

LUIS BARDAJÍ MUÑOZ*Abogado**Profesor del Centro de Estudios Financieros****Extracto:***

CONTINUAMOS con este trabajo, un breve análisis del funcionamiento del Consejo de Administración de las Sociedades Anónimas, en el que abordaremos, sucesivamente, la forma de adoptar sus acuerdos, la documentación de los mismos y la delegación de facultades en uno o varios Consejeros-Delegados.

Sumario:

- I. Adopción de acuerdos.
- II. Documentación de los acuerdos del Consejo de Administración.
 1. Libro de actas.
 2. Contenido del acta.
 3. Modelo de acta de Consejo de Administración.
 4. Modelo de acta de Consejo de Administración Universal.
- III. Certificaciones de los acuerdos del Consejo de Administración.
 1. Persona que certifica.
 2. Contenido de la certificación.
 3. Modelo de certificación de acuerdos de Consejo de Administración.
- IV. La delegación de facultades.

Tipos de delegación.

 - a) La Comisión Ejecutiva.
 - b) El Consejero Delegado.

I. ADOPCIÓN DE ACUERDOS

El artículo 9, apartado i) de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), establece que «en los estatutos de la Sociedad se hará constar el modo de adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la Sociedad».

Por su parte, el artículo 140 de la propia LSA dispone:

«Los acuerdos del Consejo se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión, que deberá ser convocada por el Presidente o el que haga sus veces.

La votación por escrito y sin sesión sólo será admitida cuando ningún Consejero se oponga a este procedimiento».

Como excepción a esta regla general, el artículo 141.2 de la LSA exige el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo para adoptar los acuerdos de delegación permanente de alguna facultad del Consejo de Administración en la Comisión Ejecutiva o en el Consejero-Delegado y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos.

Respecto a este régimen de adopción de acuerdos, debemos precisar:

- a) Que a cada uno de los Consejeros le corresponde un voto, con absoluta independencia del capital que represente y de las acciones que posea quien le haya designado.
- b) Que los estatutos de la Sociedad pueden exigir mayorías reforzadas para todos o para algunos de los acuerdos del Consejo, sin que en ningún caso pueda exigirse la unanimidad para la adopción de ningún acuerdo.
- c) Que los estatutos pueden atribuir al Presidente del Consejo voto de calidad, lo que determina que puedan con ese voto dirimente resolver los posibles empates que se produzcan al adoptar los acuerdos.
- d) Que dado que el artículo 140 de la LSA tiene carácter imperativo no sería válida la cláusula estatutaria que reduzca la mayoría establecida en su párrafo primero (mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión), lo que significa que las abstenciones y los votos nulos se suman a los votos contrarios al acuerdo.

Votación sin sesión.

El artículo 140.2 de la LSA permite que el Consejo puede adoptar sus decisiones mediante una votación sin sesión, hecho este que se produce con cierta frecuencia en la práctica societaria.

Para que sean válidos los acuerdos adoptados por el Consejo sin sesión, han de concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que ninguno de los Consejeros se oponga a ello, constituyendo este caso una excepción al principio general de no permitirse la unanimidad para adoptar los acuerdos.
- b) Que se cumplan el resto de los requisitos generales, tales como *quorum* de constitución, mayoría absoluta a favor del acuerdo, etc.

Por lo demás, nada dice la Ley del plazo que debe concederse a los Consejeros para emitir su voto por escrito, luego habrá que estarse a lo que señalen los estatutos o el Reglamento interno, o en su caso a lo que decida el Presidente al proponer este sistema de votación.

II. DOCUMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

1. Libro de actas.

Al igual que ocurre con los acuerdos adoptados por la Junta General de accionistas, los acuerdos del Consejo de Administración se harán constar en el libro de actas que obligatoriamente ha de llevar la sociedad.

Este libro puede ser el mismo que recoge los acuerdos de la Junta o bien un libro independiente, pues el artículo 106 del Reglamento del Registro Mercantil establece que «la sociedad podrá llevar un libro de actas para cada órgano».

Si se lleva un libro de actas independiente para hacer constar los acuerdos del Consejo de Administración, el libro deberá ser legalizado por el Registro Mercantil antes de su utilización, es decir, en blanco, al igual que ocurre con el libro de actas de la Junta General de accionistas.

2. Contenido del acta.

Conforme al artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, el acta de las reuniones del Consejo de Administración deberá expresar las siguientes circunstancias:

1. Fecha y lugar del territorio nacional o del extranjero en que se hubiera celebrado la reunión.

Hay que advertir que, a diferencia de lo que ocurre con la Junta General, las reuniones del Consejo de Administración pueden celebrarse fuera del término municipal donde la sociedad tenga su domicilio, incluso en el extranjero.

2. Fecha y modo en que se hubiese efectuado la convocatoria.
3. Texto íntegro de la convocatoria.
4. Nombre de los miembros concurrentes, con indicación de los que asisten personalmente y de quienes lo hacen representados por otro miembro.

Como ya se dijo, en los Consejos de Administración, los Consejeros sólo pueden ser representados por otro Consejero, no por otra persona ajena al órgano.

5. Un resumen de los asuntos debatidos y de las intervenciones de las que se haya solicitado constancia.
6. El contenido de los acuerdos adoptados.
7. Número de miembros que ha votado a favor del acuerdo y siempre que lo solicite quien haya votado en contra, se hará constar su oposición a los acuerdos adoptados.
8. La aprobación del acta.

Hay que advertir que tratándose de Consejo de Administración, el artículo 99 apartado 2 del Reglamento del Registro Mercantil establece que «las actas del órgano colegiado de administración se aprobarán en la forma prevista en la escritura social. A falta de previsión específica, el acta deberá ser aprobada por el propio órgano al final de la reunión o en la siguiente».

En la práctica es muy frecuente que las actas de los Consejos se aprueben en la reunión siguiente, figurando como el primero de los puntos del orden del día de la sesión del Consejo en que hayan de aprobarse.

3. Modelo de acta de Consejo de Administración.

En Madrid, en el domicilio social, calle Alondra nº 21, siendo las 17 horas del día 5 de febrero de 2005, tiene lugar la reunión del Consejo de Administración de la Sociedad FERTA, S.A., que fue convocada por su Presidente, el pasado día 1 de febrero, mediante envío a todos los Consejeros de carta certificada con acuse de recibo, cumpliendo lo dispuesto en el artículo..... de los Estatutos sociales.

El texto íntegro de la convocatoria es el siguiente:

Madrid, 1 de febrero de 2005

..../ ...

.../...

Estimado Consejero:

Por la presente le convoco a la reunión del Consejo de Administración de la Sociedad FERTA, S.A. que tendrá lugar en el domicilio social, calle Alondra n.º 21 de Madrid, a las 17 horas del día 5 de febrero de 2005, con el fin de deliberar y decidir sobre el siguiente,

ORDEN DEL DÍA

- 1. Formulación de las cuentas anuales y de la propuesta de aplicación del resultado del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2004.**
- 2. Convocatoria de Junta General ordinaria para someter a aprobación las citadas cuentas anuales.**

Fdo.: El Presidente del Consejo

Asisten a la reunión los siguientes Consejeros:

D. -----

D. -----

D. -----

Preside la sesión el Consejero D. -----, asistido por el Secretario del órgano D.....

Al estar presente un total de nueve de los diez miembros del Consejo, el Sr. Presidente declara válidamente constituido el mismo y abierto el debate sobre los puntos del orden del día de la convocatoria.

Tras un breve debate entre los Consejeros, se adoptan por unanimidad los siguientes:

ACUERDOS

- 1. Formular las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2004, integradas por el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria.**
2. Formular la propuesta de aplicación del resultado del ejercicio cerrado.
- 3. Convocar la Junta General ordinaria de la Sociedad, para su celebración el día 20 de junio de 2005, a fin de someter a la misma la aprobación de las cuentas anuales y la propuesta de aplicación del resultado formuladas en el día de hoy por el Consejo de Administración.**

No habiendo más asuntos que tratar, se procede a la redacción y lectura de la presente acta, que es aprobada por unanimidad.

V.B

El Presidente del Consejo

El Secretario del Consejo

4. Modelo de acta de Consejo de Administración Universal.

Aunque nada dice la LSA, no existe problema alguno para admitir la validez de un Consejo de Administración Universal, que sería aquel que se celebra sin convocatoria previa cuando estén presentes todos sus miembros y decidan por unanimidad la celebración del Consejo.

En este caso, la estructura del acta cambiará levemente al no existir convocatoria del Consejo, y, por tanto, no figurar dato alguno sobre la misma.

En Madrid, en el domicilio social, calle Alondra n.º 21, tiene lugar la reunión del Consejo de Administración de la Sociedad, sin necesidad de convocatoria previa por estar presentes la totalidad de sus miembros cuyos nombres y firmas figuran a continuación:

D. _____

D. _____

D. _____

D. _____

Los asistentes acuerdan por unanimidad constituirse en Consejo de Administración, con el fin de deliberar y decidir sobre el siguiente,

ORDEN DEL DÍA

- 1.** Formulación de las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2004.
- 2.** Formulación de la propuesta de ampliación de resultado del ejercicio cerrado.
- 3.** Convocatoria de la Junta General de accionistas.

Interviene como Presidente y Secretario del Consejo, los Consejeros D. _____ y D. _____ respectivamente.

Al estar presentes la totalidad de sus miembros, el Sr. Presidente declara válidamente constituido el Consejo, sin oposición, y abierto el debate sobre los distintos puntos del orden del día.

Tras un breve debate entre los Consejeros, se adoptan por unanimidad los siguientes,

ACUERDOS

- 1.** ***Formular las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2004, integradas por el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria.***
- 2.** Formular la propuesta de aplicación del resultado del ejercicio cerrado.

.../...

.../...

- 3. Convocar la Junta General ordinaria de la Sociedad, para su celebración el día 20 de junio de 2005, a fin de someter a la misma la aprobación de las cuentas anuales y la propuesta de aplicación del resultado formuladas en el día de hoy por el Consejo de Administración.**

No habiendo más asuntos que tratar, se procede a la redacción y lectura de la presente acta, que es aprobada por unanimidad.

V.B

El Presidente del Consejo

El Secretario del Consejo

Finalmente advertir que si los acuerdos se adoptan por escrito, sin sesión del Consejo de Administración, el Presidente o el Secretario, una vez se conozca el resultado de las votaciones, deberán remitir a todos los Consejeros una copia del acta para su aprobación, o bien posponer la aprobación del acta a la próxima reunión del Consejo de Administración.

III. CERTIFICACIONES DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

1. Persona que certifica.

Según el artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil, las certificaciones de las actas y de los acuerdos del Consejo de Administración corresponde al Secretario con el Visto Bueno del Presidente.

Conviene recordar que es necesario que la persona que certifique tenga su cargo vigente en el momento de la expedición de la certificación.

Si el cargo de quien certifica no está inscrito, la inscripción de los acuerdos contenidos en la certificación exige la inscripción simultánea del cargo del certificador.

2. Contenido de la certificación.

Conforme al artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil, la certificación de los acuerdos del Consejo de Administración habrá de contener:

- a) Todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados.

Es decir:

- a.1) La fecha de celebración de la reunión.
a.2) La fecha y forma de la convocatoria del Consejo.
a.3) El número de miembros asistentes a la reunión.
- b) El contenido de los acuerdos, indicando las mayorías con que se hubiesen adoptado los mismos.

Tratándose de acuerdos de modificación de estatutos, debe incorporarse a la certificación la transcripción literal de la nueva redacción de los artículos de los estatutos sociales, así como, en su caso, la expresión de los artículos que se derogan o sustituyen.

- c) El nombre y apellidos de los Consejeros asistentes a la reunión.
d) La forma de aprobación del acta del Consejo.
e) La fecha en que se expide la certificación.
f) La firma de quien expide la certificación.

3. Modelo de certificación de acuerdos de Consejo de Administración.

LUIS PÉREZ PÉREZ, Secretario del Consejo de Administración de la Sociedad FERTA, S.A.

CERTIFICO: Que en la reunión del Consejo de Administración de la sociedad, celebrada en el domicilio social, C/ Alondra n.º 21 de Madrid, el día 5 de febrero de 2005, que fue convocada, por decisión de su Presidente, mediante el envío, el día 1 de febrero, a todos sus miembros de carta certificada con acuse de recibo, con asistencia de un total de nueve de sus diez miembros, se adoptaron por unanimidad los siguientes:

ACUERDOS

- 1. Formular las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2004, integradas por el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria.***
2. Formular la propuesta de aplicación del resultado del ejercicio cerrado.

.../ ...

.../...

3. Convocar la Junta General ordinaria de la Sociedad, para su celebración el día 20 de junio de 2005, a fin de someter a la misma la aprobación de las cuentas anuales y la propuesta de aplicación del resultado formuladas en el día de hoy por el Consejo de Administración.

Asistieron a la reunión los siguientes Consejeros:

D.

D.

D.

D.

D.

El acta del Consejo, que fue firmada por todos los asistentes, se aprobó al finalizar la reunión por unanimidad.

Y para que conste y surta los oportunos efectos expido la presente certificación, en Madrid a 6 de febrero de 2005.

V.B

El Presidente del Consejo

El Secretario del Consejo

Luis Pérez Pérez

IV. LA DELEGACIÓN DE FACULTADES

Tipos de delegación.

Según el apartado 1 del artículo 141 de la LSA, «cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otra cosa, el Consejo de Administración podrá designar de su seno una Comisión Ejecutiva o uno o más Consejeros Delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona».

Dejando al margen los posibles apoderamientos que el Consejo pueda otorgar, la delegación de las facultades del Consejo puede recaer en: a) una Comisión Ejecutiva y b) en uno o varios Consejeros Delegados.

a) La Comisión Ejecutiva.

La LSA y el Reglamento del Registro Mercantil no regulan la Comisión Ejecutiva, por lo que serán los estatutos de la sociedad o los propios acuerdos del Consejo que la crea los que estable-

cerán sus reglas de funcionamiento, en particular el número de sus miembros, la forma de reunirse y adoptar los acuerdos, etc.

Salvo en las grandes compañías, los estatutos de las sociedades no suelen prever la existencia de esta figura de delegación.

b) El Consejero Delegado.

A diferencia de la Comisión Ejecutiva, la figura del Consejero Delegado es frecuentísima en las sociedades que optan por el Consejo de Administración como forma de organizar la administración social.

La Ley permite que se nombre uno o varios Consejeros Delegados. En este último caso es preciso que se determine su forma de actuación, es decir, si lo harán mancomunada o solidariamente. Por tanto, en el propio acuerdo del Consejo en el que se delegan las facultades debe indicarse cuáles de ellas se ejercerán solidariamente y cuáles de forma mancomunada, o si todas las facultades que se delegan deben ejercerse en una u otra forma.

El nombramiento de los Consejeros Delegados ha de recaer entre los miembros del Consejo y corresponde, si nada dicen los estatutos, al propio Consejo de Administración.

El acuerdo habrá de adoptarse con el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo y no producirá efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

El nombramiento puede recaer en una persona física o jurídica, y en el caso de que se pretenda su reelección, una vez cumplido el plazo para el que se le nombró, no basta su reelección como Consejero, sino que hay que proceder a una nueva designación como Consejero Delegado y, por tanto, proceder a una nueva inscripción en el Registro Mercantil.

El acuerdo de delegación debe expresar las facultades que se delegan en el Consejero Delegado, incluyendo una enumeración particularizada de las mismas, o bien expresar que se delegan todas las facultades que según la Ley y los Estatutos son susceptibles de delegación.

En este segundo caso, que es el más frecuente en la práctica, se plantea el problema de cuáles son los límites de la delegación, es decir, de conocer qué facultades no pueden delegarse a favor del Consejero Delegado.

Aunque la cuestión no es pacífica en la doctrina, podemos considerar como indelegables las siguientes materias:

- a) La rendición de cuentas anuales a la Junta General.
- b) Las facultades que la Junta ha delegado en el Consejo de Administración.
- c) Los acuerdos de modificación de estatutos cuya competencia corresponda al Consejo (por ej.: el cambio de domicilio dentro del término municipal).
- d) Respecto a la posibilidad de que el Consejero Delegado pudiese convocar la Junta General de accionistas, el Tribunal Supremo, en diversas Sentencias, ha venido inclinándose por su admisión. Sin embargo, la reciente Sentencia, de fecha 4 de diciembre de 2002, ha manifestado la opinión contraria a tal posibilidad.

(El comentario a esta última sentencia lo hicimos en el núm. 47 de la revista)

Finalmente indicar que a diferencia de lo que ocurre con el acuerdo de nombramiento de los administradores, que puede inscribirse en el Registro Mercantil mediante una certificación con las firmas legitimadas, en el caso del nombramiento de los Consejeros Delegados, el título que permite su inscripción en el Registro es necesariamente una escritura pública.