedades cotizadas
	2004	Recomendaciones sobre el gobierno de la empresa
	2008	Recomendaciones sobre el gobierno de la empresa [3]
<b>Reino Unido</b>	1992	Informe Cadbury
	1995	Informe Greenbury
	1998	Código Hampel
	2000	El Código Combinado: Principios sobre Buen Gobierno y Código de Buenas Prácticas
	2002	Principios Hermes
	2003-2006	Informe Higos y Sugerencias de Buenas Prácticas del Informe Higos
	2006	Código Combinado sobre Gobierno Corporativo
	2008	Código Combinado sobre Gobierno Corporativo –revisado-

<b>Alemania</b>	1998	Gesetz zur Kontrolle und ransparenz im Unternehmenbereich (Kon Trag)
	2000	Reglas de Gobierno Corporativo para las sociedades alemanas cotizadas
	2002-2003- 2005-2006- 2007-2008	Código Cromme-Enmiendas al Código de Gobierno Corporativo Alemán (Cromme)
<b>OCDE</b>	1999	Principios de Gobiernos Corporativo de la OCDE
	2004	Texto Revisado del Borrador: Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE
	2004	Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE
	2004	Borrador de la Guía sobre Gobierno Corporativo de las Empresas propiedad del Estado
	2005	Guía sobre Gobierno Corporativo de las Empresas propiedad del Estado de la OCDE

*Elaboración propia a partir de Ferruz et al. (2010)<sup>1</sup>*

En la mayoría de estos códigos e informes de gobierno corporativo, se observa que el seguimiento de las recomendaciones suele ser siempre voluntario, pese a la obligatoriedad de informar sobre su cumplimiento, además (salvo algunas excepciones) estos códigos se dirigen a compañías cotizadas y recomiendan la creación de distintas Comisiones delegadas de los Consejos.

### **3.2. EL CÓDIGO OLIVENCIA (1998)**

El informe Olivencia fue elaborado por la Comisión Especial para el estudio de un código ético cuya presidencia recayó en D. Manuel Olivencia Ruiz, catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad de Sevilla.

La meta final de este código era lograr un nuevo sistema de organización y control societario que garantizase la independencia y la

<sup>1</sup> Ferruz Agudo, L., Marco Sanjuán, I., & Acero Fraile, I. (2010). "Códigos de buen gobierno: Un análisis comparativo, especial incidencia en el caso español". *Revista de Ciencias Sociales Aposta*. Número 46, págs. 1-77.

transparencia de los Consejos de Administración, según menciona el trabajo de Esteban Velasco, Gaudencio<sup>2</sup>.

Es el primer antecedente de las facultades indelegables que presenta hoy la Ley de Sociedades de Capital. En su redacción, se refiere a la misión del Consejo como una función de supervisión y control (Recomendación 1), que se desglosa en: orientar la política de la compañía, controlar las instancias de gestión y ser un enlace con los accionistas; por ello, se recomendaba al Consejo que asumiera directamente ciertas competencias para su cumplimiento.

Concretamente, la comisión recomendaba que el Consejo asumiera: la aprobación de las estrategias generales de la sociedad, el nombramiento, retribución y en su caso destitución de los más altos directivos de la sociedad, el control de la actividad de gestión y evaluación de directivos, la identificación de los principales riesgos de la sociedad e implantación y seguimiento de los sistemas de control interno y de información adecuados y la determinación de las políticas de información y comunicación con los accionistas, los mercados y la opinión pública (apartado 1.2, Código de Olivencia 1998, sobre “El núcleo de las facultades indelegables”)<sup>3</sup>.

### **3.3. EL CÓDIGO ALDAMA (2003)**

Tras el Informe Winter<sup>4</sup> elaborado por el “Grupo de Expertos en Derecho de sociedades” de la Unión Europea, España valoró la necesidad de llevar a cabo una nueva regulación que completase el Código Olivencia. El Código

---

<sup>2</sup> Esteban Velasco, G. (1999). “¿Una nueva manera de entender e impulsar la evolución del sistema de gobierno de las sociedades cotizadas?” En G. E. Velasco, *El gobierno de las sociedades cotizadas* (pág. 28 y ss). Madrid: Marcial Pons, Colección Garrigues & Andersen.

<sup>3</sup> Comisión Nacional del Mercado de Valores. Informe de Olivencia (1998) Apartado 1.2. Disponible en: [http://www.cnmv.es/Portal\\_Documentos/Publicaciones/CodigoGov/govsocot.pdf](http://www.cnmv.es/Portal_Documentos/Publicaciones/CodigoGov/govsocot.pdf)

<sup>4</sup> El Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades fue creado por la Comisión Europea en septiembre de 2001 para que formulara recomendaciones acerca de un marco regulador moderno para el Derecho de sociedades dentro de la UE. De este modo, el grupo nombrado por la Comisión Europea cuyo presidente fue Jaap Winter, establecía una serie de puntos a largo, medio y corto plazo para armonizar el derecho societario en los países miembros. Se pretendía facilitar la transparencia en cuestiones financieras y no financieras de las empresas cotizadas en Bolsas europeas. Además, recomendaba a los Estados Miembro, que elaborasen un código nacional de buen gobierno en el ámbito de empresas cotizadas.

Aldama fue elaborado por la Comisión Especial<sup>5</sup> presidida por Enrique de Aldama, en este caso, el texto contenía recomendaciones voluntarias para mejorar la transparencia y los problemas derivados de los conflictos de intereses, pero carece de regulación específica en materia de Consejo de Administración y facultades indelegables.

Este código de buen gobierno tuvo plasmación legislativa en la Ley 26/2003, de 17 de julio, siendo la primera ley que otorga obligatoriedad a un código de buen gobierno, procurando un bienestar financiero para el país, protección para los accionistas y mejor competitividad en el entorno europeo.

### **3.4. EL CÓDIGO CONTHE (2006) O CÓDIGO UNIFICADO DE BUEN GOBIERNO (CUBG)**

Tras la constitución del Grupo Especial de Trabajo sobre buen gobierno de las sociedades cotizadas que asesorase a la CNMV, se aprobó el documento conocido como Código Unificado de 2006 que contenía 58 recomendaciones, sin carácter imperativo. La realización de este código fue bajo el mando de Manuel Conthe, entonces presidente de la CNMV. Tras diversas modificaciones, el CUBG sufrió una actualización, tras la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2010, que redujo el número de recomendaciones a 53.

Respecto a la materia de estudio, ese texto no recogía una larga lista de facultades indelegables, sino que establecía que el objetivo era prevenir una “excesiva delegación, por la que el Consejo no cumpla su función más esencial e irrenunciable, a saber, la denominada función general de supervisión”.

Pese a todo, la Recomendación 8, establece una enumeración de facultades que recomienda sean indelegables. Cabe recordar, que estos textos estaban dirigidos únicamente a las sociedades cotizadas.

La redacción literal de esta Recomendación 8<sup>6</sup>, establecía: “Que el Consejo asuma, como núcleo de su misión, aprobar la estrategia de la

---

<sup>5</sup> Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y en las Sociedades Cotizadas.

<sup>6</sup> Comisión Nacional del Mercado de Valores. Código Unificado de Buen Gobierno (2006). Recomendación número 8. Disponible en: [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo\\_unificado\\_Esp\\_04.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo_unificado_Esp_04.pdf)

compañía y la organización precisa para su puesta en práctica, así como supervisar y controlar que la Dirección cumple los objetivos marcados y respeta el objeto e interés social de la compañía. Y que, a tal fin, el Consejo en pleno se reserve la competencia de aprobar:

- a. Las políticas y estrategias generales de la sociedad, y en particular:
  - i. El Plan estratégico o de negocio, así como los objetivos de gestión y presupuesto anuales;
  - ii. La política de inversiones y financiación;
  - iii. La decisión de la estructura del grupo de sociedades;
  - iv. La política de gobierno corporativo;
  - v. La política de retribuciones y evaluación del desempeño de los altos directivos;
  - vi. La política de control y gestión de riesgos, así como el seguimiento periódico de los sistemas internos de información y control;
  - vii. La política de dividendos, así como la de autocartera y, en especial, sus límites.
- b. Las siguientes decisiones:
  - i. A propuesta del primer ejecutivo de la compañía, el nombramiento y eventual cese de los altos directivos, así como sus cláusulas de indemnización;
  - ii. La retribución de los consejeros, así como en el caso de los ejecutivos, la retribución adicional por sus funciones ejecutivas y demás condiciones que deban respetar sus contactos;
  - iii. La información financiera que, por su condición de cotizada la sociedad deba hacer pública periódicamente;
  - iv. Las inversiones u operaciones de todo tipo que, por su elevada cuantía o especiales características, tengan carácter estratégico, salvo que su aprobación corresponda a la Junta General;
  - v. 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 del grupo.

- c. Las operaciones que la sociedad realice con consejeros, con accionistas significativos o representados en el Consejo, o con personas a ellos vinculados (“operaciones vinculadas”). [...].

Se recomienda que las competencias que aquí se atribuyen al Consejo lo sean con carácter indelegable, salvo las mencionadas en las letras b) y c), que podrán ser adoptadas por razones de urgencia por la Comisión Delegada, con posterior ratificación por el Consejo en pleno.”

Este listado de políticas y estrategias generales de la sociedad, tiene su reflejo en la actual redacción del artículo 529 ter LSC, como se analizará con posterioridad, pero ahora con carácter imperativo. Una de las diferencias más llamativas al respecto, es en relación al apartado final, el cual reserva a la Comisión Delegada la facultad de ejercer las facultades de las letras b) y c), en situaciones de urgencia; mientras que la LSC extiende esta posibilidad al contenido completo del artículo mencionado.

### **3.5. ACTUALIZACIÓN DEL CÓDIGO UNIFICADO (2013): EL INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO**

Como parte del Plan Nacional de Reforma de 2013, se crea una Comisión de Expertos en Materia de Gobiernos Corporativos para que analice la situación de entonces sobre el buen gobierno en las sociedades españolas. Como resultado, se obtuvo el Informe de la Comisión de Expertos.

Este texto, aunque ya tuvo en cuenta la Propuesta de Código Mercantil de junio de 2013, se separó soberanamente de lo que ahí se había dispuesto en materia de facultades indelegables, tanto en la sistemática como en su contenido, tal y como señala Guillermo Guerra Martín<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Guerra Martín, Guillermo (2016). “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]”. En Rodríguez Artigas, Fernando (dir.) et al., Roncero Sánchez, Antonio (coord.) (2016). *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,*

En cuanto a las competencias del Consejo, le atribuye la totalidad de las actuaciones en materia de dirección y gestión de la sociedad, pero con una amplia facultad de delegación, sólo limitada por la enumeración de facultades indelegables. Para esto, en la Propuesta del código Mercantil, se planteó la introducción del artículo 249 bis, a lo que se añadía otro catálogo para las sociedades cotizadas recogido en el artículo 529 ter. La redacción de estos dos artículos que aparece en este texto de 2013, se corresponde casi de manera literal con la enumeración que terminaría incluyendo en la Ley de Sociedades de Capital la reforma de 2014.

## **4. RÉGIMEN JURÍDICO: ESPECIAL MENCIÓN A LA LEY 31/2014**

### **4.1. LA FACULTAD DE DELEGACIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO**

Como estamos analizando, uno de los mecanismos que tomó relevancia para mitigar los problemas de agencia, fue la toma de importancia del Consejo de Administración como institución de control. Para ello, se reforzaron sus deberes y responsabilidad (como se detallará en el apartado 5.1), entre los cuales, destaca por su relevancia para el presente trabajo, la prohibición de delegación de ciertas facultades. La delegación, por su parte, consiste en una autorización concedida al miembro delegado para que desarrolle una actividad que originariamente correspondía al órgano delegante. Estos miembros delegados son órganos de la sociedad que actúan con autonomía, pero están subordinados al consejo, de manera que tienen que rendir cuentas y seguir las instrucciones de este.

Cabe, en este punto, aclarar las diferencias básicas entre la delegación y el apoderamiento, ya que disponer de un poder general, no convierte automáticamente esa figura en la delegación. La primera distinción es que la delegación únicamente se contempla cuando existe un Consejo de Administración, y no un administrador único o varios administradores solidarios

---

*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 (Vol. II, págs. 150 y ss.). Navarra: Aranzadi.*



o mancomunados, mientras que el apoderamiento puede conferirse sea cual sea la forma de organización del órgano de administración. La segunda es que la delegación puede realizarse únicamente a favor de consejeros, y no de personas ajenas al Consejo de Administración, sean o no sean socios, mientras que el apoderamiento puede realizarse a favor de cualquier persona, sea o no sea miembro del órgano de administración, socio o de cualquier otra clase.

Otra diferencia básica radica en que el acuerdo de delegación requiere una mayoría de dos terceras partes del Consejo y no así el apoderamiento, que requiere de mayoría simple<sup>8</sup>.

También es necesario aclarar la diferencia entre la representación voluntaria (apoderamiento), delegación de facultades y representación orgánica (administrador). En la tabla 4.1.2 se recogen las principales diferencias entre las tres figuras.

**Tabla 4.1.2. Representación orgánica, delegación y apoderamiento.**

	<b>Representación orgánica</b>	<b>Delegación de facultades</b>	<b>Representación voluntaria</b>
<b>Naturaleza jurídica</b>	El órgano de administración actúa la voluntad social	El órgano delegado actúa la voluntad social	El apoderado actúa en nombre y por cuenta de la sociedad
<b>Origen</b>	Atribución legal y estatutaria	Atribución por el Consejo de Administración mediante acuerdo	Atribución por el órgano de administración, por el consejero delegado o por la comisión ejecutiva.
<b>Carácter voluntario</b>	Atribución necesaria impuesta por la ley desde el	El nombramiento de un consejero delegado o comisión	El apoderamiento no se impone a la sociedad, es un

<sup>8</sup> Artículo 249 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<b>o necesario</b>	mimo momento de su constitución	ejecutiva puede ser obligado por los estatutos	acto voluntario
<b>Sujeto en los que recae</b>	Sólo el órgano de administración o aquel en quien delegue	El consejero delegado y la comisión ejecutiva están formados por miembros del Consejo	Cualquier persona
<b>Extensión de las facultades</b>	Establecida legalmente y limitada	Pueden delegarse todas las facultades salvo las limitadas por ley (facultades indelegables) o estatutos	La extensión se expresa en el negocio jurídico del apoderamiento
<b>Forma de actuación</b>	El administrador único actúa individualmente, si hay varios pueden ser mancomunados o solidarios. El Consejo actúa mediante la toma de acuerdos de forma colegiada	Pueden nombrarse uno o varios consejeros delegados que actúen de forma solidaria o mancomunada. La comisión ejecutiva toma acuerdos de forma colegiada	Se pueden nombrar uno o varios apoderados solidarios o mancomunados
<b>Duración y revocación</b>	Reside permanentemente en el órgano de administración irrevocablemente	La duración del cargo de consejero puede ser indefinida en la SL, en el resto es por tiempo determinado y revocable por el Consejo	El apoderamiento puede tener duración indefinida o por tiempo establecido. Es revocable en todo momento

<b>Inscripción en el Registro</b>	La inscripción es declarativa, pero el ejercicio del cargo requiere aceptación previa	La inscripción es constitutiva y requiere aceptación	La inscripción es declarativa y no requiere aceptación, solo conocimiento
-----------------------------------	---	--	---

*Fuente: distinción entre representación orgánica, delegación de facultades y apoderamiento (Jorge Paumard, 2016)<sup>9</sup>.*

Cuando los estatutos de la sociedad no dispongan lo contrario (y sin perjuicios de los apoderamientos que se puedan conferir a cualquier persona) el Consejo de Administración podrá designar de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas debiendo establecer el contenido, los límites y las modalidades de la delegación<sup>10</sup>. Esta facultad puede consistir en la transferencia de alguna o el conjunto de las competencias del Consejo, siempre con la reserva de aquellas previstas como indelegables por la ley (que se tratarán en el siguiente apartado) o por los estatutos.

El actual modelo de delegación, propuesto por la reforma de 2014, asume la técnica del CUBG de 2006, configurando el núcleo esencial de competencias del Consejo por la vía de declarar indelegables aquellas facultades que son desarrollo de la de competencia genérica de definición estratégica, control y supervisión de la dirección.

La delegación permanente de alguna facultad del Consejo y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos, requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes del Consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Paumard.es: “Apuntes personales sobre legislación, jurisprudencia y doctrina. *Distinción entre representación orgánica, delegación de facultades y apoderamiento*”. (Jorge Paumard, 2016). Disponible en: <http://paumard.es/es/distincion-entre-representacion-organica-delegacion-de-facultades-y-apoderamiento/>.

<sup>10</sup> Artículo 249.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>11</sup> Artículo 249.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Cuando un miembro del Consejo sea nombrado consejero delegado, será necesario que celebre un contrato con la sociedad y que este, sea aprobado previamente por dos terceras partes del Consejo de Administración, absteniéndose el consejero afectado de acudir a la deliberación y de participar en la votación<sup>12</sup>.

Por el contrario, el cese de los delegados puede adoptarse por mayoría ordinaria y su cargo concluye automáticamente cuando los administradores acuerdan el cese de su posición. La renuncia al cargo de delegado no implica la renuncia al cargo de consejero y, si no se nombran nuevos delegados, se entenderá implícitamente la revocación de la delegación.

En cuanto a la vinculación de las decisiones del Consejo de Administración en materia de facultades indelegables para la sociedad, es necesario aclarar que en ningún caso se puede constreñir a la Junta General por decisiones previas del Consejo.

Además “debe prevalecer la idea de que las decisiones en la materia sólo vinculan en cuanto el Consejo de Administración decida mantenerlas en vigor, pudiendo cambiar de parecer y, más concretamente, elevar a la Junta General propuestas de acuerdos que no encajen en la previa decisión adoptada en la política correspondiente. En el caso de las cotizadas, sin embargo, para precaver que ese cambio de criterio pueda considerarse un abuso de mercado, debería tratarse de un cambio debidamente justificado, del que además debería darse cuenta específicamente al mercado como nuevo hecho relevante.”<sup>13</sup>

En cuando al incumplimiento de los límites establecidos en la ley puede venir por dos vertientes: porque se atribuyan aquellas facultades enumeradas como indelegables o porque los delegados se hayan extralimitado en sus facultades.

Respecto de la primera posibilidad, cabe añadir que es en cierto modo remota, ya que para la delegación sea eficaz debe inscribirse en el Registro

---

<sup>12</sup> Artículo 249.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>13</sup> Velasco San Pedro, Luis A. (2017) "Las facultades del Consejo de Administración legalmente indelegables tras la reforma de la Ley 31/2014". En Rodríguez Artigas & Estaban Velasco, Gaudencio, Juste Mencía, Javier (coor.) y Espín Gutiérrez, Cristóbal (coord.). *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital. Liber amicorum en honor a Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Estaban Velasco* (Vol. II, pág. 226). Pamplona. Aranzadi, Cizur.

Mercantil<sup>14</sup>. Esto supone un control de legalidad, dado que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase de los que se solicita la inscripción<sup>15</sup>.

La segunda opción tiene, a su vez, una doble implicación, ya que este incumplimiento puede tener consecuencias frente a terceros o para la propia sociedad infractora.

Para afrontar el problema de la eficacia ante terceros, la LSC da una solución respecto de las facultades representativas de los administradores<sup>16</sup>, las cuales serán ineficaces aunque se hallen inscritas en el Registro Mercantil, salvo cuando los terceros hayan obrado de buena fe y sin culpa grave. Sin embargo, no hay una mención expresa equivalente para las facultades indelegables, que se incluyen en las competencias de gestión y supervisión de la sociedad.

La solución que se debe entender, por tanto es “contraria a la que supondría la extrapolación de este precepto a las facultades de gestión y supervisión. La argumentación se basa en que las autorizaciones afectan a la esfera externa de la sociedad, y por lo tanto, su incumplimiento es oponible frente a terceros”.<sup>17</sup>

En general, la LSC impone a los administradores un deber de diligencia, por el cual deben cumplir los deberes impuestos por las leyes y estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, actuando de buena fe, sin interés personal, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado<sup>18</sup>.

En cuanto a la responsabilidad de los administradores, la ley establece que “responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al

---

<sup>14</sup> Artículo 249.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>15</sup> Artículo 18. 2 Código de Comercio, en alusión al Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

<sup>16</sup> Artículo 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>17</sup> León Sanz, F. José. (2015) " Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas". Coord. por Javier Juste Mencía, 2015. Pág. 526. Cizur Menor (Navarra). Thomson Reuters-Civitas.

<sup>18</sup> Artículos 225 y 226 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa”<sup>19</sup>. Esta culpabilidad, se presume cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos, por lo tanto, cuando el consejero delegado se haya extralimitado en el ejercicio de sus funciones, actuando en contra de la ley o los estatutos, deberá responder según lo establecido en este apartado.

Además, alude al caso de que no exista delegación permanente de facultades, para este caso, todas las disposiciones de responsabilidad de los administradores son aplicables al consejero que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad.

Pero en último término, la responsabilidad seguiría alcanzando al Consejo de Administración, ya que, “la delegación de facultades no priva al Consejo de sus facultades de administración, ni supone para él desvinculación de la actividad de gestión, sobre la que mantiene un amplio poder, sino que, por el contrario, conserva competencia concurrente con la del órgano delegado, y por lo tanto puede sustituir a éste en el cumplimiento de los actos comprendidos en las funciones delegadas y de impartir instrucciones vinculantes en lo interno; por otro lado salvo condicionamientos estatutarios, podrá revocar el nombramiento del administrador delegado o suprimir la delegación o modificar su contenido; de este modo, la delegación no implica la pérdida de facultades del administrador del Consejo y miembros particulares que lo integran, sólo altera parcialmente el contenido de la obligación de administrar, de forma que, por consiguiente, no exonera a los miembros del Consejo en los incumplimientos en que puedan incurrir los delegados; para los administradores no delegados, en condiciones normales, su obligación de administrar se transforma en obligación de control activo de la administración de la sociedad, y ello al margen o además de las facultades indelegables” (Audiencia Provincial de Alicante, en Sentencia de 30 de octubre de 1998).

#### **4.2. LA REFORMA DE LA LEY 31/2014**

La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, introduce en el ordenamiento español una legislación positiva que procede, en su mayoría, de la práctica

---

<sup>19</sup> Artículo 236.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

estatutaria y de los Códigos de Buen Gobierno, con el objetivo de definir el ámbito de competencias básicas y facultades indelegables del Consejo de Administración. Desde este momento, se tipifica un catálogo específico que acote las funciones de este órgano; en conclusión, se otorga obligatoriedad a las recomendaciones que anteriormente estaban dispuestas con carácter voluntario en los códigos de gobierno.

En la Exposición de Motivos de la ley, el legislador señala que se atribuyen al Consejo como facultades indelegables, aquellas decisiones que corresponden al núcleo esencial de la gestión y supervisión, concretamente se parte del Informe de la Comisión de Expertos (2013) pero se amplía y desarrolla el catálogo de competencias indelegables. Lo que quedó latente, es que se ha consumado una mayor normativización en el gobierno corporativo, especialmente en el ámbito de las sociedades cotizadas; concretamente se incorporaron a la Ley de Sociedades de Capital 12 recomendaciones de las contenidas en el Código de 2013, pese a que ya se había introducido con anterioridad 5 recomendaciones del Código de 2006.

Los artículos que se detallan en este apartado, tienen el origen en la Recomendación 8 (Código de Olivencia). Según con los datos del Informe de Gobierno Corporativo de la CNMV de 2013, esta recomendación era seguida por un 78.2% de las sociedades españolas, cifra que alcanzaba un 82.86% en las empresas del IBEX 35.<sup>20</sup>

En este sentido, tanto el artículo 249 bis como el 529 ter LSC incorporan reglas de derecho necesario para la empresa, para acentuar la función del Consejo de Administración como órgano colegiado responsable de la gestión de la política general de la sociedad. Además, corrobora la posición del Consejo en pleno como responsable último de la gestión y ofrece mayores garantías de eficacia y objetividad.

---

<sup>20</sup> Guerra Martín, Guillermo (2016). "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]". En Rodríguez Artigas, Fernando (dir.) et al., Roncero Sánchez, Antonio (coord.) (2016). *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* (Vol. II, pág. 159). Navarra: Aranzadi.

Tras la reforma, se plantea la duda de saber si la enumeración supone un *numerus clausus* limitado a los artículos 249 bis y 529 ter LSC o *numerus apertus*. Mediante una interpretación conjunta de dicha ley y la Ley de Modificaciones Estructurales, debería considerarse que es un *numerus apertus* al que se podrían incorporar otras facultades no incluidas expresamente como la cooptación para el nombramiento de consejeros<sup>21</sup>, el reparto de cantidades a cuenta de los dividendos<sup>22</sup> o la elección de auditor que se vaya a proponer a la Junta General.<sup>23</sup>

A la hora de establecer una sistemática de estas facultades indelegables, siguiendo la clasificación de Alonso Ureba<sup>24</sup>, podemos distinguir tres categorías:

1. Las que definen el marco de relaciones entre el Consejo y la dirección integrada por los consejeros ejecutivos y el resto de la alta dirección.

Estas facultades se reservan al pleno del Consejo y podrían organizarse en función de su finalidad y alcance.

- a. Competencias de orientación, instrucción e impulso de la gestión en manos de la dirección. Artículos 529 ter.1.a), e), f), i) y 249 bis b), g) y k).
- b. Competencias de supervisión o control de la actuación de la dirección. Artículos 529 ter.1.b) y 249 bis g) y h).

2. Las relativas a la organización y funcionamiento del Consejo y sus comisiones internas y los conflictos de interés.

Esta competencia abarca tanto la propia estructura del Consejo (número de consejeros, reelección y cese), como el examen de la idoneidad de los consejeros de forma individual y conjunta. Artículo 529 ter.1.c).

---

<sup>21</sup> Artículo 244 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>22</sup> Artículo 277 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>23</sup> León Sanz, F. José. (2015) " Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas. Coord. por Javier Juste Mencía, 2015. Pág. 534-535. Cizur Menor (Navarra). Thomson Reuters-Civitas.

<sup>24</sup> Alonso Ureba, Alberto (2006). "El modelo de admistración en la sociedad cotizada". En F. Rodríguez Artigas, et al., *Comentario a las recomendaciones del código unificado de buen gobierno* (pág 110). Ed. separada de la RdS.



3. Las referidas a la información y transparencia frente a los accionistas y los mercados. Artículos 529 ter.1.a).

Sin embargo, esta no es la única clasificación sistemática posible, Velasco San Pedro<sup>25</sup> recurre a una clasificación en función de si las facultades están vinculadas al mecanismo de la propia delegación de facultades y a la función supervisora o de si están relacionadas con aspectos que son fundamentalmente competencia de la Junta General.

1. Facultades de gestión y control de los delegados y altos ejecutivos: en este grupo está el núcleo más importante de las facultades indelegables, que pretende reservar al Consejo en pleno las decisiones más relevantes en esta materia:
  - a. En relación a las sociedades de capital, incluiría el artículo 249 bis. a), b), c), d), g), e i) LSC.
  - b. En relación a las sociedades cotizadas, están presentes el artículo 529 ter.1.a), b), c), d), e), f), g), h) e i) LSC.
2. Facultades relacionadas con las competencias de la Junta General de socios o accionistas. Dentro de esta categoría, estarían incluidas aquellas materias cuya competencia queda reservada a la Junta como órgano supremo de representación de la propiedad de la compañía, pero que no puede desempeñar por sí misma, ya que requiere un impulso externo de convocatoria y propuesta por parte del Consejo de Administración.
  - a. En relación a las sociedades de capital, encontramos el artículo 249.bis. e), f), j), k) y l) LSC.
  - b. En relación con las sociedades cotizadas, esta categoría se encuadra en el artículo 529.ter. a) LSC.

---

<sup>25</sup> Velasco San Pedro, Luis A. (2017) "Las facultades del Consejo de Administración legalmente indelegables tras la reforma de la Ley 31/2014". En Rodríguez Artigas & Estaban Velasco, Gaudencio, Juste Mencía, Javier (coor.) y Espín Gutiérrez, Cristóbal (coord.). *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital. Liber amicorum en honor a Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco* (Vol. II, págs. 219-221). Pamplona. Aranzadi, Cizur.

### **1.2.1. Las facultades indelegables en las sociedades cotizadas**

Las facultades indelegables del Consejo de Administración ya se habían tratado con anterioridad (véase el apartado 3 del presente texto), sin embargo, los sectores doctrinales seguían exigiendo un catálogo de reglas legales imperativas, especialmente tras el impacto de la crisis económica que tuvo lugar en nuestro país.

Previamente a la reforma, el artículo 249 LSC ya hablaba de facultades indelegables, concretamente, mencionaba: “la rendición de cuentas de la gestión social y la presentación de balances a la Junta General” así como “las facultades que ésta conceda al Consejo salvo que fuese expresamente autorizado por ella”<sup>26</sup>. El mismo contenido estaba recogido en el precedente artículo 141.2 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Este elenco de facultades era el reflejo legal de aquellas recomendaciones plasmadas en el Código Unificado de 2006, con la particularidad de que su alcance se amplía a las sociedades de capital no cotizadas. La formulación actual del artículo 249 bis LSC, tras la reforma, no es exacta a la redacción de las recomendaciones que toma como ejemplo, ya que se introdujeron ciertas modificaciones que ampliaban y detallaban la lista.

Entrando en detalles en la materia, a continuación se realiza un análisis de la trascendencia de cada apartado de la redacción actual del artículo 249 bis LSC. Por lo tanto, el Consejo de Administración, en particular, no podrá delegar en ningún caso las siguientes facultades:

**a) 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 introducción de este precepto, la referencia a la supervisión como función del Consejo de Administración deja de ser una advertencia doctrinal para pasar a ser un principio legislativo dentro de toda sociedad. Este apartado es un reflejo explícito de la atribución de la supervisión y, en consecuencia, se relaciona con la responsabilidad derivada de una culpa *invigilando* que se otorga al Consejo y que descarta cualquier pretensión de exoneración de

---

<sup>26</sup> Redacción anterior a la ley 31/2014 del artículo 249.2 Ley de Sociedades de Capital.

responsabilidad por actos lesivos de los órganos supervisados de los que se alegue que el Consejo no tenía conocimiento.<sup>27</sup>

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

Por su paralelismo y similitud, trataremos esta facultad junto con el apartado a) del artículo 529 ter LSC en lo referente a “aprobación de plan estratégico o de negocio y objetivos de la gestión” analizado en el punto siguiente.

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

**d) Su propia organización y funcionamiento.**

**e) La formulación de las cuentas anuales y su presentación a la Junta General.**

Respecto a la facultad de formulación y presentación a la Junta de las cuentas anuales, se encuentra desarrollada con detalle en la LSC en los artículos 253 y siguientes. En este precepto se señala que “los administradores de la sociedad están obligados a formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión, que incluirá, cuando proceda, el estado de información no financiera, y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados”<sup>28</sup>.

Las cuentas anuales comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y la memoria. En su conjunto deben reflejar la imagen fiel del patrimonio, la situación financiera y los resultados de la sociedad<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Sánchez-Calero Guilarte, Juan (2016). “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 Fernando Rodríguez Artigas (dir.), et al., Antonio Roncero Sánchez (coord.) (2016). *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* (Vol. II, pág. 235). Navarra: Aranzadi.

<sup>28</sup> Artículo 253.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>29</sup> Artículo 254 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Su disposición como facultad indelegable implica que el Consejo de Administración será responsable (con independencia de quien se encargue de la llevanza y confección de la contabilidad de la compañía) de la elaboración de las cuentas anuales y de su aprobación por la Junta General.

**f) 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.**

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

**h) 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.**

Los directivos son aquellos sujetos que desempeñan funciones ejecutivas de dirección dentro de la empresa, este precepto somete su gestión a la supervisión y control del Consejo.

Esta facultad como indelegable para el Consejo, lleva presente en nuestro ordenamiento desde el Informe Olivencia<sup>30</sup> (aparecía presente con una redacción casi literal en el Reglamento Tipo del Consejo de Administración ajustado al Código de Buen Gobierno<sup>31</sup>).

El legislador, además, incluye expresamente la indelegabilidad de las condiciones básicas de retribución (esta matización apareció por primera vez en el Código Conthe de 2006). Como retribución entiende “la percepción económica o atribución patrimonial directa o indirectamente realizada a favor de los mismos como contraprestación por el ejercicio de las funciones propias del cargo, con independencia d su grado de periodicidad, naturales pura o condicional, disposición y carácter dinerario o no dinerario”<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Concretamente, el apartado II.1.2 del Informe Olivencia incluía: el nombramiento y, en su caso, destitución d los más altos directivos de la sociedad (letra b).

<sup>31</sup> Artículo 5.3.b) del RT del Consejo de Administración ajustado al Código de Buen Gobierno.

<sup>32</sup> Fernández de la Gándara, L. (2016). “Políticas / Decisiones relevantes en mateira de gestión / dirección: Prohibición de delegación de facultades, reserva de decisiones estratégicas y relaciones al respecto entre consejo y dirección”. En Dirección: Rodríguez Artigas, F. et al., & Coordinación: Roncero Sánchez, A., *Junta General y Consejo de Administración en la 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,[...]* (pág. 207). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

**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.**

**j) La convocatoria de la Junta General de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos.**

**k) La política relativa a las acciones o participaciones propias.**

En este apartado se encuentra el reflejo más literal del anterior artículo 249.2 LSC sobre políticas de autocartera y dividendos<sup>33</sup> [artículo 529.ter.a)]. Que la ley haya incluido estas facultades dentro del elenco de indelegables; es un reflejo de la insuficiencia de la Junta General para ejercer por sí misma estas competencias (la ley le otorga la competencia de acordar o autorizar la operativa sobre acciones y participaciones propias la distribución de dividendos entre los socios –artículos 140.1.d), 146.1.a), 160.a) y 273 LSC-).

Concretamente, en la materia de las políticas de autocartera, esta indelegabilidad se extiende a todas las sociedades de capital, mientras que la política de dividendos (a la que se hará referencia en el siguiente punto del trabajo) se reserva únicamente para las sociedades cotizadas.

La política de autocartera está ampliamente regulada en la LSC; en concreto, se prohíben las adquisiciones originarias de manera absoluta y se permiten las adquisiciones derivativas bajo el cumplimiento de ciertos requisitos o finalidades. Estas limitaciones están encaminadas a evitar situaciones que pongan en peligro la integridad del capital social y velar por el correcto funcionamiento del gobierno corporativo y de los mercados financieros. Sin embargo, el margen de actuación que tienen las empresas en cuanto a la autocartera tiene el objetivo de facilitar ciertas operaciones societarias o incluso ser un mecanismo de retribución para los socios.

La justificación final que hace que esta facultad se haya incluido en la ley con el cariz de indelegable, que ya le daba la Recomendación 8.a).viii) del CUBG de 2006, reside en el control que ha de ejercer el Consejo de Administración para evitar los abusos de mercado por parte de los ejecutivos.

---

<sup>33</sup> La política de dividendos se trata para las sociedades cotizadas en el artículo 529.ter.a) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

En último término, el contenido de este apartado hace referencia a que, en el caso de que una sociedad de capital tomase la decisión de emprender una política de autocartera, esta operación debe ser adoptada por el Consejo de Administración de manera indelegable y con independencia de que para estas operaciones se requiera la autorización de la junta y, en algunos casos, su acuerdo.

**I) Las facultades que la Junta General hubiera delegado en el Consejo de Administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas.**

### **1.2.2. Las facultades indelegables en las sociedades cotizadas**

Son sociedades cotizadas las sociedades anónimas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores<sup>34</sup>. Dichas sociedades se regirán, en todas aquellas cuestiones que no estén previstas en el título que les dedica la Ley de Sociedades de Capital, por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas con una serie de particularidades. Una de estas particularidades que la ley otorga a las sociedades anónimas cotizadas, es el carácter obligatorio del Consejo de Administración<sup>35</sup>.

Otra de estas especialidades de la ley, es la dedicación del artículo 529 ter LSC a las facultades indelegables para las sociedades cotizadas, el objetivo de este precepto es la ampliación de las facultades indelegables, pero en este caso, sólo para las compañías cotizadas. En concreto, se añaden a las de carácter de supervisión, otras facultades relacionadas con los acuerdos estratégicos y la organización interna del grupo. Por tanto son aquellas materias de especial importancia dentro de la gestión de la sociedad, que podrían definirse como:

1. Políticas y estrategias generales de la sociedad.
2. Control y vigilancia de los órganos encargados de la gestión de la sociedad.

---

<sup>34</sup> Artículo 495.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>35</sup> Artículo 528 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

3. Supervisión y aprobación de las operaciones que la sociedad realice con consejeros, accionistas significativos o representados en el Consejo de Administración, o con personas vinculadas a ellos.

La enumeración que ha realizado el legislador en el artículo 529 ter se corresponde con la siguiente: El Consejo de Administración de las sociedades cotizadas no podrá delegar las facultades de decisión a que se refiere el artículo 249 bis LSC ni específicamente las siguientes:

**a) 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.**

La primera parte de la redacción de este artículo, referente a “La aprobación del plan estratégico o de negocio y los objetivos de gestión” ya estaba presente en el Código Olivencia 1998 pero, para ser exactos, aludía a que al Consejo de Administración “le corresponde una función general de supervisión y que el buen gobierno de la compañía hace aconsejable asumir, entre otras responsabilidades la aprobación de las estrategias generales de la sociedad como parte integrante del núcleo de facultades indelegables atribuidas al órgano de administración”<sup>36</sup>.

Paralelamente también aparece en el apartado 5.3.a) del Reglamento Tipo del Consejo de Administración ajustado al Código de Buen Gobierno 1998 de la CNMV (véase apartado 3.2). Esta facultad se mantuvo en el código de 2006 y sigue presente y detallada en el Código de Buen Gobierno de Sociedades Cotizadas de 2015 que, aunque no lo menciona expresamente como facultad indelegable, ratifica la competencia del Consejo para determinar la estrategia de la compañía<sup>37</sup>.

En relación con la política de dividendos, destaca Velasco San Pedro, en su trabajo *Las facultades del Consejo de Administración legalmente*

---

<sup>36</sup> Comisión Nacional del Mercado de Valores. Informe de Olivencia (1998). Apartado II.1.1 y II.1.2. Disponible en: [http://www.cnmv.es/Portal\\_Documentos/Publicaciones/CodigoGov/govsocot.pdf](http://www.cnmv.es/Portal_Documentos/Publicaciones/CodigoGov/govsocot.pdf)

<sup>37</sup> Comisión Nacional del Mercado de Valores. Código de buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas. CNMV (2015). Principio 9 y Recomendación 10. Disponible en: [https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo\\_buen\\_gobierno.pdf](https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf)

*indelegables tras la reforma de la Ley 31/2014*", la motivación de su limitación al ámbito de las sociedades cotizadas. El legislador ha entendido que esta materia puede quedar en manos de la Junta General en las sociedades no cotizadas sin peligro de eventuales abusos mediante la protección establecida en la ley para las minorías (derecho de separación).

Sin embargo, esta es una de las facultades en las que es necesario analizar el alcance de la vinculación de la decisión del Consejo para la compañía. El sistema debe tener en cuenta tanto el derecho individual del socio al reparto de las ganancias sociales<sup>38</sup>, como la competencia de la Junta General para acordar la aplicación del resultado del ejercicio<sup>39</sup>; todo enmarcado en la atribución en la indelegabilidad de la facultad de la política de dividendos.

La forma de aplicación de los resultados queda recogida en la LSC en el artículo 273 y se atribuye a la Junta General la resolución sobre el resultado, incluyendo el reparto de dividendos en el artículo 160 LSC.

Nos encontramos en este caso ante un ejemplo de las situaciones en las que la Junta puede llevar a cabo una propuesta diferente a la realizada por los administradores en ejercicio de esta facultad. En conclusión, la Junta puede aprobar una propuesta de distribución de dividendos diferente a lo acordado por el Consejo.

Es necesario hacer una mención especial a la responsabilidad social corporativa debido a la gran relevancia que ha tomado para las empresas en los últimos años, tanto a nivel social como regulatorio. Hoy en día esta responsabilidad social se ha convertido en un objetivo principal para las empresas, de modo que la creación de riqueza no se limita al propio ámbito de la organización, sino que entran en juego otros intereses. El impacto que tienen las empresas sobre su entorno, hace que sea necesaria la introducción de estas medidas encaminadas a favorecer el negocio a largo plazo, la transparencia y la integridad, dentro del elenco del 529 ter. Pese a todo, el Código de 2015 ha considerado necesario profundizar en esta materia.

---

<sup>38</sup> Artículo 93.a del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>39</sup> Artículo 273 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.



**b) 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.**

La indeterminación de esta facultad, se ha solventado en la Recomendación 45 del CBG de 2015, donde se desarrolla el contenido y alcance de esta política. En esta concreción se dice que la política de control y gestión de riesgos debe identificar, al menos, los riesgos financieros y no financieros (operativos, tecnológicos, legales, sociales...), la fijación del nivel de riesgo que la sociedad considere aceptable, las medidas previas para mitigar el impago de los riesgos identificados en caso de que llegasen a materializarse y los sistemas de información y control interno que se utilizarán para controlar y gestionar dichos riesgos<sup>40</sup>.

En cuanto a la mención de los sistemas internos de información, según lo manifiesta Juan Sánchez-Calero Guilarte<sup>41</sup>, estos sistemas reciben información de otros departamentos de la sociedad para llevar a cabo la función de control de riesgos. Su tarea dentro de esta enumeración de facultades indelegables, es establecer un presupuesto de responsabilidad para el Consejo, ya que, alegar que el Consejo no recibió esa información, no se puede considerar como causa de exoneración de responsabilidad, sino que será tenido en cuenta como un negligente desarrollo de esta facultad legalmente reservada al Consejo.

**c) 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.**

El alcance de esta facultad, debería extenderse más allá del sentido estricto de administración del Consejo y las comisiones, debiendo esta política

---

<sup>40</sup> Comisión Nacional del Mercado de Valores. Código de buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas. CNMV (2015). Recomendación 45. Disponible en:

[https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo\\_buen\\_gobierno.pdf](https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf)

<sup>41</sup> Sánchez-Calero Guilarte, Juan (2016). "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 Fernando Rodríguez Artigas (dir.), et al., Antonio Roncero Sánchez (coord.) (2016). *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* (Vol. II, pág. 529). Navarra: Aranzadi.

de gobierno recoger las bases del estatuto de la administración social, las bases del estatuto de la alta dirección o línea ejecutiva, las bases de las relaciones entre el Consejo y los asesores de voto y accionistas relevantes y las bases de las relaciones de la sociedad con los grupos de interés.

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

La ley 31/2014 ha añadido la información financiera a la lista de competencias del Consejo de Administración. Su inclusión dentro de las facultades indelegables resalta la importancia que tiene una información periódica en las sociedades cotizadas y, además es coherente con la responsabilidad del Consejo de la formulación de las cuentas anuales.

Para saber hasta dónde llega el alcance del término “información financiera”, hay que acudir a los artículos 118 y siguientes de la Ley de Mercado de Valores; este precepto señala que los emisores difundirán su informe financiero anual y el informe de auditoría de las cuentas anuales en un plazo máximo de cuatro meses desde la finalización de cada ejercicio.

Acudiendo nuevamente a la LMV, el artículo 282 establece que el incumplimiento de esta obligación de remisión de la información de los artículos 118 a 122, tiene la consideración de muy grave, lo cual puede dar lugar a sanciones tanto para la sociedad como para los administradores.

Para el buen desempeño de esta facultad, la comisión de auditoría supervisa la información que el Consejo de Administración debe aprobar, de forma que esta aprobación está precedida por la información de la comisión y su recomendación sobre aprobar, subsanar o corregir la información presentada<sup>42</sup>.

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

Es facultad del Consejo de la sociedad matriz decidir los criterios para determinar la estructura y composición de los órganos de administración de las sociedades integradas en el grupo.

---

<sup>42</sup> Artículo 529 quaterdecies.4.g) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

**f) 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 apartado f) tiene un reflejo prácticamente literal en la Recomendación 8 del CUBG de 2006 con la única excepción de la introducción de un “especial riesgo fiscal”.

Las inversiones que se incluyen en este apartado, son aquellas de cierta especialidad pero fuera del ámbito de aprobación competente a la Junta General. Por regla general, se hará alusión a aquellas relativas a la refinanciación o al aumento de la deuda empresarial; de este modo, el Consejo tiene la función de ejercer un control sobre estas actuaciones que pueden comprometer el buen funcionamiento de la empresa, para que así estén revestidas de una supervisión y garantías reforzadas.

**g) 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.**

Esta facultad busca evitar que haya estructuras puramente instrumentales, de forma que la estructura del grupo responda a un fin legítimo y no trate de menoscabar la transparencia de la empresa. De este modo, el Consejo debe asumir la facultad de conocimiento y control de la estructura y funcionamiento de la sociedad.

**h) 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 artículos 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. Los consejeros afectados o que representen o estén vinculados a los accionistas afectados deberán abstenerse de participar en la deliberación**

**y votación del acuerdo en cuestión. Solo se exceptuarán de esta aprobación las operaciones que reúnan simultáneamente las tres características siguientes:**

- 1.º que se realicen en virtud de contratos cuyas condiciones estén estandarizadas y se apliquen en masa a un elevado número de clientes,
- 2.º que se realicen a precios o tarifas establecidos con carácter general por quien actúe como suministrador del bien o servicio de que se trate, y
- 3.º que su cuantía no supere el uno por ciento de los ingresos anuales de la sociedad.

**i) La determinación de la estrategia fiscal de la sociedad.**

Junto con la breve mención del “riesgo fiscal” recogido en el apartado f), esta es la única mención del artículo 529 ter LSC a la fiscalidad o tributación de la sociedad.

La estrategia fiscal se ha convertido en una pieza clave en los mercados globalizados y, más aún, para afrontar los problemas en la recaudación del impuesto de sociedades debido a las, cada vez más habituales, prácticas fiscales perjudiciales como acudir en fraude de ley a convenios destinados a evitar la doble imposición.

Por tanto, la aprobación de la estrategia fiscal se ha determinado como una facultad indelegable y el control de riesgo fiscal, además, se ha incluido dentro del contenido mínimo del Informe Anual de Gobierno Corporativo<sup>43</sup>. Es, por tanto, una facultad de dimensión ética y de supervisión, ya que se presume que el Consejo se habrá pronunciado expresamente en esta materia y conocerá de asuntos como el pago de impuestos o la posición de la empresa respecto a fiscalidad internacional.

Este control fiscal está estrechamente vinculado con la comisión de auditoría<sup>44</sup> que tiene funciones básicas de supervisión, control interno de la sociedad, auditoría interna y control de riesgo fiscal, “con la finalidad de detectar prácticas fiscales contrarias a la legislación vigente o políticas

---

<sup>43</sup> Artículo 540.4.e) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>44</sup> Artículo 529 quaterdecies.4.b) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

excesivamente agresivas y dañinas para la reputación de la compañía” e informar al Consejo de ello y del cumplimiento de la política fiscal corporativa<sup>45</sup>.

**j) La supervisión del proceso de elaboración y presentación de la información financiera y del informe de gestión, que incluirá, cuando proceda, la información no financiera preceptiva, y presentar recomendaciones o propuestas al órgano de administración, dirigidas a salvaguardar su integridad.**

### **1.2.3. La urgencia como causa de excepción a la indelegabilidad de facultades.**

El apartado segundo del artículo 529 ter LSC establece que “cuando concurren circunstancias de urgencia, debidamente justificadas, se podrán adoptar las decisiones correspondientes a los asuntos anteriores por los órganos o personas delegadas, que deberán ser ratificadas en el primer Consejo de Administración que se celebre tras la decisión”.

Esta excepcionalidad (que no se prevé para el artículo 249 bis LSC) es un tema muy discutido, llamado incluso “disfuncionalidad” de la técnica de delegación, Alfonso Ureba añade que “no tiene sentido esta excepcionalidad, especialmente en un nuevo contexto tecnológico que ofrece instrumentos de interactividad e intercomunicación en tiempo real y en unidad de acto, que permite adoptar decisiones de urgencia sin necesidad de reunión personal de los miembros del Consejo”<sup>46</sup>. La Recomendación 8 del Código de Olivencia ya incluía este apartado pero, como ya se analizó en el epígrafe 3, quedaba restringido a ciertas facultades.

---

<sup>45</sup> Fernández de la Gándara, L. (2016). “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”. En Dirección: Rodríguez Artigas, F. et al., & Coordinación: Roncero Sánchez, A., *Junta General y Consejo de Administración en la 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,[...]* (pág. 220). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>46</sup> Alonso Ureba, Alberto (2016). “El modelo de Consejo de Administración de la sociedad cotizada tras la reforma legal de 2014 y el CGG de 2015”. En Fernando Rodríguez Artigas (dir.), et al., Antonio Roncero Sánchez (coord.) (2016). *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* (Vol. II, págs. 51-140). Navarra: Aranzadi.

Esto ha sido criticado, entendiéndose que la Ley debería haber mantenido fuera de esta excepción a las políticas societarias.

En cuanto al cuáles serían esos supuestos de excepcionalidad por urgencia, es un concepto complejo de delimitar. En palabras de Juan Sánchez-Calero Guilarte<sup>47</sup>, es improbable que se den circunstancias de urgencia debidamente justificadas que permitan entender que sea un órgano delegado quien determine alguna política de riesgos o los sistemas de información y control de la sociedad.

En el caso de la aprobación financiera, por ejemplo, podría entenderse que la observancia de los plazos conforme a los que hay que presentarla, justificasen esa actuación urgente por parte de un órgano delegado. Pese a ello, ese tipo de situaciones deben entenderse como excepcionales, ya que están programadas bajo un calendario previsible, cuya observancia cuenta con el apoyo de departamentos en la sociedad (como es el caso de la comisión de auditoría).

Este artículo, también introduce la problemática del alcance de la eficacia tomada por los órganos o personas delegadas, ya que sus decisiones deben ser ratificadas por el primer Consejo de Administración que se celebre. Alfonso Ureba introduce las posibilidades de que este alcance bien quede al arbitrio final del pleno del Consejo, o bien sea una condición suspensiva de eficacia.

Lo habitual, es mantener la idea de que esta ratificación debe entenderse como un requisito necesario para que la decisión tomada por la persona delegada despliegue efectos y vincule a la sociedad frente a terceros.

Aunque la delegación conlleve la atribución del poder de representación<sup>48</sup> y, por ello, podría plantearse que debiera tener ese mismo alcance frente a terceros y que la posterior ratificación del Consejo se valorase

---

<sup>47</sup> Sánchez-Calero Guilarte, Juan (2016). “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 Fernando Rodríguez Artigas (dir.), et al., Antonio Roncero Sánchez (coord.) (2016). *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* (Vol. II, pág. 235-259). Navarra: Aranzadi.

<sup>48</sup> Artículos 233 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

como un control de proporcionalidad de las actuaciones, en realidad, el artículo 529 ter LSC realiza una prohibición taxativa, reservando al pleno del Consejo las facultades indelegables y sus efectos internos y externos. Bajo este planteamiento, la sociedad no quedaría vinculada con las actuaciones de los delegados en materia de facultades indelegables ni en caso de urgencia. Si se hubiera querido establecer esta excepción con efectos ante terceros, en vez de una ratificación por el Consejo, se habría optado por una simple comunicación de las actuaciones.

En conclusión, la ratificación tiene Consejos *ex tunc* y debe retrotraerse su eficacia a la fecha del acuerdo o decisión del órgano delegado, tal y como lo justifica Guillermo Guerra Martín<sup>49</sup>.

#### **4.3. EL CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS COTIZADAS (2015)**

Con la entrada en vigor de la Ley 31/2014 el Código de Buen Gobierno de 2015 ha dejado de contemplar recomendaciones en materias de facultades indelegables, pero ha supuesto una revisión sistemática y de contenido del original código Conthe de 2006 (se podría considerar un código nuevo y no una mera actualización como fue el caso de la de 2013).

En cuanto a la sistemática, siguiendo la corriente europea, divide los principios en tres bloques de materias: aspectos generales, Junta de Accionistas y Consejo de Administración, en un total de 64 recomendaciones. En concreto, se han suprimido 12 de las antiguas recomendaciones, debido a que ahora forman parte del texto imperativo de la Ley de Sociedades de Capital y se han introducido 23 de contenido completamente nuevo.

En relación con la materia que compete este trabajo (apartado III.3: sobre el Consejo de Administración), el principio 9 establece que “el Consejo

---

<sup>49</sup> Guerra Martín, Guillermo (2016). “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]”. En Rodríguez Artigas, Fernando (dir.) et al., Roncero Sánchez, Antonio (coord.) (2016). *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* (Vol. II, pág. 163). Navarra: Aranzadi.

de Administración asumirá, colectiva y unitariamente, la responsabilidad directa sobre la administración social y la supervisión de la dirección de la sociedad, con el propósito común de promover el interés social», esto añadido a la Recomendación 12, encargada de definir la función del Consejo de Administración, añadiendo como novedad “la consecución de un negocio rentable sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa”.

Como novedad destacable en materia de facultades indelegables, el principio 24 establece que “La sociedad promoverá una política adecuada de responsabilidad social corporativa, como facultad indelegable del Consejo de Administración, ofreciendo de forma transparente información suficiente sobre su desarrollo, aplicación y resultados”; este principio es desarrollado por las recomendaciones 54 y 55.

Este concepto ya aparece, como se ha mencionado anteriormente, en el artículo 249 bis.a) LSC, y con anterioridad, en el CUBG de 2006; sin embargo, con la evolución de la importancia de la RSC, pero el Código de 2015 ha desarrollado el contenido y el alcance de esta actividad.

Esta facultad aparece con carácter no obligatorio, sino como una recomendación voluntaria para que las empresas lleven a cabo una adecuada política de responsabilidad social acorde con el entorno, su capacidad innovadora y la creación de valor. Dentro de los criterios que recoge la Recomendación 54, encontramos: “a) Los objetivos de la política de responsabilidad social corporativa y el desarrollo de instrumentos de apoyo. b) La estrategia corporativa relacionada con la sostenibilidad, el medio ambiente y las cuestiones sociales. c) Las prácticas concretas en cuestiones relacionadas con: accionistas, empleados, clientes, proveedores, cuestiones sociales, medio ambiente, diversidad, responsabilidad fiscal, respeto de los derechos humanos y prevención de conductas ilegales. d) Los métodos o sistemas de seguimiento de los resultados de la aplicación de las prácticas concretas señaladas en la letra anterior, los riesgos asociados y su gestión. e) Los mecanismos de supervisión del riesgo no financiero, la ética y la conducta empresarial. f) Los canales de comunicación, participación y diálogo con los grupos de interés. g) Las prácticas de comunicación responsable que eviten la manipulación informativa y protejan la integridad y el honor.”



Además, la sociedad deberá informar en un informe separado en el informe de gestión, sobre los asuntos relacionados con la responsabilidad social corporativa, utilizando para ello alguna de las metodologías aceptadas internacionalmente (Recomendación 55).

Cabría añadir, que esta inclusión no debería aparecer reservada a un texto sobre el gobierno de sociedades cotizadas, ya que es un tema relevante para todas las empresas grande, independientemente de si son o no cotizadas, debido a que los beneficios de la RSC no afectan estrictamente a los propietarios y accionistas, sino a toda la sociedad.

En un último inciso, es relevante hacer revisar el grado de cumplimiento de estas recomendaciones en las sociedades cotizadas españolas (ver tabla 4.3.3) según el IAGC<sup>50</sup> de 2017, porque pese a tener un carácter voluntario, tienen un seguimiento muy extendido.

**Tabla 4.3.3. Porcentaje de cumplimiento de las recomendaciones del CBG de 2015 por las sociedades de capital españolas.**

Recomen dación	IBEX 35			Capitalización>500M			Capitalización<500M		
	cumple	Cumple parcial	No cumple	cumple	Cumple parcial	No cumple	cumple	Cumple parcial	No cumple
<b>12</b>	100%	0%	0%	100%	0%	0%	98,65%	0%	1,35%
<b>54</b>	88,24%	11,76%	0%	62,96%	18,52%	18,52%	51,35%	16,22%	32,43%
<b>55</b>	100%	0%	0%	70,37%	18,52%	11,11%	44,59%	6,76%	48,65%

*Fuente: elaboración propia a partir del IAGC 2017, proporcionado por CNMV<sup>51</sup>*

<sup>50</sup> El Informe Anual de Gobierno Corporativo es definido por “Bolsas y Mercados españoles” como un documento cuya finalidad es recoger una información sobre las estructuras y prácticas de gobierno en cada sociedad, que permita conocer los datos relativos a los procesos de toma de decisiones y los demás aspectos importantes de gobierno societario con objeto de que el mercado, inversores y accionistas puedan tener una imagen fiel y un juicio fundado de la sociedad.

<sup>51</sup> Comisión Nacional del Mercado de Valores. Informe de gobierno corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales (2017). Disponible en: [http://cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IAGC\\_2017.pdf](http://cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IAGC_2017.pdf)

## 5. MODELO MONISTA Y DUALISTA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

La forma de organización de las facultades de representación, dirección y gestión de las empresas no es única ni inmutable, de hecho, en el entorno europeo podemos observar dos corrientes claramente diferenciadas (monista y dualista) que han ido evolucionando hasta alcanzar actualmente un cierto grado de convergencia.

El modelo monista tradicional, o modelo gerencial atribuye al Consejo de Administración el papel de máximo órgano de gobierno de la sociedad, incluyendo las facultades de plena representación y dirección, siempre respetando el límite del objeto social; es decir, en su esfera de competencia están todas las facultades que incluyan el objeto salvo los específicamente atribuidos a la junta.

La tradición anglosajona, afrontando el paradigma de este modelo tradicional propone la incorporación al Consejo de Administración de consejeros no ejecutivos como mecanismo de defensa de los intereses de los pequeños accionistas<sup>52</sup>. Esta tendencia a incluir a estos consejeros se introdujo en España a mediados de siglo pasado y en Francia en su código civil y de comercio.

Por otra parte, el sistema dual, propiamente característico del derecho alemán (Aufsichtsrat), ha tenido gran repercusión en el derecho continental europeo de sociedades como se refleja en la tendencia a una organización bipartita en la administración. De este modo, las competencias del Consejo se separan en la gestión social (órgano de gestión o Management Board) y en el control eficaz de la dirección (órgano de vigilancia o Supervisory Board).

Este sistema que separa ambas funciones, presupone que el órgano de gestión esté en manos de un número reducido de miembros, todos de carácter ejecutivo (sin perjuicio de que pueda estar formado únicamente por un director o varios). Formarían parte de sus funciones: la planificación estratégica y la ejecución de la misma, el establecimiento y coordinación de la estructura organizativa, administrativa y contable.

---

<sup>52</sup> American Law Institute, 1994

Por otra parte, el órgano de vigilancia nombraría y revocaría a los miembros del anterior órgano. Normalmente tiene carácter pluripersonal y colegiado, siendo todos sus miembros no ejecutivos (nombrados y revocados por la junta) La función de vigilancia se materializa en la supervisión de la gestión, no sólo entendida como la actividad del órgano de dirección sino también el control preventivo (consultas y asesoramiento al órgano de dirección, reserva de decisiones...), por lo que, en resumen, abarcará funciones de asesoramiento, implicación estratégica y control.

El modelo dual alemán ha sido adoptado por el Reglamento 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) y se ha extendido por otros países (Portugal, Austria), como opción voluntaria (Francia), de derecho necesario (Holanda) o puramente alternativo (Italia).

En el caso de Holanda encontramos que tiene un sistema dual compuesto por un Consejo Gestor y un Consejo Supervisor, aunque las compañías pueden optar por una estructura unificada en la que un único Consejo tenga tanto Consejeros directivos como directores supervisores. El Consejo Gestor es el encargado de la gestión de la compañía, consecución de objetivos, estrategias y resultados, mientras que el supervisor recabará la información suficiente para asegurar el cumplimiento de la legislación y la gestión de riesgos.

La OCDE, por su parte, no aboga por la adopción de ningún modelo en concreto, por ese motivo, sus recomendaciones se dirigen tanto a sociedades regidas por un sistema dual como a aquellas con un Consejo único; en cualquier caso, atribuye una serie de responsabilidades que debe afrontar como órgano rector, entre las que se pueden enumerar: el control de las prácticas de Gobierno de la sociedad, retribución, selección y control de los directivos, transparencia de la información...

En ocasiones se ha hablado de la aproximación entre el modelo monista revisado y el modelo dual, sin embargo, ni la existencia de consejeros ejecutivos y no ejecutivos, ni el sistema de delegaciones y apoderaciones implican la existencia real de esta aproximación.

Actualmente, el derecho español tiene la configuración del RT de la CNMV de 1988 como un modelo monista revisado. El Código Olivencia define el modelo de organización del Consejo como “un instrumento de supervisión y control, dirigido a alinear los planes de quienes gestionan la sociedad con los intereses de quienes aportan los recursos y soportan el riesgo empresarial”. Este modelo monista de supervisión es el reflejo final de los artículos 249 bis y 529 ter, caracterizado por el binomio dirección-supervisión del Consejo.

La reforma de la ley de 2014 ha reforzado el sistema monista revisado como el modelo para las sociedades españolas (rechazando la introducción del sistema dual incluso como opción estatutaria).

Una de las particularidades del sistema español, es que recoge la facultad del Consejo de conservar como propias las facultades delegadas, con lo que no sólo tiene facultad gestora, sino también de control de las delegaciones.

### **5.1. El Consejo de Administración en las sociedades de capital españolas**

El órgano de administración de las sociedades de capital es el encargado de la administración y representación de la misma<sup>53</sup>. El mecanismo de control más empleado (y relevante para el objeto de estudio del presente texto) es el Consejo de Administración; órgano directivo y permanente compuesto por miembros especializados cuyo cometido es el correcto funcionamiento de la empresa, el control de los accionistas y luchar contra los problemas de agencia (asume la vigilancia y control de los directivos y sirve de cauce de comunicación con los accionistas).

El órgano de administración de cada sociedad, queda determinado en sus estatutos, ya que no en todas las situaciones encontraremos un Consejo de Administración, pudiendo encontrar un órgano unipersonal, como sería el caso del administrador único o un órgano compuesto por varios miembros que

---

<sup>53</sup> Artículo 209 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

actúen de manera solidaria, conjunta o, finalmente, en forma de Consejo de Administración<sup>54</sup>.

El motivo que justifica la predominancia del Consejo de Administración radica en las ventajas que supone frente al resto de alternativas, principalmente, permite ponderar los intereses entre los distintos sujetos que participan en la empresa, lo que conlleva un recíproco control entre ellos y, en especial, de los administradores. En lo relativo a la toma de decisiones, el Consejo es un órgano colegiado, adoptándose los acuerdos por deliberación y mayoría.

La actuación del Consejo, según la exposición de José Luis de Urquijo, debe estar encaminada a:

- i) Aumentar el valor y el rendimiento de la empresa.
- ii) Asegurar la viabilidad y competitividad de la empresa
- iii) Defender los intereses de los accionistas.
- iv) Orientar y controlar la empresa.

Estos objetivos no tienen prioridad unos de otros, sino que se les considera a todos de igual importancia.<sup>55</sup>

Para lograrlo, se le atribuyen distintas funciones entre las que cabe enumerar:

1. Instaurar estrategias, planes y presupuestos.
2. Designar y dirigir a los miembros de la dirección.
3. Determinar los cauces y las políticas para el correcto funcionamiento del Consejo de Administración.

El Consejo de Administración, es la estructura obligatoria para las SA cuyo órgano de administración recaiga en 2 o más personas y para las sociedades cotizadas. La legislación tradicional española del siglo pasado, ya situaba al Consejo de Administración como el órgano máximo de gobierno de la sociedad (en la legislación de sociedades anónimas de 1951 y 1989 y en la ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1953 y 1995), siempre teniendo en cuenta las facultades reservadas para la Junta General.

---

<sup>54</sup> Artículo 210 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>55</sup> Urquijo, J., & Crespo, A. (2004). "El Consejo de Admisnitración: Conducta, funciones y responsabilidad financiera de los consejeros". Barcelona: Deusto.

En lo relativo al tamaño, el Código Unificado de Buen Gobierno de 2006 (ver apartado 3.4) establecía, en su Principio 10, que el Consejo debía “contar con una dimensión adecuada para desempeñar eficazmente sus funciones con la suficiente profundidad y contraste de opiniones”; concretamente, en la Recomendación 13 se hablaba de un número comprendido entre cuatro y quince consejeros para las sociedades cotizadas. Actualmente, el Consejo de Administración deberá estar formado por un mínimo de 3 miembros aunque serán los estatutos de cada sociedad los que establezcan el número mínimo y máximo de consejeros (respetando el mínimo legal de 3 miembros)<sup>56</sup>. En este sentido la Ley 31/2014 introdujo una novedad, ya que desde ese momento, las sociedades cotizadas también tienen que procurar que la composición de su Consejo de Administración favorezca la diversidad de género, de experiencias y de conocimientos<sup>57</sup>.

La ley también prevé el mecanismo de la cooptación<sup>58</sup> en el caso de que existan vacantes en el Consejo de Administración en el transcurso de un mandato. Este sistema permite sustituir las vacantes de manera rápida y provisional por accionistas elegidos por el resto de miembros del consejo hasta que sea posible reunir a la Junta General.

La composición del consejo no es homogénea, sino que podemos hablar de distintos tipos de consejeros.

Una de las clasificaciones más habituales, diferencia entre consejeros ejecutivos (encargados de funciones de dirección en la sociedad), no ejecutivos y externos independientes<sup>59</sup>.

Los consejeros no ejecutivos son aquellos propietarios de un número significativo de acciones sobre el total o que han sido nombrados por el propio consejo. Incluidos en este grupo, la ley hace alusión a los consejeros dominicales, definidos así por ser altos directivos o consejeros de sociedades pertenecientes al grupo de la entidad dominante de la sociedad, o bien, por

---

<sup>56</sup> Artículo 242 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>57</sup> Artículo 529 bis.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>58</sup> Artículo 244 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>59</sup> Artículo 529 duodécimo del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

poseer una participación accionarial igual o superior a la que se considere legalmente como significativa o que hubieran sido designados por su condición de accionistas, aunque su participación accionarial no alcance dicha cuantía, así como quienes representen a accionistas de los anteriormente señalados<sup>60</sup>.

Por su parte, los consejeros externos independientes son aquellos que no tienen un puesto ejecutivo en la organización ni poseen un número significativo de acciones, pero que son incorporados al Consejo por sus habilidades y prestigio profesional, para que desempeñen sus funciones sin verse condicionados por relaciones con la sociedad, sus accionistas o sus directivos. Para que cumplan la condición de “externos” deben respetar la lista de incompatibilidades enumerada en la ley, así como las añadidas en los estatutos sociales.

El origen de este tipo de consejeros está muy ligado con su finalidad, ya que el fin último de este consejero es hacer valer de forma objetivas los intereses de los accionistas mediante un juicio objetivo y profesional en la toma de decisiones. El consejero independiente tiene un papel esencial en la neutralización de los conflictos de agencia y en representar el interés de los accionistas en el buen funcionamiento de la empresa. Es un miembro que cada vez toma más relevancia debido al fenómeno, ya comentado, de la fragmentación del capital en manos de pequeños accionistas.

Finalmente, en cuanto a la estructura del Consejo de Administración, se pueden encontrar los siguientes cargos o figuras:

- El Consejo en pleno, formado por todos los administradores.
- La Comisión Ejecutiva, formada por una parte de los administradores con carácter supervisor. Su existencia y funcionamiento dependerá de lo que se disponga en los estatutos sociales, puede auto organizarse y se le aplicarán supletoriamente las normas que rigen al propio Consejo de Administración.
- La Comisión de Nombramientos, que tiene como responsabilidad la correcta composición del Consejo.
- La Comisión de Remuneraciones, que establece la política de remuneración de consejeros y directivos.

---

<sup>60</sup> Artículo 529 duodecés, apartados 1 y 3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

- La Comisión de Auditoría, cuya función es la supervisión de estados financieros y control de los auditores externos e internos.
- El Presidente del Consejo. Cumple con la función de representación y es nombrado por los estatutos.
- El Consejero Delegado: es elegido por el Consejo y tendrá funciones de cumplimiento de los acuerdos tomados por el Consejo, así como de gestión interna.
- El Secretario, figura encargada de custodiar los libros de la empresa.
- El Vicepresidente y el Vicesecretario.

## **6. CONCLUSIONES**

De todo lo expuesto anteriormente, cabe extraer una serie de conclusiones finales. Para ello, es momento de realizar una apreciación conjunta de las facultades previamente descritas.

En primer lugar, destaca que aunque el primer código de buen gobierno en España tiene fecha de 1998 (Código de Olivencia), no es hasta la ley 31/2014 cuando las facultades indelegables (junto con otra serie de recomendaciones) toman un cariz imperativo para las sociedades, y se extiende su cumplimiento de las sociedades cotizadas a todas las sociedades de capital. Con esta ley, se ha creado un marco corporativo que deja elementos del gobierno corporativo al margen de la regulación legal, aunque sí cabe todavía margen para textos que desarrollen o expliquen dichos elementos.

Esta incorporación como preceptos legales de lo que antes eran recomendaciones de voluntario cumplimiento, es muestra de la evolución que han sufrido las competencias del Consejo de Administración, ya que el objetivo del legislador era garantizar el cumplimiento efectivo de la función de la gestión y supervisión del desempeño de las sociedades por parte de los Consejos, tal y como destaca Fernández de la Gándara en su trabajo: Prohibición de delegación de facultades, reserva de decisiones estratégicas y relaciones al respecto entre consejo y dirección.

Por otra parte, una segunda conclusión sería la falta de cautela del legislador a la hora de la redacción de ciertos apartados de los artículos 249 bis



y 529 ter LSC, debido a que podemos encontrar, en muchas ocasiones, una redacción literal o prácticamente homogénea con la establecida en el CUBG de 2006. El problema de esto, radica en una falta de concreción que hace que se deje en manos de la propia compañía establecer el alcance de estas facultades indelegables, lo que da lugar a que se vuelva a caer en las situaciones de falta de transparencia que se pretendían evitar con la ley.

Un ejemplo de esta problemática, queda patente en el término inconcreto de “políticas societarias”, Velasco San Pedro<sup>61</sup> hace alusión a esto, añadiendo que habría que entenderlo como “las orientaciones o directrices que regirán la actuación de la sociedad en las materias afectadas, determinadas por el Consejo de Administración” (haciendo referencia a la acepción 12ª recogida en el DRAE).

Esta falta de sutileza del legislado ha provocado que no se haya tipificado nada sobre los deberes de publicidad y difusión de las políticas societarias, por lo que las sociedades de capital no tienen ninguna obligación de hacerlo (con la excepción la remuneración a los consejeros y accionistas por la Carta de 4 de julio de 2012 CNMV), dificultando así lograr el objetivo de transparencia.

En tercer lugar, gran parte de los expertos en la materia consideran que la reforma de 2014 no ha sido acertada en cuanto al contenido de las facultades indelegables, ya que, pese a que su inclusión en la ley era una petición muy extendida, su formulación no ha sido totalmente adecuada para solventar los problemas a los que se enfrentaba.

Profundizando más en esta conclusión, otra crítica extendida a la reforma, y desarrollada por Velasco San Pedro, es que, al haber ampliado el alcance de estas limitaciones a todas las sociedades de capital, sin tener en cuenta que la mayoría no tienen los problemas de agencia y dirección colectiva que se intentan solucionar mediante el refuerzo del control ejercido por el

---

<sup>61</sup> Velasco San Pedro, Luis A. (2017) "Las facultades del Consejo de Administración legalmente indelegables tras la reforma de la Ley 31/2014". En Rodríguez Artigas & Estaban Velasco, Gaudencio, Juste Mencía, Javier (coor.) y Espín Gutiérrez, Cristóbal (coord.). *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital. Liber amicorum en honor a Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Estaban Velasco* (Vol. II, pág. 223). Pamplona. Aranzadi, Cizur.

Consejo de Administración, el nuevo régimen sólo supone nuevas complicaciones para estas compañías.

De hecho, ni la exposición de motivos de la Ley 31/2014 ni el Informe de la Comisión de Expertos han dado una explicación sobre los argumentos que han llevado a extender esta regulación de los mecanismos de supervisión de las sociedades cotizadas a todas las sociedades de capital.

Tampoco han hecho ninguna alusión a las especiales necesidades sobre control y supervisión cuando el órgano de administración de la sociedad no tome la forma de Consejo de Administración, dando a entender que no se cuestiona la eficacia del control de la Junta General en el resto de casos.

En cuarto lugar, la reforma no ha sabido clarificar la interrelación en el ejercicio de estas competencias entre el Consejo de Administración y la Junta General. Si la enumeración del artículo 249 bis LSC fuese exclusiva y excluyente del órgano de dirección, las competencias descritas no podrían ser ejercidas en ningún caso por la junta.

No es fácil dar una respuesta única a esta cuestión, ya que, como hemos visto en el desarrollo del texto, habrá facultades que en ningún caso pueda desempeñar la junta (convocatoria de la junta general, elaboración de las cuentas anuales...) pero, en otros casos, esta relación entre los órganos radica en que el Consejo de Administración debe fomentar o iniciar esa política que posteriormente, concretará y ejecutará la Junta General (distribución, política de acciones propias...).

En otro ámbito de estudio, la reforma de la Ley de Sociedades de Capital tuvo un complemento muy próximo en el tiempo sobre gobierno corporativo; se está haciendo alusión al CBG de 2015 que, pese a no tener carácter imperativo, ha introducido nuevas recomendaciones en materia de facultades indelegables (especialmente en el ámbito de responsabilidad social corporativa) que están teniendo un alto grado de cumplimiento por parte de las sociedades cotizadas españolas, especialmente, por aquellas que componen el IBEX 35.

Como apreciación final a las conclusiones obtenidas, la reforma de la LSC ha sido claramente positiva a la hora de regular con mayor precisión las

funciones del Consejo de Administración y reforzar su posición de órgano supervisión de la actuación de los directivos de la empresa pero, lo concerniente a las facultades indelegables, que pretendía otorgar una protección especial al núcleo esencial de las facultades de gestión y supervisión del Consejo elevándolas a indelegables de forma imperativa, no ha tenido un resultado tan exitoso.

Como han expuesto las conclusiones, se pretendía dar respuesta a los problemas de transparencia y control que existían en el mercado español, así como los derivados de la Teoría de Agencia y fragmentación del capital social en manos de pequeños accionistas, pero los numerosos inconvenientes de alcance, concreción y redacción, llevan a problemas prácticos que han frustrado, en parte, este intento. Aun así, se ha logrado fortalecer el cumplimiento y desarrollo de las normas de buen gobierno que estaban presentes para las sociedades de capital españolas.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

Alonso Ureba, Alberto (2006). "El modelo de admisión en la sociedad cotizada". En F. Rodríguez Artigas, G. Fernández de la Gándara, J. Quijano González, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, & G. Esteban Velasco, *Comentario a las recomendaciones del código unificado de buen gobierno* (pág. 79 y ss.). Ed. separada de la RdS.

Alonso Ureba, Alberto (2016). "El modelo de Consejo de Administración de la sociedad cotizada tras la reforma legal de 2014 y el CGG de 2015". En Fernando Rodríguez Artigas (dir.), Alberto Alonso Ureba (dir.), Luis Fernández de la Gándara (dir.), Luis Antonio Velasco San Pedro (dir.), Jesús Quijano González (dir.), Gaudencio Esteban Velasco (dir.), Antonio Roncero Sánchez (coord.) (2016). *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* (Vol. II, págs. 51-140). Navarra: Aranzadi.

Comisión Nacional del Mercado de Valores. Código Unificado de Buen Gobierno (2006). Disponible en: [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo\\_unificado\\_Esp\\_04.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo_unificado_Esp_04.pdf)

Comisión Nacional del Mercado de Valores. Código Unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas CNMV (2013). Disponible en: [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CUBGrefundido\\_JUN IO2013.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CUBGrefundido_JUN IO2013.pdf)

Comisión Nacional del Mercado de Valores. Código de buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas. CNMV (2015). Disponible en: [https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo\\_buen\\_gobierno.pdf](https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf)

Comisión Nacional del Mercado de Valores. Informe Aldama, Madrid, (2003), Disponible en:

[https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/INFORMEFIN  
AL.PDF](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/INFORMEFIN<br/>AL.PDF)

Comisión Nacional del Mercado de Valores. Informe de gobierno corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales (2017). Disponible en: [http://cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IAGC\\_2017.pdf](http://cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IAGC_2017.pdf)

Comisión Nacional del Mercado de Valores. Informe de Olivencia (1998). Disponible en: [http://www.cnmv.es/Portal\\_Documentos/Publicaciones/CodigoGov/govso  
cot.pdf](http://www.cnmv.es/Portal_Documentos/Publicaciones/CodigoGov/govso<br/>cot.pdf)

Díaz Ruíz, Emilio (2016). "El informe anual de gobierno corporativo (art. 540 LSC)". En Fernando Rodríguez Artigas (dir.), Alberto Alonso Ureba (dir.), Luis Fernández de la Gándara (dir.), Luis Antonio Velasco San Pedro (dir.), Jesús Quijano González (dir.), Gaudencio Esteban Velasco (dir.), Antonio Roncero Sánchez (coord.) (2016). *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* (Vol. II, págs. 1041-1047). Navarra: Aranzadi.

Esteban Velasco, G. (1999). "¿Una nueva manera de entender e impulsar la evolución del sistema de gobierno de las sociedades cotizadas?". En G. E. Velasco, *El gobierno de las sociedades cotizadas* (pág. 28 y ss). Madrid: Marcial Pons, Colección Garrigues & Andersen.

Esteban Velasco, G. (1999). "La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo". En G. E. Velasco, *El gobierno de las sociedades cotizadas* (págs. 167-190). Madrid: Marcial Pons, Colección Garrigues & Andersen.

Fernández de la Gándara, L. (2016). "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". En Dirección: Rodríguez Artigas, F. et al., &

Coordinación: Roncero Sánchez, A., *Junta General y Consejo de Administración en la 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,[...]* (págs. 181-227). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

Ferruz Agudo, L., Marco Sanjuán, I., & Acero Fraile, I. (2010). "Códigos de buen gobierno: Un análisis comparativo, especial incidencia en el caso español". *Revista de Ciencias Sociales Aposta. Número 46*, págs. 1-77.

Guerra Martín, Guillermo (2016). "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]". En Rodríguez Artigas, Fernando (dir.), Alonso Ureba, Alberto (dir.), Fernández de la Gándara, Luis (dir.), Velasco San Pedro, Luis Antonio (dir.), Quijano González, Jesús (dir.), Esteban Velasco, Gaudencio (dir.), Roncero Sánchez, Antonio (coord.) (2016). *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* (Vol. II, págs. 150 y ss.). Navarra: Aranzadi.

Informe Greenbury (1995) GREENBURY, R. (dir.) "The Study Group On Directors Remuneration, Report of the Committee on Director s Remuneration". Londres.

Informe Hampel (1998): Committee on Corporate Governance.

Leyva Olarte, J. (2015). "Delegación de facultades y facultades indelegables, normas especiales en las sociedades cotizadas". En A. Recalde Castells, & J. Arias Varona, *Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo. Ley 31/2014, de reforma de la ley de sociedades de capital*. (págs. 127-134). Madrid: Dykinson.

- Ortiz del Valle, M. C. (2016). "La refoma del gobierno corporativo de las sociedades de capital". *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche. Vol. I- Número 11*, págs. 423-453.
- Paumard.es: "Apuntes personales sobre legislación, jurisprudencia y doctrina. *Distinción entre representación orgánica, delegación de facultades y apoderamiento*". (Jorge Paumard, 2016). Disponible en: <http://paumard.es/es/distincion-entre-representacion-organica-delegacion-de-facultades-y-apoderamiento/> [consulta: 21/04/2019]
- Ramírez-Escudero Valdés, J. A. (2004). "Los consejeros de administración: gobierno y desgobierno de la empresa". Díaz de Santos.
- Sánchez-Calero Guilarte, Juan (2016). "Las políticas en materia de control/supervisión de riesgos, información financiera y sistemas internos de control de riesgos e información. La Comisión de Auditoria y sus relaciones al respecto con el Consejo de Administración [art. 529 quaterdecies LSC]". En Fernando Rodríguez Artigas (dir.), Alberto Alonso Ureba (dir.), Luis Fernández de la Gándara (dir.), Luis Antonio Velasco San Pedro (dir.), Jesús Quijano González (dir.), Gaudencio Esteban Velasco (dir.), Antonio Roncero Sánchez (coord.) (2016). *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* (Vol. II, págs. 235-259). Navarra: Aranzadi.
- (s.f.). *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*.
- Urquijo, J., & Crespo, A. (2004). "El Consejo de Admisnitración: Conducta, funciones y responsabilidad financiera de los consejeros". Barcelona: Deusto.
- Velasco San Pedro, Luis A. (2017) "Las facultades del Consejo de Administración legalmente indelegables tras la reforma de la Ley 31/2014". En Rodríguez Artigas & Estaban Velasco, Gaudencio, Juste Mencía, Javier (coor.) y Espín Gutiérrez, Cristóbal (coord.). *Estudios*

*sobre órganos de las sociedades de capital. Liber amicorum en honor a Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco* (Vol. II, págs. 213-236). Pamplona. Aranzadi, Cizur.

Weil, Gothshal, & Manges. (2002). "Comparative Study Of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union and its Members States. Final report on behal of the European Commissiion, International Market Directorate Genera". European Commission.