

## **EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN**

**Javier MEGÍAS LÓPEZ ©**

Profesor de Derecho Mercantil  
Universidad Complutense de Madrid

Publicado en:

- AA.VV., *La administración de las sociedades de capital desde una perspectiva multidisciplinar*, Aranzadi, 2019, págs. 71-108. ISBN: 978-84-1309-297-3

## EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

---

**Javier MEGÍAS LÓPEZ**

Profesor de Derecho Mercantil  
Universidad Complutense de Madrid

*SUMARIO:*

### **I. INTRODUCCIÓN**

### **II. CARACTERIZACIÓN TIPOLÓGICA DEL PRESIDENTE. EN ESPECIAL, PRESIDENTE EJECUTIVO VERSUS NO EJECUTIVO**

### **III. NOMBRAMIENTO**

### **IV. RETRIBUCIÓN**

### **V. DURACIÓN EN EL CARGO Y CESE**

### **VI. FUNCIONES**

#### **1. Funciones relativas a la coordinación y el funcionamiento del consejo de administración**

*1.1. Convocar las reuniones del consejo de administración*

*1.2. Verificar la constitución regular del consejo de administración*

*1.3. Velar por la recepción de información de los consejeros*

*1.4. Dirigir las reuniones del consejo de administración*

*1.5. Deshacer el empate en las votaciones del consejo de administración*

*1.6. Verificar y computar las votaciones, y proclamar el resultado de las mismas*

*1.7. Confirmación de las actas del consejo de administración*

*1.8. Levantar las sesiones del consejo de administración*

#### **2. Otras funciones**

### **VII. DEBERES Y RESPONSABILIDAD**

### **VIII. BIBLIOGRAFÍA**

---

## I. INTRODUCCIÓN

Es sabido que la Ley de Sociedades de Capital (LSC) deja la organización y el funcionamiento del consejo de administración en manos de los estatutos, en primer lugar, y subsidiariamente dispone la facultad de autorregulación del propio órgano para que este acuerde al respecto<sup>1</sup>. El alcance de dicha facultad de autorregulación –de la organización y del funcionamiento– no es idéntico en sociedad anónima y en sociedad de responsabilidad limitada, pues mientras en la anónima el consejo de administración podrá decidir sobre su organización y funcionamiento en caso de silencio estatutario –art. 245.2 LSC–, en la limitada se prevé expresamente la necesidad de que los estatutos establezcan cómo se organiza y funciona el órgano cuando adopta esta forma, aludiendo en todo caso a las reglas de convocatoria, constitución y mayorías para la adopción de acuerdos –art. 245.1 LSC–<sup>2</sup>. Si bien, la regulación estatutaria en la sociedad de responsabilidad limitada no alcanza todas las cuestiones referidas a la organización y el funcionamiento del órgano, sino que debe contemplar al menos reglas sobre las cuestiones que refiere, quedando las demás materias libres para la autorregulación por el consejo<sup>3</sup>.

El presidente del consejo de administración merece una posición central tanto desde la perspectiva organizativa como desde la del funcionamiento del órgano. No sólo constituye la autoridad visible de la sociedad, sino que desempeña un importante papel en el funcionamiento ordenado del órgano y en el impulso de sus funciones<sup>4</sup>. El ordenamiento

---

<sup>1</sup> Para una visión actualizada sobre la autonomía en la regulación de la organización y el funcionamiento del consejo de administración, QUIJANO GONZÁLEZ, J.: «El funcionamiento del consejo en las sociedades cotizadas (reglas legales, recomendaciones y autorregulación)», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco*, Tomo 2, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, págs. 237 y ss., con especial referencia a las sociedades cotizadas, donde destaca la homogeneidad de la configuración vía estatutos o reglamento del consejo gracias últimamente, sobre todo, a las recomendaciones de buen gobierno, págs. 259-261.

<sup>2</sup> Sobre la refundición por la LSC y el mantenimiento de diferencias entre sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada respecto a la convocatoria, constitución y mayorías para adopción de acuerdos por el consejo de administración, véase en breve a ESTEBAN VELASCO, G.: «La administración de las sociedades de capital», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 36, 2011.c), págs. 161-162.

<sup>3</sup> SALELLES CLIMENT, J. R.: comentario al «Artículo 245. Organización y funcionamiento del consejo de administración», en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (coords.), *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Tomo I, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2011.a), págs. 1770-1771. *Vid.* también las RRDGRN de 5 de octubre de 1998, de 12 de enero y 30 de abril de 1999, y de 28 de febrero de 2000.

<sup>4</sup> Para FUENTES NAHARRO, M.: «El presidente de la junta general: naturaleza jurídica», en AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: Liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco*, Tomo 1, 2017, pág. 501, el presidente de cualquier órgano colegiado tiene la función general de garantizar el funcionamiento adecuado del órgano.

español no había prestado históricamente demasiada atención a dicha figura, con una carencia de regulación que en buena medida desmerecía su significación práctica. Bien es cierto que la laguna legal no era difícil de colmar vía autorregulación por la sociedad o por el propio consejo, y en su caso por la vía interpretativa. La evolución del inagotable debate sobre el *corporate governance* incrementó la mención al presidente del consejo como cargo capital en el desarrollo del modelo, que en nuestro país llevó a la consecuencia última de la regulación de su régimen elemental en la modificación operada por la Ley 31/2014 en la LSC. Bien es cierto que el régimen introducido fue parcial y sectorial: no incide en los diferentes elementos del estatuto del cargo, y sólo se detuvo en el presidente del consejo de sociedades cotizadas. Tiene sentido si tenemos en cuenta que la Ley 31/2014 nace de los estudios encargados a instancia del Ministerio de Economía para modernizar el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas<sup>5</sup>; pero es menos lógico cuando se contrasta con el postrero alcance general de buena parte de sus normas. Así, cabe la duda de si el déficit de regulación general en sede de sociedades de capital es por defecto de técnica o bien pretendido por el legislador, imponiendo estructuras para las cotizadas y abonando la autonomía de la voluntad para las no cotizadas.

Es cierto que la ausencia de regulación del presidente del consejo en el régimen general de las sociedades de capital no es un grave impedimento, como no parece haberlo sido hasta ahora. Si bien, esa previsión de un régimen especial en cotizadas genera la duda de hasta dónde puede llegar la autonomía de la voluntad en no cotizadas. Se puede plantear incluso la misma necesidad del cargo: para sociedades cotizadas se prevé expresamente y con claridad la necesidad de designar presidente del consejo de administración (art. 529 sexies LSC), mientras que en el caso del régimen general no se preceptúa del mismo modo explícito. Lo cierto es que la doctrina ha defendido tradicionalmente su condición de cargo necesario, junto con el de secretario del consejo, en atención sobre todo al carácter colegiado del órgano y a distintos preceptos legales que aluden a funciones específicas<sup>6</sup>. Pero, bien leídas, nada impide que tales funciones se

---

<sup>5</sup> Conocido como «Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas» elaborado por la Comisión de Expertos en Materia de Gobierno Corporativo, de 14 de octubre de 2013, designada a tal efecto por la CNMV y creada por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013.

<sup>6</sup> POLO SÁNCHEZ, E.: *Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima: (artículos 123 a 143 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, de la colección URÍA, R., MENÉNDEZ, A., y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo VI, Madrid, Civitas, 1992, pág. 386; SALELLES CLIMENT, J. R.: *El funcionamiento del Consejo de Administración*, Madrid, Civitas, 1995, pág. 258; SACRISTÁN REPRESA, M.: «El Presidente del Consejo», en ESTEBAN VELASCO, G., (coord.), *El gobierno*

distribuyan de otro modo en la sociedad. Y el argumento de la colegialidad no es óbice, en términos absolutos, para la ausencia de presidente: el órgano podría convocarse, constituirse y adoptar acuerdos por mayoría sin la existencia de una figura presidencial. Piénsese en el llamado consejo de administración universal, que consiente la constitución válida del consejo para adoptar cualquier acuerdo de su competencia sin convocatoria previa si están presentes todos los consejeros y deciden por unanimidad celebrar la reunión<sup>7</sup>. También es posible adoptar acuerdos del consejo por escrito y sin sesión presencial por voluntad de los propios consejeros, sin necesidad de previsión estatutaria habilitante en sociedades anónimas (art. 248.2 LSC), y probablemente con poca o ninguna previsión estatutaria en limitadas (como mencionaremos, se requiere regulación general sobre organización y funcionamiento por el art. 245.1 LSC)<sup>8</sup>. Naturalmente, un consejo de administración sin presidente sería más viable en sociedades cerradas, en las que se presume también un consejo de administración con pocos consejeros.

---

*de las sociedades cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pág. 252; SÁNCHEZ CALERO, F.: *Los administradores en las sociedades de capital*, 2ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007, pág. 590; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *Derecho de Sociedades*, Vol. I, Madrid, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 793; MELÉNDEZ SUÁREZ DE LEZO, J. R.: «Normas especiales aplicables al nombramiento y separación del Presidente del consejo de administración de las sociedades cotizadas», en ARIAS VARONA, F. J., y RECALDE CASTELLS, A. (coords.), *Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, Dykinson, 2015, pág. 165; GARCÍA DE ENTERRÍA, J.: «La función de los diferentes cargos en el Consejo de Administración. Presidente, Vicepresidente, Consejero Delegado y Secretario», en AGÚNDEZ, M. Á. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., *Cuadernos de derecho para ingenieros*, Vol. 34. *El consejo y sus comisiones*, 2016, pág. 25; DÍAZ MORENO, A., y VÁZQUEZ CUETO, J. C.: «El presidente del Consejo de Administración con o sin funciones ejecutivas (arts. 529 sexies y 529 septies LSC)», en AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 864, con ciertas dudas; FUENTES NAHARRO (2017), pág. 498, en referencia a todos los órganos colegiados.

<sup>7</sup> SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 644; POLO SÁNCHEZ (1992), pág. 447. En opinión de SALELLES CLIMENT, J. R.: comentario al «Artículo 246. Convocatoria del consejo de administración», en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (coords.), *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Tomo I, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2011.b), pág. 1777, postura ya expresada en SALELLES CLIMENT (1995), págs. 130-131, para celebrar consejo de administración universal estando todos los miembros presentes, sería suficiente con que la mayoría se mostrándose favorable a la constitución del órgano.

<sup>8</sup> En referencia a la junta general, véase el argumento de ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo 1, Cizur Menor, Aranzadi, 2017.a), *passim*, en breve en págs. 696-697, para defender la posibilidad de que el órgano adopte acuerdos válidos sin reunirse, esto es, por escrito y sin sesión, haciendo paralelismo con la junta universal, y mencionando la expresa regulación del consejo de administración por escrito y sin sesión frente a la junta, que carece legalmente de tal posibilidad. *Vid.* también ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «El carácter necesario de la junta y su celebración “por escrito y sin sesión”», entrada en el blog Almacén de Derecho, 26 de enero de 2018. Además, para el mismo ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «El presidente de la Junta», entrada en el blog Almacén de Derecho, 26 de enero de 2018, señala que la figura del presidente de la junta como persona encargada de dirigir su reunión no es imprescindible cuando el grupo de miembros del órgano es reducido y puede coordinarse de manera sencilla, incluso informalmente.

En cualquier caso, insistimos en que la figura del presidente del consejo de administración es de destacada importancia práctica, y particularmente en las sociedades cotizadas, con un papel creciente en la evolución normativa sobre el cargo. En las siguientes páginas abordaremos el estatuto completo del presidente del consejo de administración, desde la tipología de presidentes y la designación hasta su cese, pasando por cuestiones como su retribución, sus funciones, deberes y responsabilidad.

## **II. CARACTERIZACIÓN TIPOLOGICA DEL PRESIDENTE. EN ESPECIAL, PRESIDENTE EJECUTIVO VERSUS NO EJECUTIVO**

No todos los presidentes del consejo de administración responden al mismo perfil en el órgano. Siempre a salvo de las previsiones estatutarias, no se requiere legalmente –ni se apunta como necesario por la doctrina o jurisprudencia– que el presidente sea accionista. Tampoco que reúna otras circunstancias cualitativas subjetivas, de tipo laboral o profesional, de experiencia, antigüedad, edad, familiares o de género. El abanico de posibilidades es tan abierto como la autonomía de la voluntad en la configuración organizativa del consejo<sup>9</sup>.

Sí ha habido siempre consenso en la doctrina y la jurisprudencia, como pauta consolidada y no discutida, sobre la condición necesaria de consejero para ser designado presidente, aunque dicha exigencia no derivaba de ningún precepto normativo, y sólo recientemente se ha introducido con carácter singular para las sociedades cotizadas, disponiendo que el consejo designará al presidente «de entre sus miembros» (art. 529 sexies.1 LSC)<sup>10</sup>. Esto al contrario que el secretario del órgano, el otro cargo del consejo de los tradicionalmente llamados “necesarios”, para el que el ordenamiento prevé la

---

<sup>9</sup> DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 866; GARCÍA DE ENTERRÍA (2016), págs. 25-26.

<sup>10</sup> SALELLES CLIMENT (1995), pág. 258, «no es admisible el nombramiento de un presidente no consejero»; SACRISTÁN REPRESA (1999), pág. 253, que apunta que «su condición de consejero (...) resulta del conjunto, no muy numeroso de los preceptos que en el TRLSA mencionan su figura y que por regla general lo hacen de manera circunstancial, al ocuparse de aspectos diversos de la organización y funcionamiento del Consejo, la generalidad de los cuales viene a establecer alguna de sus funciones específicas, relacionadas con lo que resulta dicho al hablar de la necesidad de la figura y que es lo que le diferencia del resto de los miembros de ese órgano». Igualmente, MARTÍNEZ SANZ, F.: «Régimen interno y delegación de facultades en el Consejo de Administración de la sociedad anónima», en AA.VV., *Derecho de sociedades: Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. II, Madrid, McGraw-Hill, 2002, pág. 1748; SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 590; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (2010), pág. 793; DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 866; GARCÍA DE ENTERRÍA (2016), págs. 26-27. Véase además la RDGRN de 11 de noviembre de 1996: «tal cualidad de Presidente lleva consigo siempre aneja e inseparablemente la condición de miembro del Consejo».

posibilidad de que no sea consejero [arts. 109.1.a) RRM y 529 octies.1 LSC]<sup>11</sup>. También es posible que el conocido como presidente honorífico no sea consejero, pero bien es cierto que este no se trata de un cargo con funciones asociadas, sino un simple reconocimiento o distinción<sup>12</sup>. Naturalmente, esa condición de consejero del presidente tiene consecuencias directas en relación a los elementos de su estatuto, en la base compartidos con los de los demás miembros del órgano, como veremos más adelante. En verdad no puede decirse que de las funciones legales del cargo de presidente se precise que sea consejero<sup>13</sup>. Sólo la habitual concesión estatutaria –que no legal– de voto de calidad requeriría su condición de consejero<sup>14</sup>. Mas ello no prejuzga la utilidad de tal condición para el ejercicio del cargo, especialmente si tiene atribuido poder de representación<sup>15</sup>.

El cargo de presidente lo puede ejercer un consejero que sea persona física o jurídica<sup>16</sup>. Naturalmente en este caso se aplica el régimen completo sobre el administrador persona jurídica, destacando la necesidad de designar a una única persona física representante de la persona jurídica administradora con carácter permanente (art. 212 bis LSC), que será inscrita en el Registro Mercantil (art. 143 RRM), y a quien se extiende el régimen de deberes

<sup>11</sup> Vid. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: «El secretario del Consejo de administración», en ESTEBAN VELASCO, G., (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pág. 294; GALLEGO SÁNCHEZ, E.: «El Secretario del Consejo de Administración», en AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 903-905; y VICENT CHULIÁ, F.: «El secretario del consejo como abogado externo», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo 2, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, págs. 204-205.

<sup>12</sup> SALELLES CLIMENT (1995), págs. 259-260; SÁNCHEZ CALERO (2007), págs. 590-591; DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 868; SPIOTTA, M.: «Presidente del consiglio di amministrazione», en CAVALLI, G. (coord.), *Assemblea e Amministratori*, Turín, Utet, 2013, págs. 718-719.

<sup>13</sup> La STS núm. 896/2001, de 8 de octubre, se pronuncia así respecto del papel del presidente: «el Presidente del Consejo, si en los Estatutos no se le han concedido amplias facultades o, incluso, voto dirimente o de calidad, se concibe por el legislador como un elemento simplemente moderador o arbitral, ya que todas las atribuciones en cuanto a gestión y representación social se realizan genéricamente a los miembros del Consejo, que han de actuar colegiadamente (...)».

<sup>14</sup> En el Derecho prelegislativo, prevé tal poder de desempate como facultad legal del presidente, salvo previsión estatutaria en contrario, el art. 231-97 del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 30 de mayo de 2014. Veremos *infra* apartado VI.1.5 esta atribución estatutaria.

<sup>15</sup> Como es sabido, el presidente del consejo carece de representación orgánica simplemente por dicho cargo, pues la titularidad del poder de representación corresponde al consejo en forma colegiada, salvo que se deleguen funciones –arts. 233.d LSC, y 124.2.d) y 185.3.d) RRM–, SALELLES CLIMENT (1995), págs. 268-271; SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 595; ESTEBAN VELASCO, G.: comentario al «Artículo 233. Atribución del poder de representación», en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (coords.), *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Vol. 1, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2011.a), págs. 1680-1682.

<sup>16</sup> VICENT CHULIÁ (2017), pág. 204.

y responsabilidad de los administradores (art. 236.5 LSC), pero con las especialidades que a todo ello agregue el ejercicio del cargo de presidente<sup>17</sup>.

Particularmente en sociedades cotizadas, no se impone qué clase de consejero debe ser el presidente. Así, existe la posibilidad de que el cargo sea ejercido por un consejero ejecutivo o por un no ejecutivo, y dentro de estos por un dominical, un independiente, o incluso por la categoría residual propia de nuestro ordenamiento de otros no ejecutivos ni dominicales ni independientes (art. 529 duodecies LSC).

Desde hace varios lustros, a nivel global, se debate sobre si el presidente debe ser consejero ejecutivo o no, y más en concreto sobre la separación o acumulación de los cargos de presidente y primer ejecutivo<sup>18</sup>. La medida más prudente en términos de supervisión opta por la separación de los cargos, mientras que la ineficiencia y la huida de las bicefalías fundamenta su acumulación. Lo cierto es que la introducción de medidas de contrapeso al poder acumulado ha diluido en parte el debate, sobre todo con la figura del consejero coordinador o *lead independent director*<sup>19</sup>.

La cuestión ya se planteó, con gran influencia en el gobierno corporativo mundial, por el Informe Cadbury de 1992, que se posicionaba en contra de tal concentración de poder en una sola persona, recomendando expresamente la separación y que el presidente fuera un consejero no ejecutivo<sup>20</sup>. Esa recomendación ha llegado hasta la actualidad del gobierno corporativo de Reino Unido, pero con matices que refuerzan la posición no ejecutiva del presidente. Así, el vigente *UK Corporate Governance Code* (2018) recomienda igualmente la no acumulación de cargos en una misma persona; es más, señala la conveniencia de que el presidente reúna los requisitos de independencia en el momento de su nombramiento, aunque no los mantenga durante su mandato como tal<sup>21</sup>. El propio Informe Cadbury

---

<sup>17</sup> Para el régimen completo del administrador persona jurídica, v. HERNÁNDEZ SAINZ, E.: *La administración de sociedades de capital por personas jurídicas: régimen jurídico y responsabilidad*, Cizur Menor, Aranzadi, 2014, *passim*; y DEL VAL TALENS, P.: *El administrador persona jurídica en las sociedades de capital: organización, estatuto y responsabilidad*, Madrid, Marcial Pons, 2017, *passim*.

<sup>18</sup> Es referencia destacada CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L.: *Presidente ejecutivo y gobierno corporativo de sociedades cotizadas en España*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2013, *passim*. Véase también DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 880 y ss.; y GARCÍA DE ENTERRÍA (2016), págs. 30 y ss.

<sup>19</sup> Los últimos *Principles of Corporate Governance* de la OCDE (2016) reconocen como buena práctica la separación de los cargos, porque aporta equilibrio al poder, y refuerza la capacidad del consejo en su función de supervisión; si bien, se reconoce que el mecanismo alternativo del consejero independiente coordinador es igualmente útil para un correcto funcionamiento del órgano (VI.E).

<sup>20</sup> *Vid.* apartados 4.9 y 4.11 del Informe Cadbury (1992).

<sup>21</sup> Véase la rec. 9 del *Corporate Governance Code* de Reino Unido (2018).

preveía una medida, también influyente a la postre, de contrapeso para los casos en que la recomendación no fuese seguida y se optase por la acumulación de cargos en un presidente ejecutivo, sugiriendo atribuir mayor rango a un consejero no ejecutivo con el fin a garantizar un mejor equilibrio de poderes y, en definitiva, incrementar la efectividad del consejo, pudiendo incluso investirle con el cargo de vicepresidente: era el *senior non-executive director*<sup>22</sup>. La recomendación actual llega más lejos, pues prevé en cualquier caso, se acumulen o no los cargos, la existencia de la figura del *senior independent director*<sup>23</sup>.

La cuestión ha tenido predicamento también en otros países, si bien, como en Reino Unido, sin decantarse por ninguna opción en el régimen legal. Por ejemplo, en Estados Unidos, la *Dodd-Frank Act* de 2010 introdujo en la *Securities Exchange Act* la necesidad de que las sociedades cotizadas expliquen a los accionistas en el *proxy statement* anual las razones por las que la misma persona ocupa los cargos de Presidente y de *CEO*, o al contrario las razones por las que se opta por separar ambos cargos, pero no se decanta por una de las dos opciones<sup>24</sup>. Bien es cierto que la regulación de gobierno corporativo de las Bolsas de Valores no contiene ninguna mención al respecto. En cambio, las recomendaciones de gobierno corporativo más influyentes sí entienden deseable una medida de contrapeso cuando el *CEO* presida el consejo de administración, representada por la figura del *lead o presiding independent director*<sup>25</sup>.

También en Italia se recomienda no concentrar los cargos de presidente y primer ejecutivo de la compañía, con la finalidad de reforzar la imparcialidad y equilibrio que se requiere para la figura del presidente<sup>26</sup>; y en el caso de concentración de cargos, se recomienda la presencia de un *lead independent director*<sup>27</sup>. Ni el *Codice civile* italiano ni el *Testo unico della finanza* se pronuncian al respecto.

---

<sup>22</sup> Apartado 4.5 del Informe Cadbury (1992), y 1.2 de su *Code of Best Practice*.

<sup>23</sup> Rec. 12 del *UK Corporate Governance Code* (2018), que refiere sus principales cometidos.

<sup>24</sup> *Vid.* la secc. 14B de la *Securities Exchange Act* de 1934, introducida por la secc. 972 de la *Dodd-Frank Act* de 2010 sobre «*Disclosures Regarding Chairman and CEO Structures*».

<sup>25</sup> Véase la secc. 5.c de la última edición del *Corporate Director's Guidebook* de la *American Bar Association* (2011).

<sup>26</sup> Principio 2.P.5 del *Codice di Autodisciplina* (2018), con justificación en el comentario.

<sup>27</sup> Criterio 2.C.4 del *Codice di Autodisciplina* (2018), que también prevé la creación del mismo contrapeso si ejerce de presidente la persona que controla la sociedad.

En Francia, igualmente sin previsión legal, el código de buen gobierno señala, sin posicionarse, la posibilidad de acumular los cargos, pero en tal caso recomienda la atribución de liderazgo específico a uno de los consejeros independientes<sup>28</sup>.

Por fin, en España nuestras recomendaciones de buen gobierno han preferido no decantarse nunca a favor de ninguna de las opciones, ponderando tanto las ventajas como los inconvenientes de la acumulación de cargos; en palabras del vigente Código de Buen Gobierno (2015), «se considera que cualquiera de las soluciones ofrece ventajas e inconvenientes. La acumulación de cargos puede proporcionar a la compañía un liderazgo claro en el ámbito interno y en el externo, así como reducir los costes de información y coordinación. Pero ello no debe hacernos olvidar la principal desventaja que presenta esta solución, a saber, la concentración de mucho poder en manos de una única persona»<sup>29</sup>. Si bien, entendían razonable introducir la ya mencionada figura de contrapeso en el caso de acumulación de cargos, recomendando la atribución a un consejero independiente de poderes de coordinación similares a los del presidente<sup>30</sup>. Con la reforma operada en la LSC por la Ley 31/2014, la misma orientación alcanzó el rango de norma, señalando en la actualidad la Ley española que «salvo disposición estatutaria en contrario, el cargo de presidente del consejo de administración podrá recaer en un consejero ejecutivo», pero imponiendo, si así fuera, dos cosas: en primer lugar, una mayoría reforzada de dos tercios para la elección del presidente, coincidente con la prevista para el acuerdo de delegación de facultades (como veremos); y, en segundo lugar, el nombramiento necesario de un consejero coordinador entre los consejeros independientes (art. 529 septies LSC)<sup>31</sup>. Una

---

<sup>28</sup> Así el *Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées* (2018), apartado 3.2.

<sup>29</sup> El Informe Olivencia (1998) se decantó por no ofrecer una recomendación sobre el tema, apartado 3.2 del Informe. De igual manera se pronunció el Informe Aldama (2003), IV.4. Y lo mismo hizo el Código Unificado de Buen Gobierno (2006) en el comentario a las recs. 16 y 17. La excepción a esta postura la constituyó el Reglamento Tipo de la CNMV de 1998, que expresamente se decantó por la opción de asignar al presidente «la condición de Primer Ejecutivo de la Compañía», art. 10.1; sin duda esa previsión del Reglamento Tipo influyó en que en la práctica se venga apreciando una destacada acumulación de los cargos en las sociedades españolas. Léase también el principio 16 del actual Código de Gobierno Corporativo (2015).

<sup>30</sup> Véase el apartado 3.2 del Informe Olivencia (1998), antes citado, y el art. 11 del Reglamento Tipo de la CNMV (1998), ambos refiriéndose a un vicepresidente independiente. También la rec. 17 del Código Unificado de Buen Gobierno (2006), que evitó calificarlo como vicepresidente independiente.

<sup>31</sup> Véase la justificación aducida por el apartado 4.2.2 del «Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas» elaborado por la Comisión de Expertos en Materia de Gobierno Corporativo, de 14 de octubre de 2013, base de la Ley 31/2014. Distinta visión tenía la fallida Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles de 2002, que apuntaba que «el presidente del consejo de administración de sociedad cotizada no podrá ser consejero-delegado ni miembro de la comisión ejecutiva». Sobre el consejero coordinador puede verse ahora DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 889 y ss.; y OLIVENCIA RUIZ, M.: «El consejero coordinador», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*,

vez regulado en la Ley, el Código de Buen Gobierno (2015) sólo recomienda reforzar las competencias del consejero coordinador en caso de acumulación de cargos<sup>32</sup>. En la práctica, la organización interna de los consejos de administración de las sociedades cotizadas de nuestro país se inclina de forma destacada por la atribución de poderes ejecutivos al presidente del órgano<sup>33</sup>.

Nos parece que la visión más moderna la aporta Reino Unido, entendiendo el consejo de administración como un instrumento de supervisión en sí mismo, y organizando el órgano en base a ese planteamiento actualizado de su función general. Si se asume que el consejo tiene como cometido principal la supervisión de la gestión, y compete al presidente velar por el buen funcionamiento del órgano y por el cumplimiento de las funciones de sus miembros<sup>34</sup>, la imprescindible coordinación entre ambas atribuciones –de consejo y presidente– podría verse perjudicada si el cargo de presidente del órgano lo asume el principal ejecutivo de la sociedad u otro consejero con funciones ejecutivas<sup>35</sup>. Y es que, aparte de las funciones referidas a las sesiones del órgano, un elemento esencial de la supervisión que debe realizar el consejo es la circulación de información entre los consejeros ejecutivos y los no ejecutivos, y en este punto la figura del presidente juega un papel central. Cuanto más se desarrolla la función de supervisión del consejo de administración, mayor es la necesidad de que la asimetría informativa entre consejeros

---

*Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo 2, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, págs. 335 y ss.*

<sup>32</sup> *Vid.* principio 16 y rec. 34 del Código de Buen Gobierno (2015).

<sup>33</sup> Así lo evidencia el *Informe de la CNMV de Gobierno Corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales* correspondiente al ejercicio 2017, pág. 55, que apunta que en el 53,2 por 100 de las sociedades de la muestra el presidente es consejero ejecutivo. El resto se distribuye como sigue: el 28,1 por 100 de los presidentes son consejeros dominicales, el 11,5 por 100 independientes, y el 7,2 otros externos.

<sup>34</sup> *Vid.* el art. 529 sexies LSC, que atribuye al presidente responsabilidades tales como convocar sus reuniones fijando el orden del día, asegurar la recepción de información por los consejeros, dirigir la deliberación y estimular el debate y la participación activa de los miembros del consejo durante sus reuniones, o salvaguardar la libertad de opinión en su seno; otras funciones adicionales prevé la rec. 33 del Código de Buen Gobierno (2015). Las veremos más adelante, *infra* apartado 6.

<sup>35</sup> Así lo entendía SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 807, que propuso la regulación de la función del presidente de garantizar un buen ejercicio de la función de supervisión que le corresponde al órgano, señalando que para ese cometido aquel «no debe asumir las labores de los ejecutivos de la sociedad». *Vid.* también cómo enfocan la cuestión DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 862-863. Merece recordar la observación de EISENBERG, M.: «Legal Models of Management Structure in the Modern Corporation: Officers, Directors, and Accountants», en *California Law Review*, núm. 63, 1975, pág. 409, nota 130: «probablemente la ley debería también requerir que el presidente del consejo fuera un consejero independiente, dado que este cargo proporciona un potencial punto central para el liderazgo del consejo, no sólo por el título, sino también por el poder de convocar, fijar el orden del día, y presidir las reuniones del consejo».

delegados y no delegados sea equilibrada por un sujeto con autoridad en el órgano y que no esté involucrado en la gestión ordinaria<sup>36</sup>.

### III. NOMBRAMIENTO

En términos generales, el régimen de nombramiento del presidente proviene de la regulación estatutaria, si la hubiera, o subsidiariamente de la capacidad autoorganizativa del propio consejo de administración. Hay, sin embargo, dos menciones en la Ley sobre el nombramiento del presidente: la primera se refiere a la competencia en sociedades anónimas, y la segunda a las mayorías en el caso de que el cargo se acumule con el de ejecutivo en una sociedad cotizada –como hemos mencionado y analizaremos a continuación–.

Siempre a salvo de eventuales previsiones estatutarias alterando el régimen ordinario, la competencia para nombrar al presidente recae sobre el consejo de administración; con claridad se expresa por la Ley para la sociedad anónima (art. 245.2 LSC), la anónima cotizada (art. 529 sexies.1 LSC), y lo mismo puede interpretarse para la sociedad de responsabilidad limitada. Es, además, una competencia indelegable por incluirse entre las facultades sobre la organización del consejo [art. 249 bis.d) LSC], de modo que corresponde al órgano en pleno su adopción, no pudiendo hacerlo uno o varios consejeros delegados o una comisión ejecutiva o de otro tipo<sup>37</sup>. Distinto es que, en sociedades cotizadas, el nombramiento del presidente deba venir precedido de un informe no vinculante de la comisión de nombramientos y retribuciones (art. 529 sexies.1 LSC)<sup>38</sup>. Tampoco una norma estatutaria podría atribuir a consejeros delegados o comisiones del consejo el nombramiento de presidente, pues la lista de facultades indelegables del consejo es

---

<sup>36</sup> ZAMPERETTI, G. M.: *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milán, Giuffrè, 2005, págs. 112-115, que añade que parece por ello más razonable que el presidente sea consejero no ejecutivo, pero con dedicación a tiempo completo y retribuido de manera adecuada a su dedicación, sus competencias y responsabilidades; si bien, reconoce el autor que la acumulación de funciones gestoras y organizativas en el presidente también podría presentar aspectos positivos.

<sup>37</sup> LEÓN SANZ, F.: comentario al «Artículo 249 bis. Facultades indelegables», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Civitas, Cizur Menor, 2015.c), pág. 532; ALONSO UREBA, A. y RONCERO SÁNCHEZ, A.: «Las competencias indelegables del consejo de administración en la sociedad cotizada», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo 2, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pág. 294.

<sup>38</sup> DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 865-866; GARCÍA DE ENTERRÍA (2016), pág. 26.

imperativa<sup>39</sup>. Sin embargo, no hay inconveniente para que la regulación estatutaria altere la distribución de esta competencia y la atribuya a la junta general<sup>40</sup>. En todo caso, sin una previsión estatutaria habilitante, no se admite la injerencia por parte de la junta general en la organización y funcionamiento del consejo de administración, de modo que sin tal atribución de competencia por los estatutos la junta general no puede nombrar al presidente del consejo<sup>41</sup>.

En su régimen ordinario, el acuerdo del órgano de elección del presidente no presenta requisitos especiales, de modo que en sociedad anónima deberá adoptarse por una mayoría absoluta de los consejeros asistentes (art. 248 LSC), y en sociedad de responsabilidad limitada por la mayoría general dispuesta por los estatutos para adoptar acuerdos (art. 245.1 LSC). Contrasta esta opción con otro de los acuerdos relativos a la autoorganización del consejo, como es la facultad de acordar una delegación de facultades en uno o varios consejeros o en una comisión ejecutiva –ya sea crear el órgano delegado, nombrar a sus miembros, o aprobar sus contratos de delegación–, que como es sabido requiere el voto favorable de dos tercios del total de consejeros (art. 249.3 LSC). Este último acuerdo requiere mayoría reforzada porque los socios decidieron conceder a un órgano colegiado las facultades de gestión y la titularidad del poder de representación, y se permite a este atribuírselas posteriormente a un órgano delegado creado por él<sup>42</sup>. En cambio, el acuerdo de elección de presidente no le atribuye facultades singulares de gestión y representación de la sociedad.

Como hemos mencionado, en un régimen previsto exclusivamente para sociedades cotizadas, distinto sería si el nombramiento fuera de un presidente y el consejero elegido

---

<sup>39</sup> El propio art. 249 bis LSC señala que «El consejo de administración no podrá delegar en ningún caso las siguientes facultades». FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: «Políticas/decisiones relevantes en materia de gestión/dirección: prohibición de delegación de facultades, reserva de decisiones estratégicas. Y relaciones al respecto entre Consejo y Dirección», AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 222; ALONSO UREBA y RONCERO SÁNCHEZ (2017), pág. 288.

<sup>40</sup> Véase a DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 864-865, admitiendo dicha disposición estatutaria en su interpretación del art. 529 sexies.1 LSC, a pesar de que este parece fijar imperativamente la competencia del consejo. En sentido contrario GARCÍA DE ENTERRÍA (2016), págs. 25-26, que considera no disponible estatutariamente la competencia del consejo de nombramiento del presidente en sociedades cotizadas, sin que sea óbice en no cotizadas.

<sup>41</sup> MARTÍNEZ SANZ (2002), pág. 1748, señala que «la Junta no podrá inmiscuirse en la designación del presidente –ni tampoco de otros cargos del consejo– (...). Salvo que expresamente estuviese facultada para ello por virtud de una cláusula estatutaria en tal sentido, que ha de entenderse lícita».

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *Consejeros Delegados, Comisiones Ejecutivas y Consejos de Administración*, Madrid, Montecorvo, 1971, págs. 197-198. Vid. también IGLESIAS PRADA, J. L.: *Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima*, Madrid, Tecnos, 1971, págs. 161-162, nota 44.

es ejecutivo o tiene facultades delegadas. La especialidad en este caso sería para el acuerdo referido a la elección de presidente, que se equipara en sus requisitos a los acuerdos de delegación –creación del órgano delegado, designación de sus miembros, y aprobación del contrato de delegación (art. 249.2 y 3 LSC)– y exige para su adopción una mayoría reforzada de dos tercios del total de consejeros del órgano (art. 529 septies.1 LSC). Al contrario que en el resto de acuerdos del consejo, dicha mayoría no se computa sobre el total de asistentes, ni siquiera sobre el colegio real, es decir, el número de consejeros que de hecho componen el órgano en el momento de convocarlo. La norma deja claro que la base de cómputo es el colegio legal, esto es, el número de consejeros señalado por los estatutos, o bien por la junta general en caso de que estos sólo señalen el mínimo y el máximo de consejeros (art. 211 LSC)<sup>43</sup>.

La Ley no menciona si hay algún requisito adicional en el caso de atribución estatutaria de competencia a la junta general para el nombramiento de presidente cuando se designe a un consejero ejecutivo como tal. Lo cierto es que será la propia cláusula estatutaria la que debería pronunciarse al respecto, aunque reforzar esa mayoría y aprobar dicha cláusula estatutaria es un acto equivalente, por lo que no tiene mucho sentido reforzar la mayoría para el nombramiento por la junta, aunque sea de un presidente ejecutivo.

Por último, se debe aludir a la situación de conflicto de interés en que se encuentra el consejero afectado por su propia designación como presidente en una sesión del consejo, pues es sabido que la Ley exige a los consejeros afectados por un conflicto de interés abstenerse de participar en la adopción del acuerdo en el que se manifiesta el conflicto [art. 228.c) LSC]. Ciertamente, la norma no exige abstención en los llamados «conflictos posicionales» o decisiones relativas a la relación del administrador con la sociedad, entre las que se encuentra la designación o revocación para cargos del consejo<sup>44</sup>. El legislador es

---

<sup>43</sup> DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 888. En referencia al acuerdo de delegación de facultades de gestión y representación del art. 249 LSC, *vid.* JUSTE MENCÍA, J. y CAMPINS VARGAS, A.: «La retribución de los consejeros delegados o de los consejeros con funciones ejecutivas. El contrato entre el consejero ejecutivo y la sociedad (arts. 249.3 y 4 y 529 octodecies LSC)», en AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 775.

<sup>44</sup> DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 888. Los califican como conflictos posicionales PAZARES RODRÍGUEZ, C.: «*Perseverare diabolicum* (A propósito de la STS 26-II-2018 y la retribución de los consejeros ejecutivos)», en *Indret*, núm. 2/2018, pág. 586; RECALDE CASTELLS, A.: comentario al «Artículo 190. Conflicto de intereses», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Civitas, Cizur Menor, 2015, pág. 86, en referencia a los acuerdos de la junta general y al art. 190 LSC; LLEBOT MAJÓ, J. O.: «Los deberes y la responsabilidad de los administradores», en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (dirs.), *La*

consciente de la necesidad de priorizar el mantenimiento de las cuotas de poder sobre la manifestación de un conflicto de interés no directamente perjudicial para el interés social. Lo mismo cabría decir sobre la participación de un socio administrador en la junta general que acuerde su nombramiento como presidente cuando el órgano de socios detente tal competencia en virtud de cláusula estatutaria (art. 190.3 LSC).

En este punto, un último matiz debe aclararse. El único caso de conflicto posicional que implica deber de abstención del consejero afectado es el acuerdo de atribución de facultades delegadas (art. 249.2 y 3 LSC), priorizando así sobre la manifestación de las cuotas de poder el control de la decisión en un conflicto de interés de gran relevancia, pues con la delegación el consejero percibirá con seguridad una retribución adicional a la que recibe por su condición de consejero<sup>45</sup>. Pues bien, en el caso de que se designe presidente a un consejero ejecutivo se sigue aplicando la excepción al deber de abstención para los conflictos posicionales del art. 228.c) LSC, de modo que el consejero afectado podrá participar en la votación. Es esencial separar la doble condición que recae en una misma persona y singularizar el estatuto por su cargo de presidente frente a la clasificación como consejero ejecutivo. Ello con independencia del ya mencionado refuerzo en la mayoría para el acuerdo de designación de presidente cuando el afectado es consejero ejecutivo en sociedades cotizadas (art. 529 septies.1 LSC). Dicho de otro modo, en una sociedad cotizada, a pesar de requerir la misma mayoría, el acuerdo de delegación de facultades a favor de un consejero es más difícil de adoptar que la designación de ese consejero ejecutivo como presidente, pues en el primer caso deberá abstenerse en la votación sin descontarse su voto de la base de cómputo (ex art. 249.2 y 3 LSC), mientras que en el segundo no tiene obligación de abstenerse [art. 228.c) LSC]<sup>46</sup>.

El nombramiento de presidente se inscribirá en el Registro Mercantil. Ciertamente, el art. 138 RRM no dispone expresamente tal necesidad, sino sólo la constancia del cargo que

---

*responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 41.

<sup>45</sup> Ya lo proponía antes de la regulación PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.: «El enigma de la retribución de los consejeros ejecutivos», *IndDret*, núm. 1/2008, págs. 51 y ss. *Vid.* sobre la regulación actual a LEÓN SANZ, F.: comentario al «Artículo 249. Delegación de facultades del consejo de administración», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Civitas, Cizur Menor, 2015.b), pág. 506; JUSTE MENCÍA y CAMPINS VARGAS (2016), pág. 775.

<sup>46</sup> Sobre el cómputo del quórum de mayoría en el caso de abstención impuesta, *vid.* MEGÍAS LÓPEZ, J.: «El deber de independencia en el consejo de administración. Conflictos de interés, dispensa y *business judgment rule*», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 52, 2018, apartado III.3.

desempeña un administrador cuando se inscribe su nombramiento, si fuera el caso; esa previsión da pie a entender que el acto de elección de presidente también debería inscribirse, pues interesa la publicidad registral de dicha elección.

#### IV. RETRIBUCIÓN

El perfil definido del presidente del consejo de administración nos permite aproximar algunas cuestiones en lo relativo a su retribución por el cargo singular. Lo cierto es que la Ley no menciona directamente la retribución individualizada para los cargos del consejo. Tampoco recomienda nada al respecto el Código de Buen Gobierno (2015) para las sociedades cotizadas. La única distinción que en la actualidad deriva de la regulación y las recomendaciones de buen gobierno es la que diferencia la retribución de los consejeros como vocales del órgano, o «consejeros en su condición de tales», de la especial percibida por los consejeros ejecutivos (arts. 217.3 y 249.4, y para cotizadas arts. 529 septdecies y 529 octodecies LSC). No interesa para nuestro estudio la discusión reciente sobre si la retribución a percibir por los ejecutivos y prevista en su contrato de delegación ha de respetar la regulación estatutaria exigida para la retribución de los administradores, o bien puede escapar de los estatutos<sup>47</sup>. Es cierto que el presidente puede ser consejero ejecutivo y por tanto verse sometido al régimen previsto para dicho contrato de delegación; pero en todo caso, lo estaría en su condición de consejero ejecutivo, no de presidente. Son posiciones jurídicas muy distintas, como hemos apuntado. De modo que lo que aquí se

---

<sup>47</sup> Véase para ello a LEÓN SANZ, F.: comentario al «Artículo 217. Remuneración de administradores», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Civitas, 2015.a), pág. 284; RONCERO SÁNCHEZ, A.: «Principales deficiencias de técnica y política jurídica del nuevo régimen sobre retribución de los administradores de sociedades de capital», AA.VV., *Estudios sobre Derecho de Sociedades. Liber Amicorum Profesor Luis Fernández de la Gándara*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016, págs. 417 y ss.; GUERRERO TREVIJANO, C.: «La retribución de los consejeros ejecutivos en sociedades cerradas», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco*, Tomo 1, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, págs. 975 y ss.; PETIT LAVALL, M. V.: «Novedades en el régimen de remuneración de los administradores de las sociedades de capital: la retribución extraestatutaria de los consejeros ejecutivos», AA.VV., *Derecho de sociedades y de los mercados financieros. Libro Homenaje a Carmen Alonso Ledesma*, Madrid, Iustel, 2018, págs. 649 y ss. La STS núm. 98/2018, de 26 de febrero, entendió la necesidad del respeto estatutario de la retribución de los ejecutivos, criticada por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.: «Perseverare diabolicum (A propósito de la STS 26-II-2018 y la retribución de los consejeros ejecutivos)», en *InDret*, núm. 2/2018, *passim*; y ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «La retribución de los consejeros ejecutivos y los estatutos sociales», entrada en el blog Almacén de Derecho, de 5 de marzo de 2018.

trata es de exponer la posibilidad de percepción singularizada de una retribución por el cargo de presidente.

El RRM parte de la igualdad en la retribución de los administradores, permitiendo una disposición estatutaria en contrario (art. 124.3 RRM). Pero la norma incorporada a la LSC por la Ley 31/2014 dispone que la distribución de la cantidad entre los distintos administradores tendrá en cuenta las funciones y responsabilidades de cada uno de ellos, por lo que se entiende que la retribución de los miembros del consejo no tiene que ser necesariamente la misma (art. 217.3 LSC)<sup>48</sup>. Por ello, la disposición reglamentaria carece hoy en día de valor, pues es abiertamente contradictoria con la legal, de modo que debe entenderse derogada<sup>49</sup>. Dicho de otro modo, el acuerdo del consejo de distribución de la retribución entre sus miembros deberá tener en consideración los cargos y atribuciones singulares que en él se desempeñan para conceder una compensación en relación proporcional directa a la dedicación y responsabilidad que implique cada papel, como es el caso naturalmente del presidente del consejo, además de los eventuales presidentes de comisiones auxiliares internas, vicepresidentes, o consejero coordinador, entre otros<sup>50</sup>.

## V. DURACIÓN EN EL CARGO Y CESE

No hay ninguna previsión relativa a la duración del cargo de presidente del consejo de administración, ni en la Ley, ni en las recomendaciones de buen gobierno<sup>51</sup>. Será la autonomía de la voluntad societaria, vía estatutos o acuerdo del consejo, la que en su caso establezca una duración máxima del cargo; si bien, no es habitual una disposición de este tipo. Por tanto, en principio su duración será idéntica a la duración de su mandato como consejero: por tiempo indefinido en sociedades limitadas, salvo distinta previsión en los estatutos (art. 221.1 LSC); o la duración estatutaria en sociedades anónimas, con un máximo de seis años (art. 221.2 LSC), o cuatro en cotizadas (art. 529 undecies.1 LSC). No en vano, entre las pocas cuestiones reguladas del estatuto del presidente del consejo de

---

<sup>48</sup> LEÓN SANZ (2015.a), pág. 285.

<sup>49</sup> Así lo expresa ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «Retribución de los administradores y destitución del administrador designado por la minoría», entrada en su blog [derechomercantiles.espana.blogspot.com](http://derechomercantiles.espana.blogspot.com), de 6 de abril de 2017.

<sup>50</sup> DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 868.

<sup>51</sup> En Reino Unido se recomienda la rotación del presidente como máximo cada nueve años, *vid. rec. 19 del UK Corporate Governance Code* (2018).

administración se alude a la renovación del cargo en conexión directa con su condición de consejero: el art. 146 RRM establece la continuidad automática como presidente del consejero que ejerza el cargo cuyo mandato sea renovado por la junta general. Consecuentemente, debemos señalar que la pérdida de la condición de consejero por cualquier causa (caducidad sin renovación, no ratificación de una cooptación, separación, fallecimiento, dimisión, incapacitación, inhabilitación, o ejercicio frente a él de la acción social de responsabilidad) implica el cese en el cargo de presidente<sup>52</sup>. Pero no es la única posibilidad de terminación en el cargo, como vamos a ver a continuación, pues es posible que el presidente cese como tal, pero permanezca como consejero.

Naturalmente, si se dispone estatutariamente en sentido contrario de la renovación automática prevista por el art. 146 RRM, el cargo de presidente expira al caducar el mandato de consejero, aunque la junta general renueve al consejero en cuestión para un nuevo mandato. En tal caso, deberá procederse a designar presidente de acuerdo a las reglas que hemos visto al referir el nombramiento.

Suponiendo la ausencia de regulación por los estatutos, un presidente elegido por un acuerdo del consejo será cesado en el cargo igualmente por un acuerdo del consejo; que debe ser el órgano en pleno, pues de nuevo la competencia es indelegable [art. 249 bis.d) LSC]. El antes referido art. 146 RRM asume la situación más normal, y después de aludir a la continuidad en el cargo de presidente tras la renovación del mandato como consejero, deja claro que será así «sin perjuicio de la facultad de revocación que respecto de dichos cargos corresponde al órgano de administración». Naturalmente, un eventual cese del presidente por el consejo no impide que la misma persona continúe su desempeño como consejero, teniendo en cuenta además que la competencia para separar administradores compete con carácter exclusivo a la junta general (art. 223 LSC). Ante el silencio legal en sede de cotizadas, debe entenderse que no es necesario para la destitución del presidente un informe previo de la comisión de nombramientos y retribuciones, al contrario que para el nombramiento<sup>53</sup>.

Del mismo modo que sucede con el nombramiento, la competencia para cesar al presidente es, como decimos, del consejo de administración; la junta general no puede cesar en su cargo al presidente salvo que acuerde su separación como consejero, pues no

---

<sup>52</sup> SACRISTÁN REPRESA (1999), pág. 253; DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 867.

<sup>53</sup> DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 867.

puede interferir en la autoorganización del consejo sin que los estatutos le concedan la correspondiente facultad<sup>54</sup>.

Si el presidente fuera consejero ejecutivo por delegación de facultades, ya sea en singular o en el seno de una comisión ejecutiva, su cese como presidente no conlleva la pérdida de la delegación, pues como hemos insistido se trata de posiciones jurídicas diferentes<sup>55</sup>. Sería preciso un acuerdo expreso del consejo revocando la delegación.

En cuanto al régimen del acuerdo de cese por el consejo, no es necesario que se adopte por una mayoría reforzada, ni siquiera si se trata de un presidente ejecutivo. No se aplica, pues, la misma regla de refuerzo que para el nombramiento de presidente ejecutivo se prevé en sede de sociedades cotizadas (art. 529 septies.1 LSC)<sup>56</sup>. Tampoco es necesario alegar una causa en el cese; los cargos del consejo se someten a un control jerárquico sobre su desempeño por el pleno del órgano, asentado en una elemental relación de confianza<sup>57</sup>.

En cuanto a la situación de conflicto de interés, el cese también es un conflicto posicional, y como tal es de las excepciones permitidas por la Ley al deber de abstención: el consejero afectado no tiene la obligación de abstenerse en la deliberación y votación del consejo sobre su cese como presidente [art. 228.c) LSC]. Lo mismo cabría decir del socio administrador en la junta general que acuerda su cese como presidente por competencia estatutaria atribuida (art. 193.3 LSC).

Otra posibilidad de cesar en el cargo es la dimisión, es decir, la declaración de voluntad unilateral e irrevocable manifestando su no continuidad como presidente. Como sucede en el caso de la dimisión como administrador, la dimisión para el cargo de presidente tiene carácter recepticio, de modo que hasta que no llega a conocimiento de la sociedad no produce efectos. Como veremos más adelante, el presidente es el titular de la representación pasiva de la sociedad (art. 235 LSC), por lo que sus propias comunicaciones

---

<sup>54</sup> MARTÍNEZ SANZ (2002), pág. 1748. *Vid.* MELÉNDEZ SUÁREZ DE LEZO (2015), pág. 165, que alude a «la facultad de destitución implícita» de la junta, por su poder para separarle como consejero.

<sup>55</sup> *Vid.* GIRÓN TENA, J.: *Derecho de sociedades anónimas (según la Ley de 17 de julio de 1951)*, Valladolid, Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, 1952, pág. 365.

<sup>56</sup> Ante el silencio de la Ley, lo más oportuno es interpretar en sentido idéntico a la retirada de facultades delegadas, no aplicando el régimen previsto para el acuerdo de delegación de facultades del art. 249 LSC, que como toda excepción precisa de interpretación restrictiva, RDGRN de 10 de noviembre de 1993. *Vid.* también RODRÍGUEZ ARTIGAS (1971), págs. 304-305; IGLESIAS PRADA (1971), pág. 238; MARTÍNEZ SANZ (2002), págs. 1757 y 1760; SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 629-630.

<sup>57</sup> Se pronunciaron así en alusión a la delegación de facultades IGLESIAS PRADA (1971), págs. 238-239; y RODRÍGUEZ ARTIGAS (1971), pág. 303, que además comparaba la libre revocación de la delegación por el consejo con la libre separación de administradores por la junta general.

dirigidas a la sociedad debieran ser remitidas al vicepresidente, si hubiera, y en otro caso a cualquiera de los consejeros<sup>58</sup>. Parece lógico que la declaración de renuncia sea dirigida al propio consejo y comunicada a cada uno de sus miembros, en una sesión convocada además para acordar el nombramiento de sucesor.

## VI. FUNCIONES

Dejando aparte ahora una implícita función reputacional frente al mercado en el que opera la sociedad, sin repercusión jurídica directa, la principal atribución del presidente del consejo de administración desde una perspectiva general es velar por el buen funcionamiento del órgano para que este desempeñe con solvencia sus funciones<sup>59</sup>. Aparte de ello, también se le atribuyen funciones adicionales que no guardan relación con ese funcionamiento. A continuación distinguiremos entre unas y otras, refiriendo las funciones y competencias concretas a las que alude la Ley, pero también en otras tratadas por la doctrina o la jurisprudencia, algunas de ellas recogidas habitualmente por los estatutos o un eventual reglamento del consejo, que por cierto permanecen abiertos para acoger cualesquiera funciones adicionales que se estimen por conveniente<sup>60</sup>. Y también las referidas por el Código de Buen Gobierno (2015); no en vano, las recomendaciones de los anteriores textos de gobierno corporativo fueron destacadamente influyentes en la introducción del régimen legal del presidente y sus explícitas funciones por la reforma operada a través de la Ley 31/2014, especialmente el Código Unificado de Gobierno Corporativo (2006)<sup>61</sup>. Bien es cierto que la delimitación con carácter abierto de las

---

<sup>58</sup> ESTEBAN VELASCO, G.: comentario al «Artículo 235. Notificaciones a la sociedad», en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (coords.), *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Vol. 1, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2011.b), pág. 1690.

<sup>59</sup> DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 871-872: «el legislador pretende, también, que el Presidente ejerza un rol de verdadero liderazgo en la satisfacción por el consejo de sus funciones». La rec. 33 del Código de Gobierno Corporativo (2015) señala que el presidente será el responsable de la dirección del consejo y de la efectividad de su funcionamiento. También el art. 529 sexies.2 LSC atribuye en términos generales al presidente del consejo la responsabilidad por el eficaz funcionamiento del órgano.

<sup>60</sup> Se refieren a las funciones del presidente del consejo, SACRISTÁN REPRESA (1999), págs. 253-256; SÁNCHEZ CALERO (2007), págs. 591-595; o DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 870 y ss. En Italia, *vid.* el art. 2381.1 del *Codice civile*, y SANFILIPPO, P. M.: «Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni», ABBADESSA, P., y PORTALE, G. B. (dirs.), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Vol. 2, *Assemblea e Amministrazione*, Turín, UTET Giuridica, 2006, reimpresión de 2007, págs. 454 y ss.; SPIOTTA (2013), pág. 711;

<sup>61</sup> Léanse especialmente las recs. 16 y 17 del Código Unificado de Gobierno Corporativo (2006), en contraste con los arts. 529 sexies y 529 septies LSC.

funciones del presidente por la Ley 31/2014 se refirió sólo al cargo desempeñado en sociedades cotizadas; la lectura de las mismas, sin embargo, no dificulta su extensión para el régimen de las sociedades de capital no cotizadas<sup>62</sup>.

Naturalmente, referiremos exclusivamente las funciones propias del cargo, sin mencionar las funciones generales que le competen en su condición de consejero, ya sea ejecutivo o no ejecutivo. En cualquier caso, se percibirá con claridad cómo buena parte de las mencionadas funciones del cargo se orientan destacadamente al impulso de la función de supervisión del consejo de administración cuando existen facultades delegadas en consejeros ejecutivos. El perfil del cargo está fuertemente orientado al de consejero supervisor, principal razón para defender la condición de no ejecutivo del presidente<sup>63</sup>.

## **1. Funciones relativas a la coordinación y el funcionamiento del consejo de administración**

### *1.1. Convocar las reuniones del consejo de administración*

La convocatoria del consejo de administración es uno de los presupuestos de su carácter colegiado, capital para que concurren los otros dos presupuestos, como son la constitución del órgano para la adopción de acuerdos<sup>64</sup>. Ciertamente, como indicamos más atrás, la convocatoria no es un presupuesto imprescindible de la adopción de acuerdos por el órgano, pues es admitido el consejo de administración universal, o también la adopción de acuerdos por escrito y sin sesión<sup>65</sup>. Pero en el caso ordinario de consejo de administración convocado, la competencia legal para convocar el órgano corresponde a su presidente<sup>66</sup>. Todo a salvo de la autonomía estatutaria y del propio consejo en relación a su funcionamiento.

Ha de indicarse que la Ley prevé también competencia para convocar de carácter subsidiario a favor de la persona que haga las veces de presidente, que debe entenderse como el vicepresidente o vicepresidentes, cargo eventual del consejo de administración

---

<sup>62</sup> Así también GARCÍA DE ENTERRÍA (2016), pág. 27.

<sup>63</sup> *Vid. supra* apartado II.

<sup>64</sup> GIRÓN TENA (1952), pág. 364; SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 642.

<sup>65</sup> *Vid. supra* notas 7 y 8 y texto que acompañan.

<sup>66</sup> SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 645; también SALELLES CLIMENT (2011.b), pág. 1778.

que sólo tendrá competencia para convocar en el caso de que el presidente no sea capaz de hacerlo<sup>67</sup>. Es, por tanto, una subsidiariedad entendida en esos términos absolutos respecto a la competencia primaria del presidente.

Además, en una norma claramente orientada a potenciar el modelo supervisor del consejo de administración, la LSC incorporó en 2011 la competencia también subsidiaria a favor de una tercera parte de los consejeros, para los casos en que estos lo solicitaran al presidente y este no convoque el consejo en el plazo de un mes (art. 246.2 LSC)<sup>68</sup>.

Por otra parte, de cara a la ejecución de esta facultad de su competencia por el presidente, la Ley no exige que se respete una forma concreta ni un plazo previo para la convocatoria del consejo, pues se entiende generalmente que el órgano de administración debe actuar con la máxima agilidad posible, y por tanto las formalidades relacionadas con la colegialidad del consejo se simplifican o flexibilizan para facilitar la constitución del órgano<sup>69</sup>.

En relación con la convocatoria de las reuniones del consejo, naturalmente corresponde al presidente la redacción del orden del día con los asuntos a tratar en la

---

<sup>67</sup> POLO SÁNCHEZ (1992), pág. 445, que además entendía necesaria previsión estatutaria para que pueda convocar «el que haga sus veces». *Vid.* SÁNCHEZ CALERO, *ob. loc. ult. cit.*, que refiere además cómo debe entenderse la expresión «el que haga sus veces». DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 871, entienden que las facultades atribuidas al presidente por el art. 529 sexies.2 LSC no pueden asignarse a ningún otro cargo en sustitución de aquel. En Italia, el art. 2381 prevé expresamente que la regulación sobre las funciones del presidente es “salvo disposición diferente de los estatutos”, y en la práctica es habitual que los estatutos establezcan que dichas funciones puedan ser ejercidas también por otros administradores, para evitar que un eventual impedimento del presidente deje inoperante al consejo, SPIOTTA (2013), pág. 717.

<sup>68</sup> Esa facultad fue introducida por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. Antes, la doctrina ya se había pronunciado. Así, entendía GIRÓN TENA (1952), pág. 364, que «debe admitirse (...) la convocatoria a petición de un consejero» para evitar «la obstrucción por el Presidente»; también POLO SÁNCHEZ (1992), pág. 445, quien se mostró partidario de la regulación estatutaria de un «derecho de petición de convocatoria por los consejeros, a fin de evitar los posibles perjuicios que a la sociedad puede causar una actitud pasiva u obstruccionista por parte del presidente del consejo»; y SALELLES CLIMENT (1995), pág. 312. SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 646, quien señaló además que si los estatutos no prevén ese derecho de iniciativa, el presidente puede valorar con discrecionalidad la necesidad de convocar el consejo, pero si sí lo hicieran, entonces tiene la obligación de proceder a la convocatoria. Y también FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (2010), pág. 824. En Italia, la tesis mayoritaria tiende a negar que en base a la autonomía estatutaria se pueda atribuir una competencia de convocatoria del consejo exclusiva a uno o más administradores, mientras que sí se admite mayoritariamente que pueda haber una competencia concurrente con la del presidente, permitiendo a uno o varios administradores proponer o solicitar por propia iniciativa la convocatoria, aunque permanece en el presidente la facultad instrumental de convocar, SANFILIPPO (2007), 454-462; SPIOTTA (2013), págs. 711-712.

<sup>69</sup> SALELLES CLIMENT (1995), págs. 132-134.

sesión correspondiente [v. art. 529 sexies.2.a) LSC]<sup>70</sup>. Ello será así si la convocatoria incorpora orden del día, pues sólo es preciso que en el contenido de la convocatoria del consejo figure la fecha, la hora y el lugar de la reunión, por tanto, sin necesidad de prever el orden del día, con la excepción de la convocatoria subsidiaria por la tercera parte de consejeros (art. 246.2 LSC). Nuevamente, la agilidad que se pretende para el funcionamiento del órgano simplifica las formalidades; si bien, en este punto es imprescindible conectar esa flexibilidad con la destacada competencia y capacidad de los consejeros para adoptar decisiones en el órgano en base a sus conocimientos e información poseída con carácter previo, que se presume que les permite adoptar decisiones informadas sobre las diferentes materias que recaigan bajo la competencia del consejo<sup>71</sup>. De este modo, al contrario de lo que sucede en la junta general, el orden del día de la convocatoria del consejo de administración no es un elemento esencial del derecho de información de los miembros del órgano<sup>72</sup>.

Sin embargo, la no necesidad de orden del día puede resultar problemática si se observa el pleno del consejo de administración como un órgano con una función general de supervisión de la gestión delegada o ejecutiva, como sucede con claridad en las sociedades cotizadas<sup>73</sup>. Y con mayor razón cuando el cargo de presidente se ejerce por un

<sup>70</sup> Se traslada esa tarea, en su caso, al vicepresidente convocante, o al tercio de consejeros convocantes, en este último caso por disposición legal expresa (art. 246.2 LSC).

<sup>71</sup> SALELLES CLIMENT (1995), págs. 134-137; ídem (2011.b), pág. 1781; SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 648; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (2010), pág. 826; DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 876. Y después de la introducción legal de la competencia de convocatoria subsidiaria por el tercio de los consejeros, SALELLES CLIMENT, J. R., y CASTAÑER CODINA, J.: «Reformas en materia de órgano de administración», en AA.VV., *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto-ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Real Decreto-ley 9/2012)*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, pág. 216, que entienden que el hecho de que el art. 246.2 LSC requiera la previsión del orden del día en la convocatoria realizada por el tercio de consejeros «no restringe la competencia para conocer de cualquier asunto de su competencia una vez constituido». Léanse las RRDGRN de 17, 18 y 19 de abril de 1991: «si bien respecto de las Juntas Generales la exigencia de fijación del orden del día, en la convocatoria, cobra plena significación jurídica (...), tratándose del Consejo de Administración las consideraciones a tener en cuenta no son necesariamente coincidentes; por una parte, su cometido se limita a la gestión y representación de los intereses sociales y en este ámbito no pueden desconocerse la importancia de la celeridad y la oportunidad en la toma de decisiones, no siempre compatibles con el rigor de una convocatoria anticipada para tratar de tales cuestiones; por otra, el cargo de administrador, por su propia esencia, implica una dedicación permanente y, consecuentemente, un conocimiento puntual y detallado de las vicisitudes de la actividad propia de la sociedad y de su situación en cada momento (...)». En el mismo sentido, la RDGRN de 5 de octubre de 1998.

<sup>72</sup> Sobre la función tuitiva del orden del día de la convocatoria de la junta general y su particular relación con el derecho de información, *vid.* la STS núm. 545/2005, de 12 de julio. Y, en sentido similar, las RRDGRN de 1 de diciembre de 1994 o de 21 de junio de 1995.

<sup>73</sup> Sobre el papel supervisor del consejo de administración, véanse los principios 9 y 14 de Código de Buen Gobierno (2015). Tras el Informe Olivencia, v. ESTEBAN VELASCO, G.: «La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo», en ESTEBAN VELASCO, G., (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, 1999, págs. 137 y ss.; más reciente,

consejero ejecutivo. En tales casos, el problema real es, de hecho, la asimetría informativa entre los consejeros ejecutivos y los miembros del órgano llamados a supervisar a aquellos. No en vano, el presidente tiene una función muy significativa en orden a garantizar que todos los miembros del órgano reciben información adecuada relacionada con los asuntos a tratar en cada reunión del órgano [art. 529 sexies.c) LSC], como veremos más adelante<sup>74</sup>; lo que previene la importancia de la inclusión del orden del día en las convocatorias<sup>75</sup>. En la disyuntiva entre agilidad y control, se prioriza la primera. Por tanto, la falta total o parcial del orden del día no invalida la adopción de decisiones del consejo, porque la Ley no estima que sea contenido esencial de la convocatoria. Aunque sí podría ser determinante de cara a la distribución de la culpabilidad entre los miembros del consejo de administración, incluido el presidente, en relación con el ejercicio respectivo de sus funciones y el acceso efectivo a la información determinante para ejercer el cargo<sup>76</sup>.

Anticipándose a la importancia del conocimiento previo de los asuntos a tratar por los consejeros, el Código de Buen Gobierno (2015) atribuye al presidente la función de preparar un programa de fechas para reuniones del consejo de administración con los asuntos a tratar (rec. 33). Con total probabilidad ese programa no anticipará el orden del día completo de cada reunión, pero al menos contribuye a la participación informada de los consejeros. Pero, sobre todo, siempre bajo el prisma que observa el consejo como un órgano supervisor, se recomienda que, si este ha de tratar con carácter de urgencia algún asunto no previsto en el orden del día, se deberá recabar el consentimiento previo y expreso de la mayoría de los consejeros asistentes a la reunión (rec. 31).

Una última mención merece la función del presidente de convocar el consejo de administración: la convocatoria del órgano puede percibirse igualmente como un deber del presidente. Así será, en primer lugar, en los casos en que reciba una solicitud de convocatoria por el tercio de consejeros (art. 246.2 LSC). Se trata de un derecho de

---

ALONSO UREBA, A.: «El modelo de Consejo de Administración de la Sociedad cotizada tras la reforma legal de 2014 y el CBG de 2015», en AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 27 y ss.

<sup>74</sup> Vid. *infra* apartado VI.1.3.

<sup>75</sup> DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 876-877. Es un argumento utilizado también en Italia, SANFILIPPO (2007), 462-467, quien entiende que tras la reforma en 2003 del art. 2381 del *Codice civile*, el orden del día pueden entenderse como imprescindible, como en el caso de la junta general, con la excepción de verdaderas razones de urgencia, sobre la base precisamente de la función y deber del presidente de garantizar que llegue a los demás consejeros la «información adecuada sobre las materias previstas en el orden del día».

<sup>76</sup> Vid. *infra* apartado VII.

iniciativa de convocatoria a favor de esa cuota de consejeros que deriva en una facultad subsidiaria de convocatoria en caso de ser desatendida, incorporando así un derecho fuerte a favor del tercio de consejeros y el consiguiente deber del presidente<sup>77</sup>. Es cierto que la Ley vincula el nacimiento de la facultad subsidiaria de convocatoria a que el presidente rehúse la solicitud previa «sin causa justificada» en el plazo de un mes, concediéndole cierta discrecionalidad en la valoración sobre el alcance de su deber. Atendiendo a esa disposición legal, si la solicitud fuera rechazada aduciendo justa causa, y a pesar de ello se celebrase la reunión tras convocatoria por el tercio de consejeros, la disputa sobre la validez o invalidez de la reunión del consejo se resolvería tras la impugnación por defecto de convocatoria –falta de legitimación del convocante– sobre la base del juicio de la justificación de la causa de rechazo por el presidente<sup>78</sup>.

Pero aparte de este supuesto, diferentes circunstancias pueden precisar la celebración de una reunión del consejo, ya sea por exigencia de una disposición vinculante para el órgano (y por tanto para el presidente), o bien porque sea conveniente adoptar acuerdos por el pleno en atención al parámetro de diligencia que le es exigible. No debemos olvidar que tras la Ley 31/2014 se prevé la necesidad de una periodicidad mínima trimestral de las reuniones del consejo de administración, como obligación legal (art. 245.3 LSC), de modo que, salvo que el consejo se reúna sin previa convocatoria (cfr. consejo universal o consejo por escrito sin sesión), se impone la obligación de convocar para cumplir dicha periodicidad. La valoración sobre la oportunidad de la reunión dentro del periodo trimestral corresponde al presidente<sup>79</sup>. También debe valorarse la posible existencia de un calendario de reuniones fijado con antelación para el ejercicio ya sea por norma estatutaria, del reglamento del órgano, o tras un acuerdo del propio consejo disponiendo en tal sentido; en el ámbito de las sociedades cotizadas, sería en cumplimiento de la rec.

---

<sup>77</sup> Véase a MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.: «La reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y la incorporación de la Directiva 2007/36/CE, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 37, 2011, págs. 129-130, sobre la discrecionalidad del presidente para proceder o no a la convocatoria solicitada por el tercio de consejeros. En Italia, señala SPIOTTA (2013), pág. 712, que, a pesar de una eventual previsión estatutaria introduciendo facultad de solicitud de convocatoria a favor de uno o varios consejeros, el presidente podría negarse a convocar si la solicitud no era congruente por su materia, o extraña a la competencia del consejo, oportunista, etc.

<sup>78</sup> SALELLES CLIMENT y CASTAÑER CODINA (2012), págs. 211-215.

<sup>79</sup> Al respecto, *vid.* DÍAZ MORENO, A., y JUSTE MENCÍA, J.: Comentario al «Artículo 245. Organización y funcionamiento del consejo de administración», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*. *Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Civitas, 2015, págs. 492-495.

26 del Código de Buen Gobierno (2015), que recomienda que el consejo se reúna ocho veces al año, y de la rec. 33, que atribuye al presidente la labor de fijar el calendario del ejercicio<sup>80</sup>.

Además, ha de tenerse en cuenta que el consejo debe reunirse con carácter necesario al menos para adoptar el acuerdo de elaboración de las cuentas, y para convocar la junta general ordinaria. Naturalmente, puede hacerse coincidir tales reuniones con las dos primeras trimestrales requeridas por el art. 245.3 LSC, o con las correspondientes recomendadas por la rec. 26 del Código de Buen Gobierno (2015).

Como sucede con cualquier deber, el incumplimiento del deber de convocatoria del consejo será determinante para valorar la antijuridicidad y culpabilidad en sede de responsabilidad del presidente, como veremos<sup>81</sup>.

### *1.2. Verificar la constitución regular del consejo de administración*

No prevé la Ley como atribución del cargo de presidente la función de comprobar que el consejo de administración cumple las reglas legales o estatutarias de constitución para su adecuado funcionamiento colegiado, pero es natural entender que forma parte de sus funciones, a ejercer con carácter previo a la reunión respectiva<sup>82</sup>. Ciertamente, la decisión del presidente que derive de esta función no legal no tiene efectos constitutivos respecto a la reunión, pues el consejo estará bien constituido en su caso siempre que concurren los requisitos, sin importar el juicio del presidente al respecto. Dicho de otro modo, la decisión del presidente declarando un consejo no constituido no tendrá efectos si concurren todos los presupuestos para su válida constitución (especialmente de quórum, art. 247 LSC), pudiendo el órgano adoptar acuerdos válidos a pesar de esa disposición del presidente negando su constitución.

---

<sup>80</sup> Es habitual que el propio consejo apruebe en su última sesión del ejercicio el calendario de sesiones del siguiente, VICENT CHULIÁ (2017), pág. 204.

<sup>81</sup> *Vid. infra* apartado VII.

<sup>82</sup> SALELLES CLIMENT (1995), pág. 262: «el presidente debe comprobar la concurrencia del quórum exigido para declarar constituido el Consejo e iniciar la reunión», destacando además en esa labor la constatación de la eventual representación que se hubiera conferido. Así la STS núm. 320/2013, de 20 de mayo. Lo hace, además, con auxilio del secretario del consejo, VICENT CHULIÁ (2017), págs. 207-208.

### 1.3. *Velar por la recepción de información de los consejeros*

Se ha dicho autorizadamente que cuando la Ley habla de deber de información de los consejeros se puede escindir en tres categorías diferentes: en primer lugar, un deber de los órganos delegados de informar a los consejeros no delegados; en segundo lugar, un deber general de informarse y de actuar en modo informado que recae sobre todos los miembros del órgano; y, en tercer lugar, un deber de coordinación de los flujos informativos. Pues bien, este último deber de coordinación recae sobre el presidente del consejo de administración<sup>83</sup>.

En efecto, constituye una función de destacada importancia del presidente cuidar por que los consejeros reciban con carácter previo a la reunión del órgano la información suficiente para permitirles deliberar adecuadamente sobre los asuntos comprendidos en el orden del día [para las cotizadas, art. 529 sexies.c) LSC]<sup>84</sup>. Esta función genera muchas cuestiones, que no pueden ser aquí resueltas. Así, naturalmente, está en directa relación con el alcance del derecho y del deber de información de los consejeros, pues de hecho el presidente del consejo de administración se constituye en una de las herramientas fundamentales para permitir a cada consejero ejercer su derecho de información como instrumental al cumplimiento de su deber de informarse. Con mucha lógica, de ello se desprende además que el correcto desempeño de esta función por el presidente puede ser determinante para el cumplimiento de los requisitos de aplicación de la regla de protección de la discrecionalidad empresarial o *business judgment rule* prevista (art. 226 LSC): como deja clara la norma, uno de los requisitos de la regla es la necesidad de adoptar la decisión con información suficiente<sup>85</sup>.

En relación con ese conocimiento de los consejeros, si las circunstancias así lo sugieren, se recomienda incluso que el presidente sea el encargado de acordar y revisar los programas de formación de cada consejero (rec. 33 del Código de Buen Gobierno 2015).

Una observación sí que debemos hacer en este punto, en relación con menciones apuntadas anteriormente. La LSC asocia tal función del presidente a los asuntos

---

<sup>83</sup> ZAMPERETTI (2005), pág. 7, que llama al primero de esos deberes –“deber transitivo de información”, al segundo “deber reflexivo de información”, y al tercero, que nos ocupa, “deber de interacción informativa”.

<sup>84</sup> SALELLES CLIMENT (1995), págs. 278-279.

<sup>85</sup> Sobre la *business judgment rule*, por todos, GUERRERO TREVIJANO, C.: «La protección de la discrecionalidad empresarial en la Ley 31/2014, de 3 de Diciembre», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 298, 2015, págs. 147 y ss.

comprendidos en el orden del día de una reunión del consejo. Hemos dejado indicado que el orden del día no es un elemento de contenido imprescindible en la convocatoria del consejo de administración, de modo que esta función podría quedar relativamente vacía si la convocatoria carece de orden del día; y esto en un sentido total o parcial, pues es posible tanto la ausencia absoluta del orden del día como deliberar sobre asuntos no comprendidos en él, incorporados con carácter previo a la reunión o durante esta. Según el caso, la ausencia total o parcial de los asuntos a tratar impide o dificulta esta función del presidente. Se percibe claramente la importancia del orden del día en el paradigma actual del consejo de administración supervisor, y el destacado papel que tiene el presidente en el impulso de esa función de supervisión con su función singular de comprobar y asegurar que los miembros llamados a ejercer esa supervisión puedan hacerlo con carácter informado<sup>86</sup>; lo que además recomienda también la separación de los cargos de presidente y consejero ejecutivo<sup>87</sup>.

#### 1.4. Dirigir las reuniones del consejo de administración

La presidencia de la reunión del consejo implica la conducción de la sesión «dirigiendo las discusiones y deliberaciones», esto es, ejerciendo de moderador [art. 529 sexies.a) LSC]<sup>88</sup>. No sólo eso, sino que se espera del presidente que estimule el debate argumentativo y participación activa de los diferentes miembros del consejo, siempre garantizando la libertad de decisión de los consejeros [art. 529 sexies.d) LSC]. Es de gran importancia esta labor de estimulación del debate para que esa participación sea lo más plural posible, en cuanto a perspectivas, experiencias, opiniones, y críticas, pues se entiende que enriquece el acuerdo, y forma parte de la justificación del consejo de administración como modo de organizar la administración de sociedades<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 878-879. *Vid. supra* nota 73 y texto que acompaña.

<sup>87</sup> *Vid. supra* apartado II, donde nos pronunciamos a favor de la separación de cargos.

<sup>88</sup> Según palabras de la STS núm. 896/2001, de 8 de octubre, «el Presidente del Consejo, si en los Estatutos no se le han concedido amplias facultades o, incluso, voto dirimente o de calidad, se concibe por el legislador como un elemento simplemente moderador o arbitral, ya que todas las atribuciones en cuanto a gestión y representación social se realizan genéricamente a los miembros del Consejo, que han de actuar colegiadamente (...)». SALELLES CLIMENT (1995), pág. 263; DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), pág. 879.

<sup>89</sup> SALELLES CLIMENT (1995), pág. 264; GARCÍA DE ENTERRÍA (2016), págs. 28-29.

Además, el presidente debería prestar atención a la dedicación de suficiente tiempo a las diferentes cuestiones debatidas en la reunión, con especial consideración de las cuestiones estratégicas (rec. 33 del Código de Gobierno Corporativo de 2015). Es, desde luego, comprobar, pero también encamina a los consejeros al cumplimiento de su deber de diligencia con la dedicación adecuada a los diferentes asuntos; de nuevo con la posible repercusión que ello tiene para la aplicación de los requisitos de la *business judgment rule*, en concreto el referido al procedimiento de decisión adecuado (art. 226 LSC).

En este punto, en relación con los asuntos a tratar en una reunión del consejo, debe reconocerse también la facultad y competencia del presidente de decidir sobre qué asuntos va a deliberar el órgano, ya sea en ausencia de orden del día, ya completando el orden del día que eventualmente se hubiera incorporado a la convocatoria, tanto antes de la reunión como durante la misma. Si el orden del día tiene un valor relativo en el consejo de administración, entonces debe admitirse esa posibilidad, y atribuir su impulso al presidente en coherencia con su competencia para convocar y redactar el orden del día, y su papel en la conducción ordenada de la reunión. La cuestión más controvertida es si el presidente tiene una competencia exclusiva y excluyente al respecto. La respuesta ha de ser negativa, y debe entenderse que el propio consejo posee esa facultad y puede ejercerla por la mayoría requerida para la adopción de acuerdos, entendiéndose la decisión de deliberar sobre cualquier materia de su competencia como un acuerdo en sí mismo<sup>90</sup>. Podría incluso entenderse coherente facultar a un tercio de consejeros para instar la deliberación sobre asuntos no previstos en la convocatoria, en paralelo a su facultad de solicitud de convocatoria y convocatoria subsidiaria ex art. 246.2 LSC. Téngase en cuenta que el Código de Buen Gobierno (2015) recomienda que se permita a cada consejero individualmente considerado a proponer la inclusión de nuevos asuntos en el orden del día (rec. 26). Y también recomienda que si el presidente desea que se delibere sobre algún asunto no

---

<sup>90</sup> Así SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 665. También la STS núm. 320/2013, de 20 de mayo: «cabía que una vez constituido el consejo, por mayoría se decidiese discutir cualquier otro asunto no incluido en la convocatoria». Véase el planteamiento distinto de VICENT CHULIÁ (2017), pág. 207, quien señala que se podrá ampliar el orden del día hasta el comienzo de la sesión siempre que concorra el consentimiento de todos los consejeros. En Italia, SANFILIPPO (2007), págs. 467-468, ha entendido que si estatutariamente se previera la posibilidad de integrar el orden del día con asuntos adicionales a favor de uno o varios consejeros, esto genera un problema de coordinación con la obligación del presidente de garantizar la información adecuada sobre los asuntos del orden del día. Por ello, en principio, señala que el presidente se podría negar a integrar el orden del día cuando prevea necesario completar la información sobre el asunto con profundidad adecuada y también con tiempo previo suficiente para los consejeros.

previsto en el orden del día, sea necesario el previo asentimiento expreso de la mayoría de los consejeros presentes (rec. 31).

### *1.5. Deshacer el empate en las votaciones del consejo de administración*

Como competencia no legal, habitualmente se prevé en los estatutos la facultad de emitir voto dirimente o de calidad en caso de empate, a modo de privilegio en el valor del voto, que puede ser determinante para adoptar un acuerdo<sup>91</sup>. Un empate en las votaciones podría reflejar un destacado equilibrio de poderes en el órgano, que no se antoja como la situación perfecta, comoquiera que las deliberaciones y debates idealmente deberían conducir al acuerdo unánime. El presidente, como hemos mencionado, tiene una labor de moderador en la conducción de la deliberación, incluso podríamos añadir de mediador para alcanzar el consenso cuando existen opiniones divergentes. El voto de calidad del presidente del consejo le concede una cualidad más parecida a la de árbitro en la solución de la disputa entre los consejeros. Ciertamente, no siempre su opción será la más imparcial, como se espera de un árbitro, sino que con probabilidad estará más cercano al grupo de control o al poder de decisión efectivo de la sociedad. Por ello, es una atribución criticable para los casos en que el presidente sea un consejero ejecutivo, pues podría dificultar la supervisión del consejo cuando se reúne en pleno.

### *1.6. Verificar y computar las votaciones, y proclamar el resultado de las mismas*

Igualmente se entiende que es función del presidente el cómputo de los votos de cada acuerdo del consejo, la comprobación de las mayorías, y la proclamación del resultado de la votación, en este caso a pesar de la ausencia de norma legal al respecto<sup>92</sup>. Debe entenderse como una facultad estrictamente formalista. En este sentido, por ejemplo, el presidente no tiene poder para exigir la abstención de consejeros en conflicto, ni para descontar los votos de los conflictuados que participaron en la votación y anticipar una

---

<sup>91</sup> El *Informe de la CNMV de Gobierno Corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales* correspondiente al ejercicio 2017, pág. 55, señala que el 64 por 100 de los presidentes de la muestra tiene voto de calidad para el caso de empate de las votaciones del consejo.

<sup>92</sup> SALELLES CLIMENT (1995), págs. 264-265; SÁNCHEZ CALERO (2007.a), pág. 669.

prueba de resistencia, que sólo puede ser valorada por un Tribunal tras una eventual impugnación [arts. 251 y 204.3.d), y en conexión con el art. 228.c) LSC]<sup>93</sup>.

### *1.7. Confirmación de las actas del consejo de administración*

El presidente tiene encomendado, como función legal, dar el visto bueno a las actas del consejo de administración con su firma, una vez firmadas también por el secretario, y con carácter previo a su archivo en el libro de actas del órgano (arts. 250 LSC y 99.3 RRM). Al acta se adjunta la lista de asistentes, que también debe verificar el presidente, con su visto bueno y firma, además del secretario (art. 98 RRM)<sup>94</sup>.

### *1.8. Levantar las sesiones del consejo de administración*

Por último, en coherencia con su función de verificar la constitución regular del consejo de administración con carácter previo a la adopción de acuerdos, y en ausencia igualmente de disposición legal, también se entiende que el presidente tiene el cometido de decidir cuándo una sesión del consejo ha concluido, y por tanto cuándo el órgano deja de estar constituido para adoptar acuerdos válidos<sup>95</sup>. Si tras esa conclusión de la reunión algunos consejeros deliberasen votasen sobre algún asunto sería sin el colegio constituido, y por ello sin capacidad para adoptar un acuerdo del órgano hasta que éste se constituya de nuevo.

Ahora bien, de nuevo debe entenderse como un formalismo y no como una facultad ilimitada, pues el presidente no podrá concluir la reunión con plenos efectos libremente, en especial mientras queden asuntos que legítimamente deban ser tratados por el consejo, ya sea porque constan en el orden del día, original o bien ampliado, ya porque se hayan

---

<sup>93</sup> JUSTE MENCÍA, J.: Comentario al «Artículo 228. Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Civitas, 2015, págs. 386-387; DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 878.

<sup>94</sup> El art. 98 RRM se refiere a la lista de asistentes de la junta, pero se entiende aplicable al consejo por analogía, al tratarse de una norma de funcionamiento de un órgano colegiado, VICENT CHULIÁ (2017), pág. 208.

<sup>95</sup> SALELLES CLIMENT (1995), págs. 266-267.

ampliado los temas a tratar durante la reunión siguiendo el cauce adecuado<sup>96</sup>. El presidente ha de facilitar el funcionamiento del consejo, no entorpecerlo. Naturalmente, si el presidente abandonara la reunión tras concluirla ilícitamente, su conducta se asimila sin más a una abstención en su condición de consejero, que afectará al cómputo de la mayoría, pero no al del quórum de constitución<sup>97</sup>.

## 2. Otras funciones

El presidente del consejo desempeña, además, otras funciones no relacionadas estrictamente con el funcionamiento del órgano.

En primer lugar, la Ley le señala como el receptor de las comunicaciones o notificaciones dirigidas a la sociedad, lo que se conoce como representación pasiva de la sociedad (art. 235 LSC). Así será no sólo respecto de la comunicación de terceros externos a la sociedad, sino también las que deseen remitir los socios (p. ej., intención de transmitir participaciones, o solicitud de convocatoria de junta general) e incluso los demás miembros del consejo (p. ej., una dimisión). El alcance de este papel es relevante, pues la jurisprudencia ha presumido que la información conocida por el presidente es conocida por la sociedad<sup>98</sup>.

En segundo lugar, también establece la Ley un papel destacado como presidente de la junta general, a menos que los estatutos prevean lo contrario (art. 191 LSC), con la carga concreta que respecto al órgano de socios impone dicho cargo<sup>99</sup>.

Además, es la persona que por razón de su cargo ha de otorgar el visto bueno a las certificaciones de las actas y acuerdos del consejo emitidas por el secretario (art. 109 RRM).

A lo que se debe añadir la sugerencia del Código de Buen Gobierno (2015) en sede de cotizadas para que sea el presidente quien organice y coordine la evaluación periódica del consejo de administración, además de la del primer ejecutivo de la sociedad (rec. 33), como

---

<sup>96</sup> Contundente, SALELLES CLIMENT (1995), pág. 266; también SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 665. E igualmente con claridad la STS núm. 320/2013, de 20 de mayo. Sobre la ampliación de los asuntos a tratar, *vid. supra* apartado VI.1.4.

<sup>97</sup> POLO SÁNCHEZ (1992), pág. 438; SALELLES CLIMENT (1995), págs. 148-149 y 200.

<sup>98</sup> SSTS 9 julio 1999, 24 diciembre 2002, y 25 marzo 2003, citadas por SÁNCHEZ CALERO (2007), págs. 595. Véase también ESTEBAN VELASCO (2011.b), págs. 1689-1690.

<sup>99</sup> Sobre la naturaleza, el papel y las funciones del presidente de la junta general puede verse, por todos, FUENTES NAHARRO (2017), págs. 481 y ss., en concreto sobre las funciones págs. 500 y ss.

tarea inherente a la función general de supervisión que le compete al órgano. Esta función tendrá menos intensidad si el presidente es consejero ejecutivo.

## VII. DEBERES Y RESPONSABILIDAD

Más allá de los deberes inherentes a su condición de consejero, sea ejecutivo o no ejecutivo, el cargo específico hace nacer en la figura del presidente deberes singularizados por su posición, funciones y competencias, que componen particularmente el parámetro de diligencia típica y objetiva que le es exigible, y que naturalmente queda vinculado a «la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas» (art. 225.1 LSC)<sup>100</sup>. El incumplimiento de los mismos, naturalmente, es susceptible de generar responsabilidad, en la medida que se estime culpable y cause daños resarcibles. En efecto, los presupuestos de la responsabilidad civil de los administradores (art. 236 LSC) serán la base para imputar responsabilidad al presidente del consejo de administración, tanto en ejercicio de la acción social como a través de la acción individual de responsabilidad (arts. 238-241 LSC); será esencial, en cualquier caso, determinar la relación de causalidad entre el daño y la antijuridicidad por incumplimiento de sus deberes por el presidente. E incluso en el contexto de la responsabilidad por deudas cuando concurren los presupuestos de esta (art. 367 LSC); esto es, el incumplimiento culpable de los deberes específicos frente a la concurrencia de causa de disolución o insolvencia, singularmente: la convocatoria de la junta general (art. 365 LSC), la solicitud de disolución judicial (art. 366 LSC), o la solicitud de concurso.

El repaso somero por las funciones vistas permite apuntar algunos de los deberes más susceptibles de originar responsabilidad por su incumplimiento. Así, piénsese en el retraso de la convocatoria de una reunión del consejo, vulnerando la obligación de reunirse al menos una vez al trimestre (art. 245.3 LSC), la eventual periodicidad estatutaria o reglamentaria. O sobre todo cuando las circunstancias precisen acuerdos del consejo, como sería el caso de la aprobación por el consejo de la formulación de las cuentas (art. 253 LSC), o la necesidad de convocar una junta general ordinaria para su celebración tempestiva (art. 164 LSC), o un junta general llamada a pronunciarse sobre la disolución de la sociedad por

---

<sup>100</sup> DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 872-873.

conurrencia de causa legítima o remover dicha causa (arts. 363-365 LSC, en relación además con la responsabilidad por deudas del art. 367 LSC), o para que el consejo revoque una delegación de facultades con carácter urgente, entre otros muchos, de tipo interno o también en la vertiente de gestión o de representación. Todo, incluso, a pesar de una eventual solicitud por el tercio de miembros del consejo, pues la construcción de la competencia subsidiaria de convocatoria a favor de esta cuota de consejeros podría retrasar la celebración de la reunión un mes, como hemos visto (art. 246.2 LSC).

A este respecto, probablemente ocupe un lugar central la función del presidente de asegurar que los consejeros reciben la información adecuada y suficiente para el ejercicio de sus funciones, especialmente en lo referido a los asuntos comprendidos en el orden del día de una reunión del consejo. Téngase en cuenta que ante una actuación desinformada del consejo naturalmente no se aplicaría la *business judgment rule* (art. 226 LSC), lo que implica que la decisión sería revisable en cuanto al fondo. Es cierto que el deber de informarse es una obligación general de cada consejero en el marco de su cumplimiento del deber de diligencia (art. 225.3 LSC); pero en la medida en que el presidente participe en el acceso a la información de los consejeros su comportamiento podría ser clave en la valoración sobre la culpabilidad de los consejeros en relación a su actuar sin la información adecuada<sup>101</sup>. Es, en todo caso, una obligación de medios, no de resultado; y una obligación indirecta, consistente en conseguir que los que poseen la información la proporcionen, especialmente si el presidente no es ejecutivo<sup>102</sup>. Probablemente estos tendrán difícil exoneración (cfr. art. 237 LSC), pero en la distribución de la culpa a través de acciones de regreso el presidente podría haber contribuido en mayor medida al ilícito causante del daño (art. 1145.2 CC).

También podría plantearse si el incumplimiento del deber de estimular el debate en el consejo, como garantía de dedicación de los demás consejeros, puede generar

---

<sup>101</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (2016), pág. 29, refiere también esa conexión de la función informativa del presidente con la aplicación de la *business judgment rule* a las decisiones del consejo. Para SANFILIPPO, (2007), 469-473, es una obligación que puede ser fuente de responsabilidad para el presidente, y se gradúa en forma diversa según si el presidente es consejero ejecutivo, o por el contrario es no ejecutivo y por tanto también destinatario de la información.

<sup>102</sup> MONTALENTI, P.: comentario al «Articolo 2381. Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati», AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, Vol. 2, Artt. 2325-2409 c.c., reimpresión 2008, Bologna, Zanichelli, 2004, págs. 679-680; SPIOTTA (2013), pág. 714, que añade que el presidente debería impartir las instrucciones oportunas a los responsables de los diferentes sectores de la empresa para que seleccionen la información relevante y la pongan a disposición de los consejeros.

responsabilidad singularizada, o cuando menos una mayor culpabilidad en la distribución medida de participación de cada responsable, en su conexión con la ausencia de un procedimiento de decisión adecuado como presupuesto, de nuevo, de aplicación de la *business judgment rule* (art. 226 LSC). No en vano, el presidente es el máximo responsable del eficaz funcionamiento del consejo (art. 529 sexies.2 LSC; y principios 16 y 17 del Código de Buen Gobierno de 2015), de modo que los defectos en su funcionamiento pueden sin duda ser determinantes para una eventual atribución de responsabilidad<sup>103</sup>.

Por otra parte, también es posible imaginar daños sufridos por la sociedad o a algún socio o terceros causados la inacción del presidente tras recibir una comunicación de un socio, un administrador o un tercero dirigida a la sociedad, como titular de la representación pasiva (art. 235 LSC): sanciones administrativas recurribles, citaciones judiciales, dimisión de consejeros, o de apoderados, etc.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. «La junta, los acuerdos sociales, la prohibición de la unanimidad y el reconocimiento de derechos de veto a los socios», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo 1, Cizur Menor, Aranzadi, 2017.a), págs. 685-718.
  - «Retribución de los administradores y destitución del administrador designado por la minoría», entrada en su blog [derechomercantiles.ana.es](http://derechomercantiles.ana.es), de 6 de abril de 2017.
  - «El carácter necesario de la junta y su celebración “por escrito y sin sesión”», entrada en el blog Almacén de Derecho, 26 de enero de 2018.
  - «El presidente de la Junta», entrada en el blog Almacén de Derecho, 26 de enero de 2018.
  - «La retribución de los consejeros ejecutivos y los estatutos sociales», entrada en el blog Almacén de Derecho, de 5 de marzo de 2018.
- ALONSO UREBA, A. y RONCERO SÁNCHEZ, A.: «Las competencias indelegables del consejo de administración en la sociedad cotizada», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo 2, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, págs. 263-302.
- ALONSO UREBA, A.: «El modelo de Consejo de Administración de la Sociedad cotizada tras la reforma legal de 2014 y el CBG de 2015», en AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 27-146.

---

<sup>103</sup> QUIJANO GONZÁLEZ (2017), pág. 249. Si bien, la atribución al presidente de esa máxima responsabilidad en el funcionamiento eficaz del consejo debe ser interpretada sin exceder los límites de la proporcionalidad entre el alcance de sus atribuciones y los resultados obtenidos, DÍAZ MORENO y VÁZQUEZ CUETO (2016), págs. 872-873.

- CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L.: *Presidente ejecutivo y gobierno corporativo de sociedades cotizadas en España*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2013.
- DEL VAL TALENS, P.: *El administrador persona jurídica en las sociedades de capital: organización, estatuto y responsabilidad*, Madrid, Marcial Pons, 2017.
- DÍAZ MORENO, A., y JUSTE MENCÍA, J.: Comentario al «Artículo 245. Organización y funcionamiento del consejo de administración», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Civitas, 2015, págs. 491-495.
- DÍAZ MORENO, A., y VÁZQUEZ CUETO, J. C.: «El presidente del Consejo de Administración con o sin funciones ejecutivas (arts. 529 sexies y 529 septies LSC)», en AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 859-899.
- EISENBERG, M.: «Legal Models of Management Structure in the Modern Corporation: Officers, Directors, and Accountants», en *California Law Review*, núm. 63, 1975, págs. 375-439.
- ESTEBAN VELASCO, G.: comentario al «Artículo 233. Atribución del poder de representación», en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (coords.), *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Vol. 1, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2011.a), págs. 1675 a 1682.
  - comentario al «Artículo 235. Notificaciones a la sociedad», en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (coords.), *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Vol. 1, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2011.b), págs. 1688-1690.
  - «La administración de las sociedades de capital», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 36, 2011.c), págs. 149 a 170.
  - «La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo», en ESTEBAN VELASCO, G., (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, 1999, págs. 137 a 212.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: «Políticas/decisiones relevantes en materia de gestión/dirección: prohibición de delegación de facultades, reserva de decisiones estratégicas. Y relaciones al respecto entre Consejo y Dirección», AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 181-225.
  - *Derecho de Sociedades*, Vol. I, Madrid, Tirant lo Blanch, 2010.
  - «El secretario del Consejo de administración», en ESTEBAN VELASCO, G., (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, 1999, págs. 273 a 304.
- FUENTES NAHARRO, M.: «El presidente de la junta general: naturaleza jurídica», en AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: Liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco*, Tomo 1, 2017, págs. 481-509.
- GALLEGO SÁNCHEZ, E.: «El Secretario del Consejo de Administración», en AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 899-931.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, J.: «La función de los diferentes cargos en el Consejo de Administración. Presidente, Vicepresidente, Consejero Delegado y Secretario», en AGÚNDEZ, M. Á. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., *Cuadernos de derecho para ingenieros*, Vol. 34. *El consejo y sus comisiones*, 2016, págs. 19-40.

- GIRÓN TENA, J.: *Derecho de sociedades anónimas (según la Ley de 17 de julio de 1951)*, Valladolid, Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, 1952.
- GUERRERO TREVIJANO, C.: «La retribución de los consejeros ejecutivos en sociedades cerradas», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco*, Tomo 1, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, págs. 975-999.
  - «La protección de la discrecionalidad empresarial en la Ley 31/2014, de 3 de Diciembre», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 298, 2015, págs. 147-182.
- HERNÁNDEZ SAINZ, E.: *La administración de sociedades de capital por personas jurídicas: régimen jurídico y responsabilidad*, Cizur Menor, Aranzadi, 2014.
- IGLESIAS PRADA, J. L.: *Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima*, Madrid, Tecnos, 1971.
- JUSTE MENCÍA, J. y CAMPINS VARGAS, A.: «La retribución de los consejeros delegados o de los consejeros con funciones ejecutivas. El contrato entre el consejero ejecutivo y la sociedad (arts. 249.3 y 4 y 529 octodecies LSC)», en AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 757-796.
- JUSTE MENCÍA, J.: Comentario al «Artículo 228. Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Civitas, 2015, págs. 377-393.
- LEÓN SANZ, F.: comentario al «Artículo 217. Remuneración de administradores», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Civitas, 2015.a), págs. 273-291.
  - comentario al «Artículo 249. Delegación de facultades del consejo de administración», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Civitas, Cizur Menor, 2015.b), págs. 497-520.
  - comentario al «Artículo 249 bis. Facultades indelegables», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Civitas, Cizur Menor, 2015.c), págs. 521-540.
- LLEBOT MAJÓ, J. O.: «Los deberes y la responsabilidad de los administradores», en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (dirs.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 21 a 63.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.: «La reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y la incorporación de la Directiva 2007/36/CE, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 37, 2011, págs. 119 a 140.
- MARTÍNEZ SANZ, F.: «Régimen interno y delegación de facultades en el Consejo de Administración de la sociedad anónima», en AA.VV., *Derecho de sociedades: Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. II, Madrid, McGraw-Hill, 2002, págs. 1739 a 1770.

- MEGÍAS LÓPEZ, J.: «El deber de independencia en el consejo de administración. Conflictos de interés, dispensa y *business judgment rule*», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 52, 2018, págs. 117-160.
- MELÉNDEZ SUÁREZ DE LEZO, J. R.: «Normas especiales aplicables al nombramiento y separación del Presidente del consejo de administración de las sociedades cotizadas», en ARIAS VARONA, F. J., y RECALDE CASTELLS, A. (coords.), *Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo: Ley 31/2014, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid, Dykinson, 2015, págs. 165-169.
- MONTALENTI, P.: comentario al «Articolo 2381. Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati», AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, Vol. 2, Artt. 2325-2409 c.c., reimpresión 2008, Bolonia, Zanichelli, 2004, págs. 678-683.
- OLIVENCIA RUIZ, M.: «El consejero coordinador», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo 2, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, págs. 335-351.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.: «*Perseverare diabolicum* (A propósito de la STS 26-II-2018 y la retribución de los consejeros ejecutivos)», en *Indret*, núm. 2/2018.
  - «Anatomía del deber de lealtad», en AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 569 a 611.
  - «El enigma de la retribución de los consejeros ejecutivos», *Indret*, núm. 1/2008.
- PETIT LAVALL, M. V.: «Novedades en el régimen de remuneración de los administradores de las sociedades de capital: la retribución extraestatutaria de los consejeros ejecutivos», AA.VV., *Derecho de sociedades y de los mercados financieros. Libro Homenaje a Carmen Alonso Ledesma*, Madrid, Iustel, 2018, págs. 649-671.
- POLO SÁNCHEZ, E.: *Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima: (artículos 123 a 143 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, de la colección URÍA, R., MENÉNDEZ, A., y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo VI, Madrid, Civitas, 1992.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J.: «El funcionamiento del consejo en las sociedades cotizadas (reglas legales, recomendaciones y autorregulación)», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo 2, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, págs. 237-262.
- RECALDE CASTELLS, A.: comentario al «Artículo 190. Conflicto de intereses», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Civitas, Cizur Menor, 2015, págs. 67-88.
- RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: *Consejeros Delegados, Comisiones Ejecutivas y Consejos de Administración*, Madrid, Montecorvo, 1971.
- RONCERO SÁNCHEZ, A.: «Principales deficiencias de técnica y política jurídica del nuevo régimen sobre retribución de los administradores de sociedades de capital», AA.VV., *Estudios sobre Derecho de Sociedades. Liber Amicorum Profesor Luis Fernández de la Gándara*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016, págs. 399-431.
- SACRISTÁN REPRESA, M.: «El Presidente del Consejo», en ESTEBAN VELASCO, G., (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, 1999, págs. 245 a 272.
- SALELLES CLIMENT, J. R., y CASTAÑER CODINA, J.: «Reformas en materia de órgano de administración», en AA.VV., *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital (Real*

*Decreto-ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Real Decreto-ley 9/2012*), Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, págs. 169 a 218.

- SALELLES CLIMENT, J. R.: comentario al «Artículo 245. Organización y funcionamiento del consejo de administración», en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (coords.), *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Tomo I, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2011.a), págs. 1765 a 1775.
  - comentario al «Artículo 246. Convocatoria del consejo de administración», en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (coords.), *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Tomo I, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2011.b), págs. 1782 a 1787.
  - *El funcionamiento del Consejo de Administración*, Madrid, Civitas, 1995.
- SÁNCHEZ CALERO, F.: *Los administradores en las sociedades de capital*, 2ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007.
- SANFILIPPO, P. M.: «Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni», ABBADESSA, P., y PORTALE, G. B. (dirs.), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Vol. 2, *Assemblea e Amministrazione*, Turín, UTET Giuridica, 2006, reimpresión de 2007, págs. 439 a 487.
- SPIOTTA, M.: «Presidente del consiglio di amministrazione», en CAVALLI, G. (coord.), *Assemblea e Amministratori*, Turín, Utet, 2013, págs. 710-720.
- VICENT CHULIÁ, F.: «El secretario del consejo como abogado externo», AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Tomo 2, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, págs. 193-212.
- ZAMPERETTI, G. M.: *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milán, Giuffrè, 2005.