

Modificaciones en la ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo

El pasado día 4 de diciembre se publicó en el BOE la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. A continuación resumimos las principales novedades que afectan a las sociedades no cotizadas, poniéndonos a tu disposición para cualquier información que requieras con relación a las novedades que afectan a las sociedades cotizadas.

Las principales modificaciones que contiene la Ley pueden agruparse en dos categorías: las que se refieren a la junta general y las que están relacionadas con el consejo de administración.

A) Por lo que se refiere a las modificaciones relativas a la junta general:

1) Ampliación de las competencias de la junta general

- La norma incorpora una nueva competencia de la junta general. En concreto establece que **corresponderá a la junta general la deliberación y adopción de acuerdos sobre la adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de activos esenciales**. Se presume el carácter “esencial” del activo cuando el importe de la operación supere el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado. (art. 160)
- Se hace extensiva a las sociedades anónimas la posibilidad, prevista para las sociedades limitadas, de que la junta general imparta instrucciones al órgano de administración o someta a su autorización la adopción de acuerdos sobre determinados asuntos de gestión. (art. 161)

2) Conflictos de interés (Art. 190)

- Con anterioridad, la operativa del conflicto de intereses se restringía al ámbito de las sociedades limitadas, y con la nueva norma se hace extensiva a las sociedades anónimas. La norma define los diferentes supuestos de conflicto de intereses, respecto de los cuales el socio no podrá ejercitar el derecho de voto: (i) autorización a transmitir acciones o participaciones; (ii) exclusión de la sociedad; (iii) liberarle de una obligación o concederle un derecho; (iv) facilitarle asistencia financiera; (v) dispensarle de la obligación del deber de lealtad.

Al margen de los casos anteriores, los socios no estarán privados de su derecho de voto, si bien cuando el voto del socio incurso en conflicto de intereses haya sido decisivo para la adopción del

acuerdo corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio afectado por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado, respecto de los cuales la carga de la prueba corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social.

3) Derecho de información en la sociedad anónima (Art. 197)

- Los administradores están obligados a proporcionar la información solicitada por los accionistas en el marco de la junta general, salvo en los casos en que:
 - (i) dicha información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o
 - (ii) existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales, o
 - (iii) su publicidad perjudique a la sociedad.

La información solicitada no podrá denegarse cuando se solicite por parte de accionistas que representen, al menos, el 25% del capital social, pudiendo los estatutos fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al 5% del capital social.

La vulneración del derecho a la información solo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se hayan podido causar, pero no será motivo de impugnación de la junta general.

4) Votación separada de asuntos (Art. 197 bis)

- Se añade un nuevo artículo en el sentido de que deberán votarse de forma separada los acuerdos adoptados en sede de junta general sobre el nombramiento, ratificación, reelección o separación de administradores y, en las modificaciones estatutarias, la de cada artículo o grupo de artículos que tengan autonomía propia, así como aquellos asuntos para los que así lo dispongan los estatutos.

5) Mayorías.- Clarificación de conceptos (art. 201)

- **En las sociedades anónimas, los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría simple de los votos** de los accionistas presentes o representados en la junta, entendiéndose adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado.
- Aquellos acuerdos cuya adopción requiera mayorías reforzadas (art. 194, aumentos y reducciones de capital, fusiones, escisiones etc.) se entenderán adoptados por mayoría absoluta (más de la mitad de los votos presentes o representados en la junta) si el capital presente o representado supera el 50%.

En caso contrario, será necesario el voto favorable de 2/3 del capital presente o representado cuando, en segunda convocatoria, concurren accionistas que representen el 25% o más del capital, sin alcanzar el 50%.

6) Impugnación de acuerdos

- Acuerdos impugnables (Art. 204)
 - **Se elimina el concepto de “acuerdo nulo”.**
 - Se entiende que existe lesión del interés social, y por lo tanto capacidad de impugnar, cuando el acuerdo en cuestión, aun no causando daño al patrimonio social, se imponga de manera abusiva por la mayoría.
 - No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya quedado sin efecto o haya sido validado o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación, pero se mantiene el derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.
 - Tampoco procederá impugnar acuerdos basados en:
 - La infracción de requisitos meramente procedimentales, salvo que sea una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos.
 - La incorrección o insuficiencia de la información facilitada en respuesta al ejercicio del derecho de información, salvo que fuese información esencial.
 - La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo en el caso de que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

- La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que hubieran sido determinantes para la obtención de la mayoría exigible.
- Caducidad de la acción de impugnación (Art. 205)

La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año (se suprime, así, el plazo de caducidad de cuarenta días anteriormente vigente para la impugnación de los acuerdos anulables), a excepción de los acuerdos contrarios al orden público, que no caducan ni prescriben.

- Legitimación para impugnar (Art. 206)

Para la impugnación de acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo, y **los socios que lo fuesen antes de la adopción del acuerdo siempre que representen al menos el 1% del capital social**. No obstante, la Ley permite que los estatutos sociales reduzcan estos umbrales.

B) Por lo que respecta a las novedades relativas al consejo de administración:

1) Remuneración de los administradores

La reforma de la Ley introduce novedades importantes respecto a la retribución de los administradores:

- Se mantiene la gratuidad del cargo de administrador, salvo que los estatutos establezcan lo contrario determinando el sistema de retribución. El sistema de retribución podrá consistir, entre otros, en uno o varios de los siguientes: a) una asignación fija; b) dietas de asistencia; c) participación en beneficios; d) retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia; e) remuneración en acciones o vinculada a su evolución; f) indemnizaciones por cese, siempre y cuando no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador; g) los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos. (Art. 217)

El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de administradores deberá ser aprobado por la junta y permanecerá vigente en tanto no se acuerde su modificación. Salvo que la junta general determine otra cosa, la distribución de la retribución se establecerá por acuerdo de los propios administradores y, en el caso de consejo de administración, por decisión del mismo, tomando en consideración las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero.

En todo caso, la remuneración de los administradores deberá guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad y su situación económica. Al mismo tiempo deberá adecuarse la remuneración a la consecución del fin social.

- Remuneración mediante participación en beneficios (Art.218)
 - **Los estatutos determinarán** concretamente la participación o **el porcentaje máximo de la misma**. En este último caso, **la junta determinará el porcentaje aplicable dentro de dicho máximo**.
 - En las sociedades limitadas el porcentaje máximo de participación no podrá superar el 10% de los beneficios repartibles.
 - En las sociedades anónimas la participación solo podrá ser detrída de los beneficios líquidos y después de cubrir las reservas legales y estatutarias, y de haberse reconocido a los accionistas un dividendo del 4% del valor nominal de las acciones o del tipo más elevado si los estatutos así lo hubiesen establecido.
- Remuneración vinculada a acciones de la sociedad (art. 219)
 - En la sociedad anónima, si la remuneración incluye la entrega de acciones o de opciones sobre acciones, las retribuciones referenciadas al valor de las acciones deberán estar previstas expresamente en los estatutos, y su aplicación requerirá acuerdo de la junta. Dicho acuerdo incluirá el número máximo de acciones que se puedan asignar en cada ejercicio, el precio de ejercicio, el valor de las acciones y el plazo de duración del plan.

2) Deber general de diligencia (Art. 225)

- Se hace explícito el derecho y el deber de los administradores de recabar la información necesaria para adoptar decisiones informadas.

3) Protección de la discrecionalidad empresarial (Art. 226)

- **Se considerará que un administrador ha obrado con la diligencia debida cuando haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión**, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado. En consecuencia, solo aquellas decisiones que se hayan adoptado de mala fe y en interés propio serán

tomadas en consideración para enjuiciar la responsabilidad de los administradores.

- No se entenderán incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que afecten a otros administradores y personas vinculadas y, en particular, aquellas que tengan por objeto autorizar las operaciones previstas en el artículo 230.

4) Deber de lealtad y conflicto de intereses

- La infracción del deber de lealtad no solo determinará la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador. (Art. 227)
- Otra de las novedades que introduce la Ley respecto al deber de lealtad es la prohibición de ejercitar las facultades del administrador con fines distintos de aquellos para los que le han sido concedidas, y el deber de desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculación con terceros. (Art. 228)
- Con el fin de evitar situaciones de conflicto de interés, los administradores deberán comunicar a los demás administradores, y, en su caso, al consejo de administración, o, tratándose de un administrador único, a la junta general, cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que ellos o personas relacionadas con ellos pudieran tener respecto a la sociedad. La nueva norma añade nuevas obligaciones de abstención: (i) realizar transacciones con la sociedad, excepto cuando se trate de operaciones ordinarias; (ii) hacer uso de los activos sociales; (iii) obtener ventajas o remuneración de terceros. (Art. 229)
- La sociedad podrá dispensar las prohibiciones dirigidas a la conservación y aplicación del deber de lealtad en casos singulares, autorizando la realización, por parte de un administrador o una persona vinculada, de una determinada transacción con la sociedad, el uso de ciertos activos sociales, el aprovechamiento de una concreta oportunidad de negocio, o la obtención de una ventaja o remuneración de un tercero. La autorización deberá ser necesariamente acordada por la junta general cuando tenga por objeto la dispensa de la prohibición de obtener una ventaja o remuneración de terceros, o afecte a una transacción cuyo valor sea superior al diez por ciento de los activos sociales. En las sociedades de responsabilidad limitada también deberá otorgarse por la junta general la autorización

cuando se refiera a la prestación de cualquier clase de asistencia financiera, incluidas las garantías de la sociedad a favor del administrador, o cuando se dirija al establecimiento con la sociedad de una relación de servicios o de obra. (Art. 230)

- Se incorpora una nueva previsión legal en el sentido de que el ejercicio de la acción de responsabilidad no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad. (Art. 232)

5) Deber de responsabilidad

- Se añade expresamente, como venían exigiendo los Tribunales en sus resoluciones, que **los administradores responderán** frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales del daño que causen, **siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.** (Art. 236)

La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto contravenga la Ley o los estatutos.

Se mantiene la responsabilidad de los administradores de hecho y se procede a su definición.

Se hacen extensivas todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidades de los administradores a aquellas personas, cualquiera que sea su denominación, que tengan atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad.

Una novedad relevante es que **la persona física designada** para el ejercicio de las funciones del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y **responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.** (Art. 236)

- El socio o socios que posean una participación que les permita solicitar convocatoria de junta general, es decir, que representen un 5% del capital social, podrán entablar directamente la acción de responsabilidad en defensa del interés social, sin necesidad de solicitar la convocatoria de la junta general. (Art. 239)
- Se introduce de forma expresa un plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad, regulando que **la acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años** a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse, no desde el momento del cese del administrador. (Art. 241 bis)

6) Reuniones del consejo de administración (Art. 245.3)

- Se establece que el consejo de administración deberá reunirse, al menos, una vez al trimestre, con la finalidad de mantener una presencia constante en la vida de la sociedad.

7) Delegación de facultades del consejo de administración

- **Cuando un miembro del consejo de administración sea nombrado consejero delegado, o bien se le atribuyan funciones ejecutivas en virtud de otro título, deberá firmar un contrato con la sociedad**, que será aprobado previamente por el consejo de administración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, no pudiendo asistir el interesado a la deliberación y votación, y debiéndose incluir dicho contrato como anexo al acta de la sesión. (Art. 249.3)

- En el mencionado contrato se detallarán todos los conceptos por los que dicha persona pueda obtener una retribución por el desempeño de funciones ejecutivas, incluyendo, en su caso, la eventual indemnización por cese anticipado en dichas funciones y las cantidades a abonar por la sociedad en concepto de primas de seguro o de contribución a sistemas de ahorro. El consejero no podrá percibir retribución alguna por el desempeño de funciones ejecutivas cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en dicho contrato. (Art. 249.4)

El contrato deberá ser conforme con la política de retribución aprobada, en su caso, por la junta general. En consecuencia, la retribución prevista en el contrato deberá ser aprobada por este órgano.

- El texto incorpora como facultad indelegable por parte del consejo de administración la autorización o dispensa del deber de lealtad. (Art. 249 bis)

8) Impugnación de acuerdos del consejo de administración (Art. 251)

- No únicamente los administradores podrán impugnar los acuerdos del consejo de administración o de cualquier órgano colegiado de administración, sino también los socios que representen un 1% del capital social.

9) Periodo medio de pago a proveedores (Art. 262)

- Las sociedades que no puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada deberán indicar en el informe de gestión el



periodo medio de pago a sus proveedores; en caso de que dicho periodo medio sea superior al máximo establecido en la normativa de morosidad, habrán de indicarse asimismo las medidas a aplicar en el siguiente ejercicio para su reducción hasta alcanzar dicho máximo.

Por último, cabe hacer mención de que las modificaciones introducidas por la presente Ley en los artículos 217 a 219 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 2015 y deberán acordarse en la primera junta general que se celebre con posterioridad a esta fecha. (Régimen Transitorio).

Para más información:

DEPARTAMENTO JURÍDICO

Sr. Vicenç González Roig

Director departamento jurídico

Tel. 93 496 45 00

Correo electrónico: vgonzalez@pimec.org