

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN 35

### PRIMERA PARTE

### NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

#### Capítulo 1

#### REVISIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ADMINISTRADOR SOCIAL

I. ANTECEDENTES	45	
1. La teoría contractualista: la sociedad como contrato y sus consecuencias		49
1.1. El administrador como mandatario de las sociedades anónimas	50	
1.2. Límites de la teoría contractualista: la imposibilidad del mandato	56	
2. La teoría de la institución como presupuesto a la teoría orgánica	59	
II. ESTADO ACTUAL: recepción del planteamiento orgánico	66	
1. El Codice civile italiano de 1942	66	
2. La Ley de Sociedades Anónimas de 1951	72	
3. El Código das Sociedades Comerciais portugués de 1986	74	
4. El desarrollo legislativo español hasta la actualidad	75	
5. El Derecho de la Unión Europea	77	

#### Capítulo 2

#### LA POSICIÓN ORGÁNICO-CONTRACTUAL DEL ADMINISTRADOR SOCIAL

I. LA PERSONALIDAD JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DEL ÓRGANO SOCIAL		81
II. El concepto de órgano en el Derecho de sociedades	85	
1. Hacia una calificación de la naturaleza jurídica del órgano social	85	
2. La influencia del concepto de órgano en Derecho público	88	
3. La carencia de valor jurídico del órgano en Derecho privado	91	
III. La relación jurídica entre administrador y sociedad	93	
1. El reconocido carácter orgánico	94	
2. La necesaria vinculación contractual	96	
3. El reconocimiento del vínculo orgánico-contractual	98	

#### Capítulo 3

#### APROXIMACIÓN AL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN SOCIAL

I. DISCUSIÓN PRELIMINAR: LA TEORÍA DE LOS ACTOS UNILATERALES		107
II. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN	118	
1. Contrato típico, reconducible a un tipo o mixto	118	
2. El procedimiento de tipificación y su inadecuación	122	
3. El contrato de administración como contrato atípico	126	
III. DELIMITACIÓN DEL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN	132	
1. Las características del contrato de administración	133	
2. Delimitación del ámbito civil o mercantil del contrato	136	
3. Delimitación negativa desde una perspectiva laboral	141	
3.1. Personal de alta dirección	141	
3.2. Empleados directivos	147	
4. Consideraciones sobre el doble vínculo o teoría del vínculo	149	
4.1. La acumulación de funciones laborales y de administración	150	
4.2. La promoción interna de trabajador a administrador social	151	
IV. REGULACIÓN DEL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN	155	
1. Derecho de sociedades vs. Derecho de las obligaciones	155	

2. Los preceptos obligacionales en la legislación societaria 160
3. Los preceptos obligacionales en la legislación civil y mercantil 163

#### **Capítulo 4**

##### **PERFECCIÓN DE LA RELACIÓN ORGÁNICO-CONTRACTUAL**

- I. PLANTEAMIENTO INICIAL 165
- II. EL NOMBRAMIENTO DEL ADMINISTRADOR 168
  1. Los primeros administradores 170
  2. Nombramientos posteriores 172
  3. Modalidades especiales de nombramiento 177
    - 3.1. El sistema de representación proporcional 177
    - 3.2. La cooptación: excepción a la intervención de la junta general 181
- III. LA NECESIDAD DE ACEPTACIÓN E INSCRIPCIÓN 188
  1. La aceptación como requisito a la perfección del nombramiento 188
  2. El carácter meramente declarativo de la inscripción del acto 193

#### **Capítulo 5**

##### **DURACIÓN Y TEMPORALIDAD DEL ADMINISTRADOR EN EL CARGO**

- I. LA DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL CARGO 197
- II. El fundamento de la temporalidad 205
  1. El sentido orgánico de la temporalidad 206
  2. La temporalidad como fruto del carácter contractual de la relación 208
  3. La temporalidad en la sociedad de responsabilidad limitada 209
- III. Distinción entre temporalidad y revocabilidad 213

#### **Capítulo 6**

##### **COMISIÓN EJECUTIVA, CONSEJERO DELEGADO Y APODERADOS GENERALES**

- I. PLANTEAMIENTO INICIAL 221
- II. LA COMISIÓN EJECUTIVA Y EL CONSEJERO DELEGADO 222
  1. Caracterización como órgano delegado 224
  2. Calificación de los miembros y titulares del órgano delegado 226
    - 2.1. La pretendida nueva relación contractual del consejero delegado 228
    - 2.2. El contrato de delegación como novación del contrato de administración 230
  3. ámbito del poder de gestión y representación 240
- III. LOS APODERADOS GENERALES 241
  1. Personas a las que se puede apoderar 244
  2. Régimen aplicable 246
  3. Mención al gerente o director general 254
- IV. REFERENCIA A LAS FIGURAS SURGIDAS EN EL SENO DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS 258
  1. Elementos del consejo de administración 259
  2. Consejeros ejecutivos 261
  3. Consejeros no ejecutivos: dominicales, independientes y otros 264

## **SEGUNDA PARTE**

### **MODALIDADES, EJERCICIO Y EFECTOS DE LA SEPARACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES**

#### **Capítulo 7**

##### **LA SEPARACIÓN CAUSAL**

- I. PLANTEAMIENTO INICIAL 271
- II. Incumplimiento de los requisitos para ser nombrado administrador 274
  1. Requisitos legales previstos en la legislación societaria 274

2.	Referencia a la diligencia como requisito en la normativa sectorial	277
III.	Infracción de los deberes y prohibiciones inherentes al ejercicio del cargo	281
1.	La infracción de los deberes de diligencia y lealtad como causa de separación	281
2.	El sistema legal de separación por prohibiciones e incompatibilidades	284
2.1.	La necesaria separación por prohibiciones absolutas	285
2.2.	La separación facultativa por conflicto de intereses	288
2.3.	Distinción entre los supuestos fácticos	290
IV.	Promoción y transacción de la acción social de responsabilidad	293
1.	Presupuestos de responsabilidad de los administradores	293
2.	La destitución de los administradores afectados	303
2.1.	El carácter dispositivo de la destitución en el acuerdo de la junta general	305
2.2.	La imposibilidad de separación del administrador como consecuencia del ejercicio de la acción social por minoritarios y acreedores	309
3.	El alcance de la destitución a los administradores responsables solidarios	315
3.1.	Consejo de administración y administración conjunta	316
3.2.	Delegación de facultades	318
3.3.	Apoderamiento de personas ajenas al órgano de administración	326
V.	Separación y suspensión sin intervención de la junta general	330
1.	Resolución judicial fundamentada en justa causa	331
1.1.	Supuestos generales y medidas cautelares	332
1.2.	Constitución de una administración judicial en proceso de ejecución	336
2.	Separación por resolución administrativa en la normativa sectorial	341
3.	Separación en el procedimiento concursal	344
3.1.	Durante la fase comœn	344
3.2.	Con la apertura de la fase de liquidación	345
4.	Disolución y liquidación de la sociedad	346
VI.	Fallecimiento del administrador	348

## Capítulo 8

### REVISIÓN DE LA SEPARACIÓN AD NUTUM

I.	La revocabilidad y la libre revocabilidad	351
II.	La regulación de la separación en el Derecho comparado	355
1.	El sistema europeo continental	355
1.1.	Derecho francés	355
1.2.	Derecho italiano	358
1.3.	Derecho portugués	365
1.4.	Derecho alemán	368
2.	El sistema del common law	373
2.1.	Derecho inglés	374
2.2.	Derecho estadounidense	378
3.	El Derecho de la Unión Europea	381
3.1.	Planteamiento general	381
3.2.	La sociedad anónima europea	382
4.	Una mirada hacia el Derecho brasileño	387
III.	El sistema español de separación ad nutum	393
1.	La evolución de la revocabilidad en España	393
2.	El sistema actual	395

## Capítulo 9

### DELIMITACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA LIBRE REVOCABILIDAD

I.	Los problemas jurídicos DE una libre revocabilidad en sentido estricto	399
II.	El carácter fiduciario de la relación como POSIBLE fundamento de la libre revocabilidad	402
1.	Planteamiento inicial	402
2.	Aproximación al negocio fiduciario en Derecho mercantil	403
3.	La relación de administración social como negocio de confianza	405

III. El deber de lealtad como fundamento de la separación ad nutum	408	
IV. Hacia una delimitación de la naturaleza jurídica de la separación ad nutum		411
1. Aplicación de los supuestos extintivos de la relación obligatoria	413	
1.1. La solución tradicional: la separación como revocación	414	
1.2. La separación como resolución	422	
1.3. El binomio separación-resolución	426	
1.4. La separación como rescisión	431	
2. La separación como desistimiento unilateral	432	
2.1. Noción y aplicación al contrato de administración social	432	
2.2. La necesidad de justa causa y su dispensa legal	437	
2.3. Discusión sobre la necesidad de preaviso	440	
2.4. Remisión a la responsabilidad contractual por desistimiento	443	
V. MENCIÓN A La renuncia del administrador	446	
1. Admisibilidad y naturaleza jurídica	446	
2. Procedimiento y efectos	450	
3. Límites necesarios a su ejercicio	454	

## Capítulo 10

### POSIBLES LIMITACIONES A LA LIBRE SEPARACIÓN

I. Planteamiento inicial	459	
II. El orden del día de la convocatoria	460	
III. El sistema de representación proporcional	463	
1. La separación del consejero designado por la minoría agrupada	463	
2. La separación del consejero por conflicto de interés de la minoría agrupada	472	
IV. Cláusulas estatutarias limitativas de la separación	475	
1. Cláusulas que afecten directamente el principio de libre revocabilidad	476	
1.1. Irrevocabilidad	476	
1.2. Necesidad de justa causa	478	
1.3. Régimen diferenciado para el consejero designado por la minoría	479	
2. Cláusulas que afecten el ejercicio de la separación por la sociedad	481	
2.1. Necesidad de mención a la separación en el orden del día	481	
2.2. Elevación del quórum y mayorías	484	
3. Otros tipos de cláusulas	491	

## Capítulo 11

### EJERCICIO DE LA FACULTAD DE SEPARACIÓN

I. PLANTEAMIENTO INICIAL	493	
II. PARTICULARIDADES EN LA FORMACIÓN DEL ACUERDO POR LA JUNTA GENERAL	498	
1. Etapas previas a la celebración de la asamblea	498	
1.1. Competencia para convocar la junta general	499	
1.2. El orden del día de la convocatoria	501	
2. Formación de la asamblea y desarrollo de la reunión	507	
2.1. El quórum de constitución	507	
2.2. La mayoría para la adopción del acuerdo	511	
3. La deliberación sobre el tema	518	
3.1. Aspectos generales de la votación	518	
3.2. La participación del socio-administrador afectado	522	
III. LA PERFECCIÓN DE LA SEPARACIÓN	527	
1. Problemática en torno al momento en que se produce la separación	527	
2. El acuerdo de separación y su formalización en el acta de la asamblea	529	
3. La comunicación al administrador como condición de eficacia de la separación	533	
4. El carácter meramente declarativo de la inscripción en el Registro Mercantil	537	

## Capítulo 12

### POSICIÓN JURÍDICA DEL ADMINISTRADOR ANTE EL ACUERDO DE SEPARACIÓN

I. planteamiento inicial	543
II. La impugnación del acuerdo de separación	544
1. Consideraciones generales	544
2. La legitimación del administrador separado	547
3. Los supuestos de impugnación	555
III. LA REINCORPORACIÓN DEL ADMINISTRADOR AL ÓRGANO Y LA SEPARACIÓN DEL ADMINISTRADOR NOMBRADO EN SU LUGAR	559
1. Suspensión cautelar del acuerdo impugnado	560
2. Anotación preventiva de la demanda de impugnación	565
3. Sentencia estimatoria	569

## Capítulo 13

### EFFECTOS GENERALES DE LA SEPARACIÓN DEL ADMINISTRADOR

I. EFECTOS INTERNA CORPORIS	575
1. Extinción del contrato de administración	575
2. Extinción de los deberes inherentes al cargo	575
3. Nombramiento de nuevos administradores en la misma reunión	578
4. Sustitución inmediata del administrador separado que preside la sesión	583
II. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDADES EXTERNA CORPORIS	585
III. EFECTOS RESPECTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS	585
1. Consideraciones generales	585
2. Remuneración ordinaria	586
3. Remuneración mediante participación en beneficios	587
4. Remuneración mediante entrega de acciones	590

## Capítulo 14

### EFFECTOS INDEMNIZATORIOS DE LA SEPARACIÓN DEL ADMINISTRADOR

I. Planteamiento inicial	593
1. Argumentos contrarios a la indemnización	598
2. Breve referencia al Derecho comparado	608
3. La inadecuación de una indemnización a partir del Derecho común	616
3.1. Responsabilidad contractual	616
3.2. Responsabilidad extracontractual	619
II. La indemnización por separación como categoría propia de compensación	623
1. La ausencia de indemnización en la separación causal	624
2. La ausencia de indemnización en los contratos de duración indeterminada	627
3. La indemnización en el desistimiento unilateral sin pacto de indemnización	632
4. La indemnización en el desistimiento unilateral con pacto de indemnización	639
III. Cuantificación de la indemnización	648
1. Liquidación y límites generales	648
1.1. Lecciones del Derecho común y del Derecho comparado	649
1.2. Parámetros extraídos de la legislación societaria	655
1.2.1. Importe máximo aprobado por la junta general	656
1.2.2. Proporcionalidad y razonabilidad	658
1.3. Aplicación de los criterios señalados	659
2. Los pactos de indemnización	663
2.1. Límites al establecimiento del quantum indemnizatorio	663
2.1.1. Previsión legal, estatutaria y acuerdo de la junta general	664
2.1.2. Remuneración del administrador y partida de indemnización reservada	666
2.1.3. Preservación de la facultad de separación ad nutum	668
2.2. Los pactos de indemnización en la delegación de facultades	672
2.3. El control de la indemnización pactada	680

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	687
----------------------------	-----