

Asunto:

## LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES PÚBLICAS LOCALES

Contenido:

Apreciados miembros de AVS:

Seguidamente analizamos debido al momento en que vivimos y por el gran interés que suscita, el tema relativo a los Consejos de administración de las Sociedades Públicas Locales.

**ÍNDICE:**

**1.- CARÁCTER, COMPOSICIÓN Y CARGOS**

1.1.- **Administración sociedades mercantiles públicas**

1.2.- **Composición**

1.2.1.- Número de consejeros

1.2.2.- Condición de los consejeros/Proporcionalidad

1.2.3.- Nombramiento y duración en el cargo

1.3.- **Estructura personal/cargos**

1.3.1.- Presidente/Vicepresidente

1.3.2.- Secretario/Vicesecretario

**2.- CONVOCATORIA Y RÉGIMEN DE ACTUACIÓN**

2.1.- **Convocatoria**

2.2.- **Asistencia y validez en la constitución**

2.3.- **Representación**

2.4.- **Régimen de funcionamiento y adopción de acuerdos**

A) Sesiones del Consejo

B) Actas de las sesiones y su registro

**3.- COMPETENCIAS Y SU DELEGACIÓN**

**4.- ESTATUTO DEL CONSEJERO**

4.1.- **Deberes**

A) Deber de diligencia

B) Deber de lealtad

C) Declaración de incompatibilidad

4.2.- **Retribución**

**5.- OTROS MIEMBROS DEL CONSEJO**

5.1.- Secretario no consejero

5.2.- Letrado asesor

**Enlaces normativa**

Facilitamos a continuación los enlaces a la normativa de interés para facilitar su estudio y comprensión.

- Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. BOE núm. 196, de 15/07/1955.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1955/BOE-A-1955-10057-consolidado.pdf>



- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local .BOE núm. 80, de 03/04/1985.  
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-5392-consolidado.pdf>
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE núm. 161, de 03/07/2010.  
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-10544-consolidado.pdf>

## 1.- CARÁCTER, COMPOSICIÓN Y CARGOS

### 1.1.- ADMINISTRACIÓN SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS

Las sociedades mercantiles podrán confiar su administración de distinta forma según se establezca en sus estatutos, bien a uno o varios administradores que pueden actuar de forma solidaria o conjunta o a un consejo de administración.

Esta configuración estatutaria es distinta en función del tipo de sociedad que se trate. En una **sociedad anónima**, si la administración conjunta se confía a dos administradores, éstos actuarán de forma mancomunada y, cuando se confíe a más de dos administradores, deberá constituirse el consejo de administración. Por el contrario, en la **sociedad de responsabilidad limitada**, la libertad es más amplia pues en los estatutos sociales podrán establecerse distintos modos de organizar la administración, permitiendo que la junta de socios tenga la facultad de optar alternativamente por cualquiera de los administradores sin necesidad de modificación estatutaria.

La regulación de los Órganos de Gobierno es una de las cuestiones en las que las sociedades mercantiles públicas difieren más de las privadas. Pues bien, **en el Consejo de Administración es donde se han dado tradicionalmente las mayores diferencias y limitaciones específicas de las sociedades públicas locales en relación a las privadas.**

Originariamente el **Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales -RSCL**, establecía una amplia serie de limitaciones que han quedado superadas, administrativamente y mercantilmente. Así, tras la Ley 57/2003 (Ley de Grandes Ciudades<sup>1</sup>), con la introducción del artículo 85 ter a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local-LBRL, que indica que **serán los estatutos los que establecerán la forma de designación y el funcionamiento “de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas**, se plantea la necesidad del análisis, en primer lugar, de la posibilidad o no de formular alternativa al Consejo de Administración, dejando las otras cuestiones para el apartado siguiente.

En relación a la fórmula alternativa al Consejo, el tema parece estar claro por cuanto, pese a la libertad general otorgada a la regulación estatutaria que concede el artículo 85 ter, esta libertad se concreta a distintos aspectos del funcionamiento y designación de los órganos de gobierno; el artículo se refiere expresamente a la *“junta general y al Consejo de Administración”*, a diferencia de la Gerencia que la omite, lo que **parece dar por supuesta la necesaria existencia de ambos órganos de gobierno** y más si se relaciona con el RSCL. No obstante ello, pensamos que podría ser conveniente conceder igualmente la posibilidad de que se utilice el sistema de administradores, sobre todo en empresas de pequeños municipios, por la facilidad de actuación y por el hecho del próximo control del Pleno/Junta General, lo que se difumina en grandes ciudades.

El **Consejo de administración** como órgano de administración social se caracteriza por las siguientes notas<sup>2</sup>:

<sup>1</sup>Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de modificación del gobierno local.

<sup>2</sup> Memento Administradores y Directivos, on line, referencia n.º 25. Editorial Francis Lefebvre - El Derecho.



1. **Necesario**, tanto para la existencia original de la sociedad como para su permanencia en el tiempo, puesto que en caso de paralización de los órganos sociales se incurre en una causa de disolución de la sociedad.
2. **Permanente**. Al margen de la frecuencia con que se produzcan sus reuniones en caso de haber adoptado forma colegiada, el órgano de administración lleva a cabo y es responsable del desarrollo cotidiano de la sociedad y de su marcha continuada.
3. **Ejecutivo** y de relación con el exterior. Frente a la Junta General -órgano decisor en el ámbito interno-, es a través del órgano de administración social como actúa la sociedad y son ejecutadas las decisiones de sus órganos colegiados.
4. **Autónomo**. Aunque legalmente no existe una delimitación precisa de las competencias atribuibles a cada uno de los órganos sociales, los administradores han de guardar cierta independencia respecto a las decisiones de la Junta General, ya que:
  - no quedan exonerados de responsabilidad por el hecho de que un acto lesivo haya sido acordado, autorizado o ratificado por la junta;
  - se les reconoce legitimación procesal para impugnar los acuerdos de la Junta General que estimen nulos o anulables;
  - están obligados a instar la disolución judicial de la sociedad cuando, ante la concurrencia de determinadas circunstancias, la junta no adopta el pertinente acuerdo social o éste es contrario a la disolución.

## **1.2.- COMPOSICIÓN**

En las Sociedades de Capital de naturaleza privada, con carácter general según el 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-TRLSC, su Consejo de Administración estará formado por un mínimo de tres miembros, no imponiéndose un máximo a las anónimas y sí a las de responsabilidad limitada, que no serán más de 12.

El número concreto de consejeros puede fijarse en los estatutos o bien éstos se limitan a establecer un número máximo y mínimo, correspondiendo en este caso posteriormente a la Junta de socios la determinación del número concreto de sus componentes.

En las **Sociedades públicas locales**, como se ha visto, existe una serie de limitaciones, que analizada ya la primera, la posible alternativa al Consejo, se estudiarán las relativas al número y a su condición.

### **1.2.1.- Número de consejeros**

En relación a la limitación del número de consejeros, que se encontraba ya derogada, ha sido reintroducida como se ha visto por la LRSAL, que determina el número máximo **en función de la previa clasificación del Ayuntamiento**. En concreto, la **Disposición Adicional 12ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local** establece la obligación para las Corporaciones Locales de clasificar a las entidades vinculadas o dependientes de las mismas en tres grupos atendiendo a una serie de características. Dicha clasificación determinará el nivel en que la entidad clasificada se sitúa a efectos del número máximo de miembros del consejo de administración y de los órganos superiores de gobierno o administración y la estructura organizativa, con fijación del número mínimo y máximo de directivos, así como la cuantía máxima de la retribución total, con determinación del porcentaje máximo del complemento de puesto y variable. El **apartado 4 de la DA 12 LBRL**, establece que el número máximo de miembros del consejo de administración y órganos superiores de gobierno o administración de las citadas entidades **no podrá exceder de 15 en las entidades del grupo 1, 12 en las entidades del grupo 2 y 9 en las entidades del grupo 3**.

Así el consejo podrá estar compuesto como máximo por 15, 12 o 9 consejeros en función de que se trate de sociedades del Grupo primero, segundo o tercero, respectivamente. Debiendo en los Estatutos Sociales determinar el número exacto, o en su defecto la Junta General cuando los primeros se hayan limitado a establecer un máximo o mínimo.

Esta limitación ha sido criticada por distintos sectores y, ya se ha dicho, no parece lógica si se tiene en cuenta que la mayor parte de los consejeros de las sociedades públicas locales, a



diferencia de los consejeros de las privadas, o no cobran dietas o las que cobran son similares a las que se fijan por asistencia a plenos o comisiones y son de muy baja cuantía, lo que no supone ni quebranto ni ahorro significativo a la economía de la empresa. Además es contraproducente, si lo que se busca es reproducir el Pleno por las ventajas antes indicadas, y más si se tiene en cuenta que en la actualidad existe una pluralidad de partidos frente al tradicional bipartidismo.

### **1.2.2.- Condición de los consejeros/Proporcionalidad**

La adscripción o cualidad de los consejeros definitivamente ha quedado derogada, por lo que la **Junta General**, con su potestad soberana **decidirá el origen y calidad de los consejeros**. La realidad es que en la actualidad, salvo contadas excepciones, los consejeros de las sociedades públicas municipales **suelen ser concejales**, salvo cuando se incluyen en la misma algunos técnicos como el Interventor del Ayuntamiento o el Secretario, que hace a su vez las funciones de secretario del Consejo. En otro caso, se suele, como se analizará posteriormente, complementar el carácter político del consejo con la designación de un secretario no consejero y/o un letrado del mismo.

En este punto, se ha planteado la cuestión de si es necesario mantener en el Consejo de Administración de una sociedad la misma proporción política que en el Pleno municipal, es decir, nombrar proporcionalmente el número de consejeros en función de los distintos partidos políticos.

Como punto de partida se ha de indicar que ni el RSCL ni la LBRL, nada indican sobre si se debe guardar algún tipo de proporcionalidad. Las teorías que han surgido debido a ello son contrapuestas: la que pudiéramos denominar mayoritaria, que establece que **no existe imposición alguna en relación a dicha proporcionalidad** y que será la Corporación siguiendo el régimen de mayoría la que designará los que considere adecuados, concejales o no (en las proporciones establecidas) y de uno u otro partido, gobernante o no. Se basa ello en el hecho de que el consejo de administración es un órgano de naturaleza mercantil que tiene una finalidad de gestión de la empresa, no gozando de carácter público, y que por lo tanto el control político se realiza desde el Pleno. Por el contrario, algún sector doctrinal considera que el consejo de administración debe guardar la proporción política del Pleno, y ello por la analogía con la proporcionalidad que es exigible a las comisiones informativas de la Corporación.

No obstante estos planteamientos divergentes, la cuestión quedó zanjada tras la muy clara sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 18 de julio de 1997, que indica que **dicha proporcionalidad no es ni legal ni necesaria**<sup>3</sup>. El Fundamento de Derecho Tercero establece en concreto:

*“**TERCERO**.-En cuanto al fondo el recurso no puede acogerse según entiende la Sala. En efecto, éste se basa en que el Consejo de Administración ha de guardar la proporcionalidad política del Pleno, y ello por analogía con la proporcionalidad que es exigible constitucionalmente en las comisiones informativas que se formen en la Corporación, como consecuencia de las facultades integradas en el derecho fundamental al ejercicio de la función pública en términos de igualdad.*

*Sin embargo, no existe la identidad de razón que es preciso para aplicar a la composición del Consejo de Administración de una sociedad mercantil de capital público municipal la proporcionalidad política del Pleno, y ello porque no cabe asimilar una sociedad mercantil, aunque sea de capital exclusivamente público y constituida para la gestión directa de un servicio público, a los órganos administrativos que componen el Ayuntamiento, ni desde luego, cabe equiparar a los Concejales a los accionistas de una sociedad, y ello aunque aquello forme parte de la Junta General como miembros de la Corporación, pues en las sociedades públicas municipales el accionista es la entidad local correspondiente y no los Concejales; esa falta de identidad de razón se deriva además de la propia naturaleza de las sociedades mercantiles públicas como personas jurídicas distintas de la entidad local, sociedades que integran entes de naturaleza privada que actúan en el tráfico jurídico equiparadas a sujetos privados y regidos por el Derecho civil y mercantil; no hay, en el caso de las sociedades mercantiles de capital público municipal, personificación pública y no gozan, por tanto, del carácter de Administración pública. Siendo ello así en modo alguno cabe aplicarle un régimen, en cuanto a la composición de su Consejo de Administración, que está expresamente contemplado o admitido para unos órganos administrativos y públicos (las Comisiones Informativas)”.*

<sup>3</sup> Recientemente una sentencia de un Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid ha mantenido una tesis contraria indicando que hay que guardar cierta proporción.



En este sentido, la experiencia práctica y los estatutos de distintas sociedades consultadas acreditan la **existencia de los dos posicionamientos o fórmulas en las sociedades públicas municipales**: Por un lado, aquellas que como se ha indicado **reproducen la composición del Pleno**, estableciendo unos criterios de proporcionalidad, con la finalidad de que las tomas de decisión se realicen en una esfera más próxima, reducida y a puerta cerrada y una vez acordadas, en la Junta General, son aprobadas sin mayores problemas. Por otro, aquellas en las que **se considera que el Consejo**, para facilitar su actuación diaria, **se debe de componer exclusivamente de miembros del partido que gobierna el municipio** y, en su caso, sus socios de gobierno. Ambas soluciones plantean sus ventajas e inconvenientes, pero nosotros nos decantamos por el primer modelo para pequeñas poblaciones, en el que el debate suele ser más próximo y sereno; y el segundo para las poblaciones de mayor tamaño o en aquellos supuestos de mayorías absolutas por la facilidad de actuación del Consejo y de la toma de decisiones.

No obstante lo indicado, una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso de Madrid nº 33, sigue de forma aislada la tesis contraria considerando necesaria esa proporcionalidad, en concreto la sentencia nº 300/2019.

### **1.2.3.- Nombramiento y duración en el cargo**

Los **consejeros serán designados por la Junta General**, que es quien nombra a los consejeros, la secuencia sería la siguiente:

- 1º. Nombramiento del consejero
- 2º. Aceptación del cargo por parte del mismo
- 3º. Elevación a Escritura Pública del acuerdo de nombramiento y aceptación
- 4º. Inscripción en el Registro Mercantil

**Posteriormente** con carácter habitual en el siguiente Consejo de Administración donde se **nombrarán los cargos** que posteriormente veremos, necesariamente el de **Presidente y el de Secretario**, que deberán aceptar sus cargos expresamente en ese acto u otro posterior.

Un modelo de aceptación de los cargos de consejero y toma de posesión podría ser el siguiente:

*>>Se informa por el Presidente que los nuevos consejeros nombrados por la Junta General de .... de ..... de 2023 son los siguientes:*

*Comenta que el nombramiento es para 4 años de acuerdo con el Artículo .... de los estatutos (DURACION DEL CARGO) que en su párrafo 1º indica: “Los Consejeros serán designados para desempeñar su cargo por un período de cuatro años, pudiendo ser reelegidos. Podrán asimismo ser cesados por acuerdo de la Junta General en cualquier momento”.*

*Todos los consejeros aceptan sus nombramientos y quedan posesionados de los mismos.*

*Tras el oportuno debate se acuerda facultar al Secretario del Consejo de Administración, D. ...., para la elevación a público el nombramiento de los nuevos miembros del Consejo de Administración y la realización cuantos documentos públicos o privados sean necesarios para la ejecución de este acuerdo, así como las rectificaciones necesarias para su inscripción en los registros correspondientes.>>*

El **nombramiento de los administradores, una vez aceptado**, deberá ser **presentado a inscripción en el Registro Mercantil**, haciendo constar la identidad de los nombrados. La presentación a la inscripción deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a la fecha de la aceptación, de acuerdo con el artículo 215 del TRLSC.

El Reglamento del Registro Mercantil recalca que el nombramiento de los consejeros debe ser expresamente aceptado por éstos; por ello lo conveniente es que en la misma Junta General en



la que se designen, los designados acepten expresamente el cargo y, constanding expresamente en el acta, así se mencione en la certificación de la misma, evitando posteriores comparecencias.

El **título inscribible** para el nombramiento de administradores puede ser distinto, pues podrá practicarse mediante certificación del acta de la Junta General en que fueron nombrados, expedida en debida forma y con las firmas legitimadas notarialmente, por testimonio notarial de dicha acta o mediante copia autorizada del acta notarial. También podrá inscribirse el nombramiento mediante escritura pública que acredite las circunstancias del nombramiento y de la aceptación, pero como se ha indicado, si el nombramiento y la aceptación no se hubiesen documentado simultáneamente, deberá acreditarse esta última, bien mediante nueva certificación o escritura, bien mediante escrito del designado con firma notarialmente legitimada.

En relación al **plazo de nombramiento** hay que diferenciar si se es administrador de una:

- Sociedad Limitada: aunque el nombramiento suele ser por tiempo indefinido, esto no significa que no puedan nombrarse por un plazo determinado que se establece en los Estatutos de la sociedad, en cuyo caso podrán ser reelegidos una o varias veces por periodos de igual duración. A falta de previsión estatutaria, se entiende que son nombrados por tiempo indefinido.
- Sociedad Anónima: en este caso, se ejercerá el cargo durante el plazo que establezcan los Estatutos, que en ningún caso será superior a seis años y deberá ser igual para todos ellos. Podrán ser reelegidos para el cargo, una o varias veces, por períodos de igual duración máxima.

En las **sociedades públicas municipales** lo habitual es que su nombramiento sea para 4 años, que es la duración del mandato de los concejales electos de las corporaciones locales, soliendo establecerse además, en los estatutos, que, en el caso de los concejales, el cargo se pierda en el supuesto de la pérdida de tal condición. Así se suele indicar en los Estatutos que *“cesarán con la expiración del mandato corporativo”*.

Se regula expresamente el supuesto de **caducidad de su cargo** que se produce cuando, vencido el plazo, se haya celebrado Junta General o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior<sup>4</sup>.

En concreto el Artículo 222 (Caducidad) 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, indica que: *“El nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior”*.

Transcurrido el plazo para el que fueron nombrados, **continuarán provisionalmente** en sus funciones hasta la designación de los nuevos consejeros. Es decir, una vez transcurrido el plazo del cargo éste caduca, pero debido al principio de continuidad en la actividad de la empresa, hay que fijar en determinados momentos cuándo se hace efectiva esta caducidad. Como se ha visto en el artículo 222, el nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior.

Esta regulación da lugar a las siguientes **situaciones de continuidad**, en una sociedad cuyo ejercicio coincide con el año natural, la fecha límite para la aprobación de las cuentas anuales de ese ejercicio será el 30 de junio del año siguiente. Nos podemos encontrar con dos situaciones:

- a) Si el administrador fue nombrado en una fecha **dentro del primer semestre del año**, su nombramiento caducará cuando, vencido el plazo de duración de su cargo, se haya celebrado la primera Junta General siguiente a dicho vencimiento o simplemente con la llegada del día 30 de junio, fecha en la que termina el plazo legal para la celebración de la

<sup>4</sup> Artículo 222. Caducidad.



Junta General que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior.

- b) Si el administrador fue nombrado en una fecha **dentro del segundo semestre del año**, su nombramiento no caducará hasta que no se celebre la Junta General al año siguiente (con el límite del 30 de junio) que deba resolver sobre la aprobación de cuentas.

### **1.3.- ESTRUCTURA PERSONAL/CARGOS**

El consejo de administración tiene habitualmente la siguiente estructura: presidente, vicepresidente, vocales, secretario y, en su caso, vicesecretarios. Como posteriormente se analizará en otro apartado, en determinados supuestos existe una figura especial denominada Letrado asesor. Analizaremos las funciones de los distintos cargos del mismo.

#### **1.3.1.- Presidente/Vicepresidente**

El Presidente suele ser generalmente en las sociedades públicas locales el **alcalde**, si bien en las urbanísticas es habitual también que lo sea el concejal de urbanismo. No obstante ello, hay sociedades en las que el presidente es un funcionario o un profesional vinculado al sector. Igualmente suele designarse un Vicepresidente que sustituye a aquél en caso de ausencia o incapacidad.

El TRLC establece en su artículo 529 sexies (Se añade por el artículo 44 de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo) que, aun cuando se refiere a las sociedades anónimas cotizadas perfectamente, sirve de ejemplo para definir sus caracteres; indica que **el presidente es “el máximo responsable del eficaz funcionamiento del consejo de administración”**. Sus facultades son muy amplias, pues además de las facultades otorgadas por la ley y los estatutos sociales o el reglamento del consejo de administración, tendrá las siguientes:

1. Convocar y presidir las reuniones del consejo de administración, fijando el orden del día de las reuniones y dirigiendo las discusiones y deliberaciones.
2. Salvo disposición estatutaria en contra, presidir la Junta General de accionistas. En este caso hay que tener en cuenta que no podrá hacerlo si no se trata del Alcalde.
3. Velar por que los consejeros reciban con carácter previo la información suficiente para deliberar sobre los puntos del orden de día.

#### **1.3.2.- Secretario/Vicesecretario**

El Secretario es la **persona que redacta las actas de las sesiones** y que reúne la **capacidad certificante de la sociedad** frente al Registro Mercantil, siendo éste el que incluso ostenta la facultad certificante en relación con las actuaciones de la Junta General, nombramiento o separación de Consejeros, modificaciones estatutarias, depósito de cuentas anuales, etc.

En la sociedad puede haber un secretario y, en su caso, uno o varios vicesecretarios, nombrados por el Consejo de Administración<sup>5</sup>. El secretario y los vicesecretarios podrán o no ser consejeros. Esta **fórmula de secretario “no consejero”** es muy habitual en las sociedades públicas locales, siendo designado para ello un Abogado en Ejercicio o un Técnico Municipal, en el supuesto de que no lo sea el Secretario de la Corporación.

El secretario, además de las **funciones** asignadas por la ley y los estatutos sociales o el reglamento del consejo de administración, debe desempeñar las siguientes:

1. **Funciones de secretaría de actas:** El secretario debe conservar la documentación del consejo de administración, dejar constancia en los libros de actas del desarrollo de las sesiones y dar fe de su contenido y de las resoluciones adoptadas.
2. **Funciones de Preparación de los Consejos de Administración:** Suele, junto con la gerencia de la sociedad, asistir al presidente para la preparación de los consejos,

<sup>5</sup> TRLSC. Artículo 529 octies. Secretario del Consejo de Administración que, aun cuando se refiere a sociedades cotizadas, nos sirve de referencia.



elaboración del Orden del Día y que los consejeros reciban la información relevante para el ejercicio de su función con la antelación suficiente y en el formato adecuado.

3. **Función de control de legalidad:** El secretario vela por que las actuaciones del consejo de administración se ajusten a la normativa aplicable y sean conformes con los estatutos sociales y demás normativa interna.

Un modelo de designación del presidente y otros cargos del consejo de administración podría ser el siguiente:

*>>Respecto al cargo de Presidente del Consejo se propone a D. .... Hallándose presente el designado, acepta el cargo.*

*Continua indicando el Presidente que Secretario se propone que continúe siéndolo el no Consejero D. .... de acuerdo con el artículo ..... de los estatutos sociales. Comunica que para ello es necesario renovar el cargo del secretario no consejero pues el plazo para el que fue nombrado está próximo a su fin.*

*Por la gerencia se indica que sus funciones son esencialmente y de acuerdo con la normativa mercantil las siguientes*

1) *En primer lugar, labor fundamental y esencial es la de fedatario del consejo de Administración y consecuentemente con ello, la dación de fe interna y externa de la sociedad en relación con las Actuaciones del Consejo de Administración y, en su caso, de la Junta General. En este orden de cosas las funciones más esenciales son las siguientes:*

- a) *Como labor previa a las reuniones del Consejo de Administración, se colabora con la gerencia en la confección del Orden del Día y en la revisión y preparación en la documentación que se deben presentar en el mismo para la toma de decisiones de los Consejeros.*
- b) *Asistir a las sesiones de Consejo, levantando acta de las mismas, que firmará con el Presidente y serán extendidas en el Libro de Actas correspondiente o, en la actualidad, remitidas telemáticamente al Registro Mercantil.*
- c) *Expedir, con el Visto Bueno del Presidente, las certificaciones de los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración y de la Junta General, pues aun cuando no es secretario de la Junta, sí es el que reúne la capacidad certificatoria ante el Registro Mercantil, siendo el Secretario de la Junta General (que es el Pleno del Ayuntamiento) el Secretario General de la Corporación.*
- d) *Consecuentemente con la función certificante, se asiste al Presidente en la elevación o, en su caso se elevan personalmente, los acuerdos sociales que deban reflejarse en escritura pública y presentarse en el Registro Mercantil, de las distintas escrituras de nombramiento y cese de Consejeros, ampliación y reducción de capital, modificaciones estatutarias, etc. , así como el depósito de Cuentas Anuales,*

2) *En segundo lugar, junto a esta labor esencial relación al Consejo de Administración, igualmente la función del Secretario es la del control de legalidad de las actuaciones del Consejo de Administración, asesorándole jurídicamente en todas aquellas cuestiones que son requeridas previamente a la celebración del Consejo o durante el mismo y en la adopción de acuerdos.*

*Que recibirá las retribuciones por su cargo que viene recibiendo en la actualidad. El nombramiento se realiza por el periodo estatutario de 4 años, pudiendo ser cesado en cualquier momento al ser su cargo de naturaleza mercantil y de confianza del Consejo.*

*El Presidente y el Secretario hallándose presentes aceptan el cargo.*

*Sometida a votación las propuestas son aprobadas por unanimidad de los asistentes. Adoptándose los siguientes acuerdos:*

**Primero.** - *Nombrar Presidente del Consejo de Administración al Consejero D. ...., con DNI ....., nacido el .... de .... de ....., de nacionalidad española, y con domicilio en .....*

**Segundo.** - *Nombrar como secretario no consejero a D. ...., con DNI ....., nacido el ... de ..... de ....., de nacionalidad española, y con domicilio en ....., que hallándose*





presente acepta el cargo

**Tercero.**- Facultar al Secretario del Consejo de Administración, D. ...., para la elevación a público del presente acuerdo y la realización de cuantos documentos públicos o privados sean necesarios para la ejecución de este acuerdo, así como las rectificaciones necesarias para su inscripción en los registros correspondientes.>>

## 2.- CONVOCATORIA Y RÉGIMEN JURÍDICO

Siguiendo lo establecido en la normativa mercantil y en muchos estatutos y ante la falta de una regulación específica en relación a las sociedades mercantiles locales, se puede establecer el siguiente régimen de actuación:

### 2.1.- CONVOCATORIA

El consejo de administración será **convocado por su presidente** o el que haga sus veces y se reunirá en **sesión ordinaria con una periodicidad trimestral**. Además se reunirá siempre que lo disponga su Presidente o lo solicite al menos una tercera parte (1/3) de sus componentes, en cuyo caso se convocará por su Presidente para reunirse dentro de los quince días siguientes a la petición. La convocatoria se hará siempre por escrito (carta, fax, telegrama o correo electrónico), dirigido personalmente a cada consejero, con una antelación mínima de dos días hábiles a la fecha de la reunión.

En la convocatoria se determinará los puntos a tratar en el orden del día.

No será precisa convocatoria alguna cuando, estando presentes todos los Consejeros, acuerden por unanimidad la celebración del consejo y su orden del día.

### 2.2.- ASISTENCIA Y VALIDEZ EN LA CONSTITUCIÓN

En relación al quórum de asistencia que es necesario que concurren la mayoría de los consejeros<sup>6</sup>. No obstante ello, el artículo 247 del TRLSC establece una distinción que puede plantear algún problema a sociedades constituidas con anterioridad al mismo, pues distinguen entre las SA y SL, así:

1. En la **sociedad anónima**, el consejo de administración quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, **la mayoría de los vocales**.
2. En la sociedad de **responsabilidad limitada** el consejo de administración quedará válidamente constituido cuando concurren, presentes o representados, el número de consejeros **previsto en los estatutos**, siempre que alcancen, como mínimo, **la mayoría de los vocales**.

Consecuentemente con ello, el consejo quedará válidamente constituido cuando asisten a la reunión, presentes o representados, la mayoría de los vocales. Los estatutos no pueden fijar un quórum de constitución inferior. Sí es posible, en cambio, establecer un quórum reforzado de asistencia en los estatutos sociales o en el reglamento de régimen interior. En relación al quórum citado, debe establecerse las siguientes precisiones:

- El quórum fijado ha de darse en el **momento inicial** de la constitución del consejo, por ello si en el momento de una votación concreta uno o varios abandona la sesión, no afecta a la validez de la reunión.
- En el supuesto de no concurrir ese quórum, que es condición de validez de la reunión,

<sup>6</sup>SOCIEDADES MERCANTILES. Memento Práctico, Editorial Francis Lefebvre, 2012/2015, al que seguiremos en esta exposición.



- determina la nulidad de la sesión y la de los acuerdos adoptados en la misma.
- La exigencia de dicho quórum se encuentra referenciada al número de consejeros previsto en los estatutos o determinado por el acuerdo de nombramiento, y no a los vocales con cargo vigente<sup>7</sup>.
  - El secretario no consejero, por el hecho de no ser realmente un de los consejeros, no se incluye en el cómputo para la constitución.

El Consejo de Administración quedará válidamente constituido cuando concurran a la reunión, presentes o representantes, la mitad más uno de sus componentes, quórum que se ha de mantener durante toda la sesión.

En relación a la expresión “**la mitad más uno de los componentes**”, que aparece en muchos estatutos anteriores al TRLSC, planteaba ciertos problemas. El Memento de Sociedades Mercantiles de 2011<sup>8</sup> indicaba que “para la mayor parte de la doctrina, en aquellos casos en que el resultado de dividir por dos el número de consejeros no arroje una cifra exacta, aquel debe ser redondeado por defecto (STS de 4-2-72; RJ 394; AP Salamanca 25-9-06; AC 2373; DGRN 19-10-67, 25-5-98; RJ 4458)”. Poniendo el ejemplo de que en el caso de un Consejo de Administración de 15 miembros, la mitad (7,5) más uno son 8,5. En este caso el Consejo quedaría válidamente constituido con la concurrencia de 8 de sus miembros.

Hoy día el Memento Mercantil indica en relación a ello que: “*Antes de la refundición en la LSC, la LSA, art.139, hablaba de «la mitad más uno de sus componentes». Ello planteaba problemas en caso de número impar de consejeros pues siempre quedaban fracciones, sin que estuviera claro si el redondeo debía hacerse por defecto o por exceso (...) Ahora la LSC,art.247.2, soluciona las dudas al decir que, para quedar válidamente constituido será necesaria la asistencia, presentes o representados, de la mayoría de sus vocales. Por ello, y obviando ahora los problemas de fracciones, para la válida constitución del consejo es suficiente con que sean más los consejeros asistentes que los ausentes*”<sup>9</sup>.

El Gerente, habitualmente se encuentra habilitado para asistir a las sesiones del Consejo de Administración con voz y sin voto, pudiéndose, además, autorizar también a cualquier otra persona no Consejero para asistir con voz pero sin voto a sus sesiones. Piénsese en el Interventor, Secretario, Arquitecto municipal u otros técnicos municipales o no que puedan aportar informes o consideraciones de interés para la adopción de los acuerdos, teniendo voz pero no voto.

### **2.3.- REPRESENTACIÓN**

La representación para concurrir al Consejo habrá de recaer necesariamente en otro Consejero.

No existe un criterio legal establecido para el conferimiento de la representación; en muchos estatutos se suele establecer que debe concederse por escrito dirigido el Presidente y deberá ser conferida para cada sesión expresamente.

### **2.4.- RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO Y ADOPCIÓN DE ACUERDOS**

#### **2.4.1.- Sesiones del Consejo**

De acuerdo con el artículo 245 de la LSC, el **consejo de administración** deberá reunirse, al menos, **una vez al trimestre** y serán los estatutos los que establecerán el régimen de organización y funcionamiento del mismo que deberá comprender las reglas no solo para la convocatoria y constitución sino también el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría.

En la actualidad se pueden establecer **dos formas específicas** de reunión del Consejo de Administración

<sup>7</sup> Resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado, de 31 de julio de 2014.

<sup>8</sup> SOCIEDADES MERCANTILES. Memento Práctico, Editorial Francis Lefebvre, 2011. N.º 1005.1.º

<sup>9</sup> Memento Mercantil, obra antes citada. Constitución n.º de referencia 1005.



### 1) Reunión presencial:

Recogiendo la regulación de distintos estatutos de sociedades municipales, el procedimiento es el siguiente:

1. Antes de entrar en el orden del día se formará la lista de asistentes expresando el carácter y representación de cada uno.
2. El presidente del Consejo dirigirá las deliberaciones, concediendo la palabra primero a los que la hayan solicitado por escrito y después a los que la piden verbalmente en la reunión, y siempre por riguroso orden de petición dentro de esa preferencia.
3. Cada uno de los puntos del orden del día será objeto de votación por separado. Salvo los acuerdos en que la ley exija la mayoría reforzada, éstos se adoptarán por mayoría absoluta de los consejeros concurrentes<sup>10</sup>, decidiendo en caso de empate el voto del Presidente, quien a su vez dirigirá las deliberaciones y votaciones. El Consejo podrá adoptar acuerdos, sin sesión, mediante votación por escrito, si ningún Consejero se opone a este procedimiento.
4. Los Acuerdos adoptados serán inmediatamente ejecutivos, salvo disposición legal en contrario.

### 2) Reunión telemática:

Durante la pandemia, debido al aislamiento impuesto, fue imprescindible arbitrar fórmulas para que las reuniones de los órganos de gobierno de las empresas y entes públicos y privados pudieran celebrarse de forma no presencial. Para ello se dictaron distintas disposiciones legales que las autorizaban aun cuando dicha posibilidad no estuviese prevista en los estatutos, si bien se hizo de forma de forma excepcional y está sometida a término.

Inicialmente el Real Decreto-Ley 8/2020 en su disposición final cuarta, autorizaba las reuniones telemáticas hasta 31 de diciembre de 2020. Más recientemente la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID19 amplía esta posibilidad excepcional durante el año 2021.

Por ello, las sociedades que no modificaron sus estatutos para permitir las reuniones telemáticas, dejaron de poder hacerlo el 31 de diciembre de 2021. Hasta dicha fecha la mayor parte de las empresas públicas vinieron utilizando la expresa autorización temporal de reunión telemática.

Artículos 182 y 182 bis del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, modificado por la Ley 5/2021 de 12 de abril con la siguiente redacción:

#### **«Artículo 182. Asistencia telemática.**

*Si los estatutos prevén la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos, que garanticen debidamente la identidad del sujeto, en la convocatoria se describirán los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los socios previstos por los administradores para permitir el adecuado desarrollo de la junta. En particular, los administradores podrán determinar que las intervenciones y propuestas de acuerdos que, conforme a esta Ley, tengan intención de formular quienes vayan a asistir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta. Las respuestas a los socios o sus representantes que, asistiendo telemáticamente, ejerciten su derecho de información durante la junta se producirán durante la propia reunión o por escrito durante los siete días siguientes a la finalización de la junta.»*

#### **«Artículo 182 bis. Junta exclusivamente telemática.**

1. Adicionalmente a lo previsto en el artículo anterior, los estatutos podrán autorizar la

<sup>10</sup> “TRLSC, artículo 248.- Adopción de acuerdos por el consejo de administración en la sociedad anónima. 1. En la sociedad anónima los acuerdos del consejo de administración se adoptarán por mayoría absoluta de los consejeros concurrentes a la sesión. 2. En la sociedad anónima la votación por escrito y sin sesión sólo será admitida cuando ningún consejero se oponga a este procedimiento.”



convocatoria por parte de los administradores de juntas para ser celebradas sin asistencia física de los socios o sus representantes. En lo no previsto en este precepto, las juntas exclusivamente telemáticas se someterán a las reglas generales aplicables a las juntas presenciales, adaptadas en su caso a las especialidades que derivan de su naturaleza.

2. La modificación estatutaria mediante la cual se autorice la convocatoria de juntas exclusivamente telemáticas deberá ser aprobada por socios que representen al menos dos tercios del capital presente o representado en la reunión.

3. La celebración de la junta exclusivamente telemática estará supeditada en todo caso a que la identidad y legitimación de los socios y de sus representantes se halle debidamente garantizada y a que todos los asistentes puedan participar efectivamente en la reunión mediante medios de comunicación a distancia apropiados, como audio o video, complementados con la posibilidad de mensajes escritos durante el transcurso de la junta, tanto para ejercitar en tiempo real los derechos de palabra, información, propuesta y voto que les correspondan, como para seguir las intervenciones de los demás asistentes por los medios indicados. A tal fin, los administradores deberán implementar las medidas necesarias con arreglo al estado de la técnica y a las circunstancias de la sociedad, especialmente el número de sus socios.

4. El anuncio de convocatoria informará de los trámites y procedimientos que habrán de seguirse para el registro y formación de la lista de asistentes, para el ejercicio por estos de sus derechos y para el adecuado reflejo en el acta del desarrollo de la junta. La asistencia no podrá supeditarse en ningún caso a la realización del registro con una antelación superior a una hora antes del comienzo previsto de la reunión.

5. Las respuestas a los socios o sus representantes que ejerciten su derecho de información durante la junta se registrarán por lo previsto en el artículo 182.

6. La junta exclusivamente telemática se considerará celebrada en el domicilio social con independencia de dónde se halle el presidente de la junta.

7. Las previsiones contenidas en este artículo serán igualmente aplicables a la sociedad de responsabilidad limitada.»

En la actualidad, las empresas mercantiles públicas, si se quieren seguir haciendo uso de este práctico sistema de reuniones es **necesario que se adapten los estatutos**. Para dicha adaptación pueden establecerse el siguiente modelo de inclusión en los estatutos:

<<Artículo xxº.- REUNIONES. –

<<1. El Consejo de Administración se reunirá tantas veces como establezca la legislación vigente y siempre que sea convocado por su Presidente, o quien desempeñe sus funciones.

También se reunirá cuando lo solicite por escrito dirigido al Presidente un tercio al menos de sus componentes, debiendo los solicitantes proponer en el mismo escrito los puntos que interesan incluir en el Orden del Día, sin perjuicio de que el Presidente añada los que estime oportuno. El Presidente convocará la reunión así solicitada en un plazo no superior a diez días hábiles.

2. El Consejo de Administración puede ser convocado, quedar válidamente constituidos y celebrar sus sesiones por videoconferencia o telemáticas que asegure la autenticidad y la conexión bilateral o plurilateral en tiempo real con imagen y sonido de los asistentes en remoto, para adoptar todo tipos de acuerdos y remitir las actas correspondientes. La convocatoria se realizará en los plazos establecidos indicando que se trata de una reunión no presencial por videoconferencia y las condiciones de la misma.  
La sesión se entenderá celebrada en el domicilio de XXX

3. Igualmente los acuerdos del Consejo de Administración podrán adoptarse mediante votación por escrito mediante correo electrónico o medios equivalentes sin sesión siempre que lo decida el presidente y deberán adoptarse así cuando lo solicite, al menos, dos de los miembros del órgano. La convocatoria tiene que fijar de manera precisa y detallada cada punto concreto sobre el cual se tendrá que pronunciar cada miembro, debiendo remitirse dentro del plazo de 3 días a contar desde la fecha en que se reciba la solicitud de emisión del voto, careciendo de valor en caso contrario. En casos de urgencia justificada podrá establecerse un plazo inferior>>.

#### **2.4.1.- Actas de las sesiones y su registro**

Con las discusiones y acuerdos del Consejo de Administración, el Secretario confeccionará un



acta de la sesión, que deberá reunir las siguientes circunstancias<sup>11</sup>:

- Fecha y lugar en que se hubiere celebrado la reunión.
- Fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria.
- El nombre de los miembros concurrentes, con indicación de los que asisten personalmente y de quienes lo hacen representados por otro miembro.
- Un resumen de los asuntos debatidos y de las intervenciones de las que se haya solicitado constancia. En este punto es de destacar que las actas mercantiles, a diferencia de las de los órganos del Ayuntamiento, deben de ser concisas, no debiéndose realizar en las mismas más que un breve resumen de lo acontecido y las intervenciones en las que se hubiera solicitado expresamente su constancia.
- El contenido de los acuerdos adoptados.
- El número de miembros que ha votado a favor del acuerdo. Siempre que así lo solicite quien haya votado en contra, se hará constar la oposición a los acuerdos adoptados.
- La forma de aprobación del acta que se realizará según se indica en la escritura social. A falta de previsión específica, el acta deberá ser aprobada por el propio órgano al final de la reunión o en la siguiente.

Una vez que conste en el acta su aprobación, será firmada por el Secretario del órgano o de la sesión, con el Visto Bueno de quien hubiera actuado en ella como Presidente. Cuando la aprobación del acta no tenga lugar al final de la reunión, se consignará en ella la fecha y el sistema de aprobación.

Tradicionalmente el libro de actas era un libro “físico”, pues la normativa exigía que las discusiones y acuerdos del consejo de administración se llevaran a un libro de actas. Actualmente se ha cambiado a formato “telemático”, de acuerdo con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que indica en su artículo 18 (Legalización de libros) que:

*“1. Todos los libros que obligatoriamente deban llevar los empresarios con arreglo a las disposiciones legales aplicables, incluidos los libros de actas de juntas y demás órganos colegiados, o los libros registros de socios y de acciones nominativas, se legalizarán telemáticamente en el Registro Mercantil después de su cumplimentación en soporte electrónico y antes de que trascurren cuatro meses siguientes a la fecha del cierre del ejercicio.*

*2. Los empresarios podrán voluntariamente legalizar libros de detalle de actas o grupos de actas formados con una periodicidad inferior a la anual cuando interese acreditar de manera fehaciente el hecho y la fecha de su intervención por el Registrador.*

*3. El Registrador comprobará el cumplimiento de los requisitos formales, así como la regular formación sucesiva de los que se lleven dentro de cada clase y certificará electrónicamente su intervención en la que se expresará el correspondiente código de validación”.*

Consecuencia de ello, desde el ejercicio 2014 los libros son telemáticos, debiendo aperturarse y cerrarse como se hacían con los demás libros de contabilidad. Mandando el registro en un documento de todas las actas firmadas, cada año antes del 30 de abril o en los siguientes 4 meses en caso de ejercicios que no se correspondan con el año natural. Los libros temáticos, al igual que los físicos, podrán ser distintos para la Junta General y el Consejo de Administración.

Ante las dudas y los problemas suscitados por el cambio de formato (qué sucede con los libros físicos y cuándo se deben de cerrar, que sucede si se han transcrito actas referidas a 2014, forma de cierre) y presentación para su legalización, se procedió a dictar una instrucción que aclaró muchos aspectos dudosos, es la *“Instrucción de 12 de febrero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre legalización de libros de los empresarios en aplicación del artículo 18 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización”.*

Aquellos libros de actas que constaban legalizados en soporte papel y en blanco podrán incluir actas hasta la fecha de cierre de su ejercicio social, y como fecha tope el 31 de diciembre de 2013. En dicha fecha se debió proceder al cierre del libro mediante la correspondiente

<sup>11</sup> Art. 97 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, que aun cuando se refiere a las circunstancias y requisitos respecto de las actas exigidos a los exclusivos efectos de la inscripción en el Registro Mercantil, sirven perfectamente de referencia para su confección.



diligencia, para poder empezar el nuevo ejercicio social 2014 por el sistema telemático.

No obstante ello, si se han pasado al Libro actas de 2014 transcritas por error y, claro está, son de fecha posterior al 31 de diciembre de 2013 en este supuesto no deben anularse ni mucho menos arrancarse las hojas correspondientes a las mismas. Las actas se quedan como están y la diligencia de cierre se realiza en el libro tras la transcripción de la última. El hecho de que queden en el libro no es óbice para que en la comunicación al Registro del libro Telemático de 2014 se incluyan las actas de ese año, aun cuando algunas o todas ellas se encuentren ya transcritas en el libro físico.

Ello queda claro tras las informaciones del propio Registro y la cláusula Sexta de la citada instrucción:

*“Los libros encuadernados en blanco y ya legalizados sólo podrán ser utilizados para contabilidades, contratos y actas de ejercicios abiertos antes de 29 de septiembre de 2013. Una vez finalizado este último ejercicio social, se procederá al cierre de los mismos mediante diligencia que se acreditará, en el primer envío telemático de dichos libros, con la incorporación de un archivo que incluya la certificación del órgano de administración que haga constar dicha circunstancia, todo ello a los efectos del artículo 334.2 del Reglamento del Registro Mercantil y artículo 18.3 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. Si en dichos libros se han transcrito con posterioridad al cierre del ejercicio social citado, asientos contables, contratos o actas de un ejercicio posterior, se procederá igualmente al cierre del libro en cuestión, trasladando dichos asientos, contratos o actas, al libro correspondiente que deberá enviarse telemáticamente”.*

Hay otra cuestión que suscita problema y es el hecho de que haya actas de ejercicios anteriores a 2014 que no se encuentren pasadas al libro, por no existir éste o porque cuando se han querido pasar se han agotado los folios y el Registro no ha legalizado nuevas hojas. ¿Qué se hace con ellas?

Como punto de partida hay que decir que no se puede legalizar nuevas hojas ni tampoco se puede incluir actas de ejercicios anteriores a 2014 en el registro telemático. En la Instrucción, estos extremos quedan perfectamente claros en base a las siguientes cláusulas:

**“Cuarta.** No podrán legalizarse para los ejercicios iniciados a partir del 29 de septiembre de 2013, libros encuadernados en blanco para su posterior utilización o libros no encuadernados, también en blanco, y formados por hojas móviles.

**Quinta.** Respecto de ejercicios iniciados a partir del 29 de septiembre de 2013, tampoco será posible la legalización de libros en soporte papel o en soporte electrónico de cualquier tipo no presentados por vía telemática”.

En estos casos, deberá guardarse convenientemente firmadas por los asistentes e, incluso, podría protocolizarse notarialmente, pero no tienen la fuerza probatoria de las actas de los libros legalizados o los telemáticos.

Pese a la claridad de la Instrucción de 12 de febrero, por Auto n.º 84 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>12</sup>, se ha suspendido cautelarmente la misma. El auto judicial afirma que la legalización de libros sirve a la consecución del fin de dotar de mayor seguridad jurídica al tráfico mercantil y, para ello, lograr una adecuada publicidad registral. Sin embargo, el auto menciona que ello no puede hacerse sin atenderse a las garantías suficientes y sin considerar los efectos perjudiciales que probablemente se producirían si no se suspendiese la Instrucción en este caso, pues el efecto que se ocasionaría sería justamente el opuesto, vulnerándose la seguridad jurídica y causando un perjuicio de imposible cuantificación, tanto a los sujetos particulares como al propio sistema empresarial y mercantil español.

<sup>12</sup> Auto N.º 84, de la Sección 6.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2015. Pieza de Medidas Cautelares 259/2015 - 02 (Procedimiento Ordinario).



### 3.- COMPETENCIAS Y SU DELEGACIÓN

Con carácter general es del Consejo de Administración la **gestión y la representación de la sociedad** en los términos establecidos en la LSC y en los estatutos.

El RSCL, en su artículo 94, establece de forma amplia que *“el Consejo de Administración tendrá plenas facultades de dirección, gestión y ejecución respecto de la empresa, dentro de las normas estatutarias y de los preceptos de la legislación mercantil, sin perjuicio de las que se reservaren a la Corporación como Junta General y al Gerente”*.

Ante dicha amplitud, y a título de ejemplo, puede transcribirse aquí el contenido de unos estatutos bastante exhaustivos de una sociedad urbanística municipal, que en un artículo denominado “COMPETENCIAS Y FUNCIONES DEL CONSEJO” determina:

1.- *“Corresponde al Consejo de Administración las más amplias facultades para el cumplimiento y desarrollo del objeto social, salvo lo que por Ley o Estatutos está reservado a la Junta General de Socios. Asimismo corresponde al Consejo de Administración la representación de la Sociedad en todos los asuntos relativos al giro o tráfico de la empresa.*

2.- *En particular serán atribuciones del Consejo de Administración:*

- a) *La dirección, gestión y administración superior de la Sociedad.*
- b) *Ejecutar los acuerdos y seguir las directrices fijadas por la Junta General.*
- c) *Ejecutar las directrices establecidas por la Junta General sobre la política del personal de la empresa.*
- d) *Acordar el ejercicio y desistimiento de acciones y cuantas materias no estén expresamente reservadas a la Junta General o al Presidente.*
- e) *Formular las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación de resultados, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados.*
- f) *Autorizar toda clase de contratos, adquisiciones y suministros, fijando las condiciones generales que hayan de regir tales contrataciones.*
- g) *Nombramiento y cese del Gerente.*
- h) *Contratar con cualquier entidad y organismo estatal, paraestatal o particular los empréstitos, operaciones de préstamos, créditos, etc., que puedan ser necesarios para el desarrollo de las actividades encomendadas a la Sociedad.*
- i) *Celebrar toda clase de actos y contratos, adquirir, comprar, permutar, vender y arrendar bienes, muebles e inmuebles, y constituir y cancelar derechos reales e hipotecas.*
- j) *Requerir los asesoramientos técnicos y/o jurídicos que sean necesarios en cada ocasión para mejor marcha de la Sociedad, con arreglo a los preceptos legales en vigor.*
- k) *Delegar todas o parte de sus facultades, salvo las que legalmente no pueden ser objeto de delegación.*
- l) *Resolver el empleo y colocación de las reservas y fondos disponibles.*
- m) *Autorizar el otorgamiento y formalización de las escrituras y documentos que sean necesarios para la consecución del fin social, con las cláusulas y requisitos que estime oportunos.*
- n) *Arbitrar fondos por medio de cuentas corrientes de crédito u otras operaciones análogas, con o sin garantía de bienes sociales.*
- o) *Aprobar y proponer a la Junta General la aprobación de los Reglamentos de Servicios y de Régimen Interior que puedan ser necesarios.*
- p) *Llevar a la práctica los acuerdos de la Junta General por sí o a través de la Gerencia.*
- q) *Ejercer todas las atribuciones que se desprenden de los Estatutos y de los acuerdos que adopte la Junta General, así como entender en todo aquello que afecte a la marcha de la Sociedad, cuya administración se le encomienda.*
- r) *Otorgar poderes para pleitos con facultad de absolver posiciones en Juicio.*
- s) *Someter a juicio de árbitros o de amigables componedores cualesquiera cuestiones en que esté interesada la Sociedad.*

*La precedente enumeración de facultades no limita las que competen al Consejo de Administración para dirigir y gobernar el negocio social, en todo cuanto no esté expresamente*

reservado por la Ley o por estos Estatutos, a la competencia privativa de la Junta General de Socios”.

**Es habitual en las sociedades públicas municipales la existencia de un consejero delegado, al que se le otorgan o “delegan” con carácter permanente distintas facultades del Consejo;** otras veces incluso, en las sociedades con consejos de administración amplios se crean **comisiones ejecutivas**. La figura está prevista en el artículo 249 del TRLSC, al indicar que el consejo de administración “podrá designar de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas”. Surge así la figura del **Consejero Delegado**.

Para esta delegación las condiciones requeridas en el consejero delegado han variado por la Ley 31/2014<sup>13</sup>, que ha dado nueva redacción al artículo 249 del TRLSC; son las siguientes:

1. Con carácter previo, es necesario que no se encuentre expresamente prohibido por los estatutos.
2. Requerirá voto favorable de las dos terceras partes de los consejeros. El consejero afectado deberá abstenerse de asistir a la deliberación y de participar en la votación. El contrato aprobado deberá incorporarse como anejo al acta de la sesión.
3. Es necesario que se celebre un contrato entre éste y la sociedad, que deberá ser aprobado previamente por el consejo de administración con el quórum antes indicado. En el contrato se detallarán todos los conceptos por los que pueda obtener una retribución por el desempeño de funciones ejecutivas, incluyendo, en su caso, la eventual indemnización por cese anticipado en dichas funciones y las cantidades a abonar por la sociedad en concepto de primas de seguro o de contribución a sistemas de ahorro, no pudiendo percibir retribución alguna por el desempeño de funciones ejecutivas cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en ese contrato. Además, este contrato deberá ser conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general.
4. Deberá elevarse a escritura pública, no produciendo efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

No obstante ello, el consejo de administración no podrá delegar en ningún caso las siguientes facultades<sup>14</sup>:

- 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.
- b) La determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad.
- 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.
- 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.
- 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.
- l) Las facultades que la Junta General hubiera delegado en el Consejo de Administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas.

<sup>13</sup> Modificado por el artículo único, n.º 24 de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

<sup>14</sup> Artículo 249 bis del TRLSC, introducido por el artículo único 25 de la citada Ley 31/2014.





## 4.- ESTATUTO DEL CONSEJERO

El estatuto del Consejero es relativamente complejo, pues se encuentra establecido por la **normativa mercantil que debe complementarse con la administrativa**, que en este aspecto se encuentra especialmente desarrollada por la normativa surgida de la crisis y de reestructuración del sector Público, especialmente en relación a los aspectos económicos, de responsabilidad e incompatibilidades.

### 4.1.- DEBERES

Es importante el análisis del conjunto de deberes que asumen los consejeros cuando voluntariamente aceptan el cargo, pues **demasiadas veces en las sociedades públicas antepone los intereses del partido al de lealtad a la sociedad, y ello puede causarles graves responsabilidades, no solo civiles, respondiendo con su patrimonio, sino también penales.**

La responsabilidad de los administradores deriva directamente de las obligaciones y deberes generales o específicos que les impone la ley y, potestativamente, los estatutos (arts. 225 y ss. del TRLSC). Son deberes de los administradores con carácter general:

#### A) Deber de diligencia

Los administradores deben desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos **con la diligencia de un ordenado empresario**, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos. A tal fin deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad (art. 225).

##### ***“Artículo 225. Deber general de diligencia.***

- 1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; **y subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa.***
- 2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.*
- 3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.”*

El deber de diligencia se configura como una pauta de conducta y como una fuente general de obligaciones que conlleva intrínsecamente un deber de vigilancia activa y continuada de los órganos y personas en quienes hubieran delegado sus facultades colectivas o individuales. Además deberá actuar de la manera más adecuada para dar cumplimiento a los fines e intereses de la sociedad. El deber de subordinación del interés particular se incluye a través de la modificación del apartado 1 por el art. 3.3 de la Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas. BOE núm. 88, de 13/04/2021.

Los artículos 225 y 226 de la LSC imponen de forma expresa a los administradores un deber de informarse diligentemente sobre los asuntos de la sociedad y especifican el modo de proceder exigible a un representante actuando con la direccionalidad empresarial exigida.

#### B) Deber de lealtad

Deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad. La infracción del deber de lealtad determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la



sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.

A los administradores les son exigidas en relación al deber de lealtad las siguientes obligaciones:

- 1) Obligación de respetar y velar por el interés de la sociedad, y por tanto como prohibición de actuar en contravención del mismo.
- 2) La prohibición de aprovecharse de las actividades, la información o el nombre de la sociedad, o de sus funciones en la misma, en beneficio propio o de un tercero (de aquí se deriva la obligación que contempla la propia ley de informar a la sociedad de cualquier actividad, participación, cargo o función que el administrador desarrolle u ostente en otra sociedad de objeto idéntico, análogo o complementario).
- 3) La obligación de informar y abstenerse en el caso de que el administrador incurra en una situación de conflicto de interés.
- 4) Secreto, por cuanto los administradores deberán abstenerse de divulgar las informaciones confidenciales que conozcan en el marco del ejercicio de su cargo. Siendo responsables personalmente de los perjuicios que a la sociedad se le irroguen por el incumplimiento de esta obligación. Es decir frente a la sociedad son consejeros mercantiles con su específica responsabilidad personal y patrimonial.

En el caso de infringir el deber de lealtad, sin perjuicio del ejercicio de las acciones correspondientes, podrá ejercitarse frente al consejero desleal las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad.

Esta referencia a los deberes de diligencia y de lealtad ha de completarse con los deberes que la ley y los estatutos pueden imponer específicamente a los administradores, como puede ocurrir con el deber de convocar la Junta General en diferentes supuestos, el deber de formular las cuentas anuales, etc.

### **C) Declaración de Incompatibilidad**

Para evitar y dejar clara la posible situación de incompatibilidad de acuerdo con el artículo 229 de del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se prevé la llamada “*Información a los consejeros sobre incompatibilidades y declaración sobre las mismas*”. A tal fin el Secretario debe informar que es necesario que los nuevos consejeros comuniquen:

1. Cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudieran tener con el interés de la sociedad.
2. La participación directa o indirecta que, tanto ellos como las personas vinculadas tuvieran en el capital de una sociedad con el mismo, análogo o complementario género de actividad al que constituya el objeto social, y comunicarán igualmente los cargos o las funciones que en ella ejerzan.

Un modelo de declaración de no existencia de incompatibilidad podría ser el siguiente;

*<< En cumplimiento de lo establecido en los artículo 229 y 230 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en mi condición de administrador de ..... les comunico que al .... de ..... de 2023:*

- no existe ninguna situación de conflicto, directo o indirecto, con los intereses de .....*
- ni yo ni ninguna persona vinculada a mí, ostenta una participación directa o indirecta en el capital social de una sociedad con el mismo, análogo o complementario género de actividad al que constituye el objeto social de .....*
- ni ejerzo (ni he ejercido durante el ejercicio terminado en dicha fecha) cargos o funciones en sociedades con el mismo, análogo o complementario género de actividad al que constituye el objeto social de .....*
- no realizo ninguna actividad, por cuenta propia o ajena, con el mismo, análogo o complementario género de actividad al que constituye el objeto social de .....*



Atentamente, >>

A efectos del deber de lealtad y las obligaciones básicas derivadas del mismo, la de evitar situaciones de conflicto de intereses, así como a la inoperatividad en el deber de lealtad y la responsabilidad por la infracción del mismo, se establecen las personas con vinculación a los administradores, concretamente el artículo 231 de la LSC:

“Artículo 231. **Personas vinculadas a los administradores.**

1. A efectos de los artículos anteriores, tendrán la consideración de personas vinculadas a los administradores:

- a) El cónyuge del administrador o las personas con análoga relación de afectividad.
- b) Los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del administrador.
- c) Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador.
- d) Las sociedades o entidades en las cuales el administrador posee directa o indirectamente, incluso por persona interpuesta, una participación que le otorgue una **influencia significativa** o desempeña en ellas o en su sociedad dominante un puesto en el órgano de administración o en la alta dirección. A estos efectos, se presume que otorga influencia significativa cualquier **participación igual o superior al 10 % del capital social o de los derechos de voto** o en atención a la cual **se ha podido obtener, de hecho o de derecho, una representación en el órgano de administración de la sociedad.**
- e) **Los socios representados por el administrador en el órgano de administración.**

2. Respecto del administrador persona jurídica, se entenderán que son personas vinculadas las siguientes:

- a) Los socios que se encuentren, respecto del administrador persona jurídica, en alguna de las situaciones contempladas en el apartado primero del artículo 42 del Código de Comercio.
- b) Los administradores de derecho o de hecho, los liquidadores y los apoderados con poderes generales del administrador persona jurídica.
- c) Las sociedades que formen parte del mismo grupo y sus socios.
- d) Las personas que respecto del representante del administrador persona jurídica tengan la consideración de personas vinculadas a los administradores de conformidad con lo que se establece en el apartado anterior.”

Se modifica por el art. 3.4 de la Ley 5/2021, de 12 de abril, especificándose la “influencia significativa” del apartado 1. d) que en la anterior redacción contemplaba a aquellas sociedades en las que el administrador, por sí o por persona interpuesta, se encontrase en alguna de las situaciones contempladas en el apartado primero del artículo 42 del Código de Comercio (Grupos de sociedades) y, se añade como nueva redacción el apartado 1 e)..

Se facilita por su interés el artículo de Rafael Carrau Criado sobre “Los Consejos de Administración de las empresas municipales” que da una clara visión del tema. <https://senexconsultores.es/2021/04/20/>

#### **4.2.- RETRIBUCIÓN**

En las Sociedades de Capital, indica el artículo 217, **el cargo de administrador es gratuito**, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración. La realidad es que, con carácter general, los administradores perciben remuneración por esta actividad. Es algo totalmente lógico si se considera el amplio régimen de responsabilidades que asumen al aceptar el cargo.

Considerada la conveniencia de la remuneración, ésta debe fijarse en los estatutos sociales que determinarán el concepto o conceptos retributivos. La LSC establece una amplia gama de posibilidades que podrán consistir, entre otras, en una o varias de las siguientes:

- a) una asignación fija,
- b) dietas de asistencia,
- c) participación en beneficios,
- d) retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia,
- e) remuneración en acciones o vinculada a su evolución,
- f) indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador, y
- g) los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.

En relación a las sociedades públicas municipales, el criterio no varía y respecto a la retribución, deberá constar expresamente en los estatutos. Debiendo entenderse, de acuerdo con el artículo 13.6 del ROF, que los miembros de las Corporaciones Locales, aun cuando perciban retribuciones por dedicación exclusiva, si bien no podrán obtener un segundo “sueldo” sí “podrán percibir esta clase de indemnizaciones cuando se trate de órganos rectores de Organismos dependientes de la Corporación local que tengan personalidad jurídica independiente, de Consejos de Administración de Empresas con capital o control municipal...”.

*“13.6. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de que formen parte, en la cuantía que señale el Pleno de la misma. No obstante, todos podrán percibir esta clase de indemnizaciones cuando se trate de órganos rectores de Organismos dependientes de la Corporación local que tengan personalidad jurídica independiente, de Consejos de Administración de Empresas con capital o control municipal o de Tribunales de pruebas para selección de personal.”*

A tal efecto, en la mayoría de los Estatutos de las sociedades municipales suele remunerarse mediante “dietas por asistencia”, en base a la siguiente fórmula determinada en los Estatutos:

*“La Junta General Ordinaria establecerá cada año o con validez para los ejercicios que la propia Junta decida, la remuneración de los consejeros, dentro de los límites establecidos por la Ley. Dicha cuantía consistirá en una cantidad fija por dietas de asistencia a las reuniones del Consejo”. Fijándose en el Pleno correspondiente bien una cantidad alzada bien aprobando la misma que por asistencias a plenos o comisiones municipales.*

Es por lo tanto el régimen el siguiente:

- a) Si no tienen dedicación exclusiva: Podrá tener una retribución pero ello deberá constar expresamente establecido en los estatutos.
- b) Si tienen dedicación exclusiva: podrán percibir esta clase de indemnizaciones cuando se trate de órganos rectores de Organismos dependientes de la Corporación local que tengan personalidad jurídica independiente, de Consejos de Administración de Empresas con capital o control municipal.

No obstante ello, en alguna normativa de Comunidades Autónomas, como la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, que prohíben la retribución de los consejeros, en concreto en su artículo 82, se indica que: “cuando el objeto social de la sociedad mercantil local de capital íntegramente público sea la prestación de servicios públicos y el Pleno de la entidad matriz actúe como Junta General, designando como consejeros o administradores a sus miembros, éstos no podrán recibir retribución alguna por tal concepto”.

En cuanto al **órgano que fija concreta y numéricamente la remuneración**, es preciso distinguir desde el punto de vista mercantil dos supuestos:

- a) Si la retribución consiste en una **participación en beneficios**, ninguna atribución compete a la junta, ya que el porcentaje de dicha participación debe estar concretado.
- b) En los **demás casos**, ante el silencio legal al respecto, parece que es el propio órgano de administración el órgano competente, dado que si la fijación de la retribución de los administradores estuviera atribuida a la Junta General de accionistas, no sería obligatorio que constase en la propia memoria que deben realizar los administradores y que debe ser aprobada por la propia Junta General (AN 13-4-05, Proc 352/02).

No obstante ello, como se ha visto, el RSCL, en relación a las competencias de la Junta General indica que, entre otras, compete a este órgano no solo nombrar el Consejo de



Administración sino también la fijación de la remuneración de los Consejeros.

Entendemos que en este tema, en base a la potestad de autogobierno de las corporaciones locales establecida en la Constitución, y siendo el RSCL preconstitucional, como ya se ha visto en otros aspectos, ante la falta expresa de previsión de la normativa mercantil y si así se ha previsto en los estatutos, salvo en el supuesto de la retribución consistente en la participación en beneficios, respetado los límites presupuestarios, pueda el Consejo fijar las retribuciones concretas de los consejeros.

## 5.- OTROS MIEMBROS DEL CONSEJO

### 5.1.- SECRETARIO NO CONSEJERO

Como se ha indicado, es habitual en las sociedades mercantiles locales que el secretario del Consejo de Administración sea un profesional liberal capacitado para ello, cuando esta función no le está atribuida al Secretario de la Corporación, que suele habitualmente ser el de la Junta General. Puede ser un abogado en ejercicio o un letrado del departamento jurídico de la sociedad. El primero tiene una relación de naturaleza mercantil; en caso de ser un miembro del departamento jurídico, se incluye dentro de sus funciones, estando vinculado habitualmente por contrato laboral.

En el supuesto de ser un profesional liberal hay que tener en cuenta que se trata de un profesional de confianza, generalmente del Presidente del Consejo. Su **vinculación con la sociedad** es, como se ha indicado, **de naturaleza mercantil**, no estando su contratación ni a la legislación laboral ni contractual pública, salvo a los genéricos principios de mérito y capacidad.

Su nombramiento por ser personal de confianza la realiza por el propio Consejo de Administración, debiendo constar expresamente su aceptación y ser formalizado en instrumento público e inscrito en el Registro Mercantil. Por este carácter de confianza, puede ser cesado en cualquier momento por el propio Consejo, no teniendo derecho a indemnización alguna, salvo que se hubiera pactado en el contrato.

Al igual que los directivos miembros del Consejo de Administración, aun cuando no exista un contrato físico y en virtud del carácter no formalista del derecho mercantil, se encuentra perfectamente vinculado a la sociedad, si en el nombramiento o en la propia legislación aplicable, como sucede en este caso, están claros sus obligaciones y derechos. No se olvide que para su inscripción debe constar la aceptación expresa junto con el nombramiento.

El régimen de responsabilidad del secretario no consejero de las sociedades de capital no coincide con el de los administradores sociales, a pesar de su intervención y participación en los Consejos de Administración. Precisamente la ley prevé la figura del secretario no consejero, asignándole unos cometidos y unas funciones muy concretas que difieren de las de los administradores.

Las **funciones** fundamentales del Secretario no Consejero son la específicas de su cargo como Secretario del Consejo de Administración y que **se circunscriben esencialmente a aspectos mercantiles y de control de legalidad de las actuaciones del Consejo** de acuerdo con lo establecido en la legislación Mercantil y en los Estatutos Sociales. Dichas actuaciones de concretan en las siguientes:

La labor fundamental y esencial es la de **fedatario del consejo de Administración** y consecuentemente con ello, la dación de fe interna y externa de la sociedad en relación con las Actuaciones del Consejo de Administración y, en su caso, de la Junta General. En este orden de cosas las funciones más esenciales son las siguientes:

- Como labor previa a las reuniones del Consejo de Administración, se colabora con la gerencia en la **confección del Orden del Día y en la revisión y preparación en la**

**documentación** que se deben presentar en el mismo para la toma de decisiones de los Consejeros.

- Asistir a las sesiones de Consejo, **levantando acta** de las mismas, que firmará con el Presidente y serán extendidas en el Libro de Actas correspondiente o, en la actualidad, remitidas telemáticamente al Registro Mercantil.
- Expedir, con el Visto Bueno del Presidente, las **certificaciones de los acuerdos** adoptados por el Consejo de Administración y de la Junta General, pues aun cuando no es secretario de la Junta, sí es el que reúne la capacidad certificatoria ante el Registro Mercantil, siendo el Secretario de la Junta General (que es el Pleno del Ayuntamiento) el Secretario General de la Corporación.
- Consecuentemente con la función certificante, **se asiste al Presidente en la elevación** o, en su caso se elevan personalmente, los acuerdos sociales que deban reflejarse en escritura pública y presentarse en el Registro Mercantil, de las distintas escrituras de nombramiento y cese de Consejeros, ampliación y reducción de capital, modificaciones estatutarias, etc. , así como el depósito de Cuentas Anuales.

En segundo lugar, junto a esta labor esencial relación al Consejo de Administración, igualmente la función del Secretario es la del **control de legalidad de las actuaciones** del Consejo de Administración, asesorándole jurídicamente en todas aquellas cuestiones que son requeridas previamente a la celebración del Consejo o durante el mismo y en la adopción de acuerdos. Por ser el órgano decisorio de la Sociedad y el que debe aceptar los distintos encargos y/o encomiendas de Gestión del Ayuntamiento, el Secretario del Consejo colabora con la Secretaría Municipal en la determinación, formulación y contenido de los distintos acuerdos en los que se concretan dichos encargos, así como preparación la documentación que debe de acompañar a los mismos al objeto de que puedan ser aportados, debatidos y aprobados por el Consejo de Administración.

Es muy interesante el estudio sobre las funciones del mismos que se recoge en la página Web de “conceptosjuridicos.com” de la que se adjunta enlace:

<https://www.conceptosjuridicos.com/secretario-del-consejo-de-administracion/>

## **5.2.- LETRADO ASESOR**

El Letrado asesor del Consejo de Administración, como se ha indicado, es una figura clásica que deben proveerse tanto las sociedades públicas como privadas que reúnan unas circunstancias específicas que determinan la complejidad de la actuación del Consejo.

La normativa que regula la figura del Letrado asesor es la siguiente:

- a) La Ley 39/1975, de 31 de octubre, sobre designación de letrados asesores del órgano administrador de determinadas sociedades mercantiles.
- b) Real Decreto 2288/1977, de 5 de agosto, por el que se reglamenta el asesoramiento de los Letrados a las Sociedades Mercantiles a que se refiere la Ley 39/1975, de 31 de octubre.

Su función es fundamental en el caso de que el secretario del Consejo no reúna la cualidad de letrado, pudiendo prescindirse de él cuando efectivamente el secretario reúne dicha condición, como se ha indicado. No obstante ello, es frecuente la concurrencia de ambas figuras, actuando junto al secretario del Consejo cumpliendo la función de asesoramiento legalmente establecida.

Su función esencial es por lo tanto **asesorar en derecho sobre la legalidad de los acuerdos que se adopten por el órgano que ejerce la administración de la sociedad y de las deliberaciones a las que asista**. No obstante ello, el Preámbulo del RD indica que una de sus funciones es el **asesoramiento para el acuerdo de convocatoria de las Juntas Generales**, por la importancia de la redacción que resulta de la abundante jurisprudencia relativa a la materia. Todo ello sin perjuicio de que estatutariamente le puedan ser asignadas otras funciones.

La figura es obligatoria en las siguientes sociedades mercantiles domiciliadas en España:

- a) Su capital sea igual o superior a 300.506,05 euros.
- b) El volumen normal de sus negocios alcance la cifra de 601.012,10 euros (según el



balance y la documentación contable correspondiente al último ejercicio fiscalmente sancionado).

- c) La plantilla de su personal fijo supere los 50 trabajadores.

En relación a estos requisitos hay que tener en cuenta que, como se ha analizado en otro apartado de este estudio, las sociedades Urbanísticas, especialmente las de grandes ciudades o aquellas en las que es habitual que reciban aportaciones a capital de solares o terrenos y realizan proporciones de grupos de viviendas o actuaciones urbanísticas o de revitalización urbana, estas cantidades necesarias para la aplicación de la figura, que en principio pueden ser consideradas elevadas, son superadas con bastante habitualidad.

Igualmente es obligatoria la figura en las sociedades domiciliadas en el extranjero, cuando el volumen de sus operaciones o negocios en las sucursales o establecimientos que tengan en España sea igual o superior a la cantidad antes fijada o su plantilla de personal fijo supere los 50 trabajadores.

Las características y condiciones de la figura del Letrado asesor, de acuerdo con la normativa de aplicación indicada, son las siguientes:

- a) Las relaciones entre el Letrado asesor y la Sociedad serán esencialmente de “carácter exclusivamente profesional”, indica el R.D, es decir el contrato será de naturaleza civil/mercantil, sin perjuicio de aquellos casos en que esta relación se establezca mediante contrato laboral de manera expresa.
- b) Su asesoramiento no es una función personalísima, puesto que, de entenderlo así, se podría producir el hecho inadmisibles de que las Sociedades no pudiesen tomar lícitamente acuerdos de importancia cuando se diera la circunstancia de enfermedad, ausencia u otro tipo de imposibilidad del Letrado asesor, haciéndose preciso prever los casos de sustitución de los Letrados asesores.
- c) El Letrado asesor no podrá desempeñar dicha función en más de 5 Sociedades.
- d) Deberá pertenecer como ejerciente al Colegio de Abogados donde la Sociedad tenga su domicilio o donde desenvuelva sus actividades, a elección de la Compañía que lo nombre. Si en el lugar elegido no existe Colegio de Abogados, el Letrado habrá de estar incorporado al Colegio que corresponda.
- e) Deberá inscribirse en el registro especial de Colegios de Abogados correspondiente, en que debe constar las circunstancias personales y fecha de nombramiento del Letrado, así como la denominación, naturaleza, domicilio y datos de la Sociedad a la que preste su asesoramiento. Dichos Registros serán públicos para todos los colegiados y para las Sociedades comprendidas en la presente Ley.
- f) Cuando la Sociedad cuente ya con su Secretario o un miembro de su órgano de dirección o de administración en quien concurra la calidad de Letrado en ejercicio, con las condiciones previstas en el propio precepto, cualquiera de ellos podrá asumir las funciones que la presente Ley atribuye al Letrado asesor, como ya se ha indicado.

En relación al mismo es interesante el estudio en las siguientes páginas Web que adjuntamos:

- Estudio que realiza Antonio Rego, en la página Web, Garrigues.com, cuyo enlace aportamos: [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/letrado-asesor-figura-juridica-olvidada-pero-obligatoria](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/letrado-asesor-figura-juridica-olvidada-pero-obligatoria)
- Estudio de Julio Rocaful Rodríguez, Socio del área M&A en AGM Abogados: <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/obligacion-de-nombrar-un-letrado-asesor/>

Un cordial saludo,

Juan Manuel Pérez Mira  
Enrique Bueso Guirao  
Ana Silvestre Navarro