



MODIFICACIÓN LSC: MEJORAS EN EL GOBIERNO CORPORATIVO

La Ley 31/2014 modifica la Ley de Sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo. Las novedades más importantes que afectan a las sociedades no cotizadas pueden agruparse en dos categorías, según afectan a la junta general o al consejo de administración.

A) En cuanto a las modificaciones que afectan a la JUNTA GENERAL:

1) Ampliación de las competencias de la junta general

La norma incorpora una nueva competencia de la junta general: la deliberación y adopción de acuerdos sobre la adquisición, alineación 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, que la junta general dé instrucciones al órgano de administración o someta a su autorización la adopción de acuerdos sobre determinados asuntos de gestión. (Art. 161)

2) Conflicto de intereses (Art. 190)

Con anterioridad, la operativa del conflicto de intereses se restringía al ámbito de las sociedades limitadas; con la nueva norma se amplía a las sociedades anónimas. La Ley define los diferentes supuestos de conflictos de intereses respecto de los cuales el socio no puede ejercer el derecho de voto: (i) Autorización a transmitir acciones o participaciones; (ii) exclusión de la sociedad; (iii) liberarlo de una obligación o concederle un derecho; (iv) facilitarle asistencia financiera; (v) dispensarlo de la obligación del deber de lealtad. Fuera de estos casos los socios no serán privados de su derecho a voto, si bien cuando el voto del socio sometido a conflicto de intereses haya sido decisivo para la adopción de un acuerdo corresponderá en caso de impugnación a la sociedad o, si procede, 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, cese, revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualquier otro de análogo significado, respecto de los cuales la carga de la



prueba corresponde a los que impugnan 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 los casos en que:

- i. Esta información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o
- ii. hayan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales, o
- iii. su publicidad perjudique la sociedad.

La información solicitada no se puede denegar cuando la pidan accionistas que representen, al menos, el 25% del capital social. Los estatutos podrán fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al 5% del capital social. La vulneración del derecho a la información sólo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se hayan podido causar.

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

Tendrán que 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 cuales 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, y se entenderá adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado.

Aquellos acuerdos la adopción de los cuales 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 presentados 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 llegar al 50%.

6) Impugnación de acuerdos

Acuerdos impugnables (art. 204):

- Se elimina el concepto de “acuerdo nulo”.
- Se entiende que hay lesión de interés social y, por tanto, la capacidad de impugnar, cuando el acuerdo en cuestión, todo y no causar daño al patrimonio social, se imponga de manera abusiva para la mayoría.
- No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya quedado sin efecto o haya sido validado o sustituido por otro acuerdo adoptado antes 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 término 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 en el caso que esta participación haya sido determinante para la constitución del órgano.
- La invalidez de uno o diversos votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que hayan 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 término de un año (se suprime, así, el término de caducidad de cuarenta días de la norma anterior 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 los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo, y los socios que los fueran antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen al menos el 1% del capital social. La Ley permite que los estatutos sociales reduzcan estos umbrales.

B) 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 y determinen un sistema de retribución. El sistema de retribución puede consistir, entre otros, en uno o diversos 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 que no esté motivado por el incumplimiento de sus 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 ha de ser aprobado por la junta y permanecerá vigente hasta que 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 del consejo de administración, por decisión de este órgano, teniendo en cuenta 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 habrá de adecuarse a la consecución del fin social.

Remuneración mediante participación en beneficios (Art. 218):

Los estatutos han de determinar concretamente la participación o el porcentaje máximo de esta. En este último caso, la junta ha de determinar el porcentaje aplicable dentro de este 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 sólo podrá ser detráida de los beneficios líquidos, 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 alto si los estatutos así lo hubieran establecido.

Remuneración vinculada a las acciones de la sociedad (art. 219):

En la sociedad anónima, si la remuneración incluye la entrega de acciones o de opciones sobre las acciones, las retribuciones referenciadas al valor de las acciones han de estar previstas expresamente en los estatutos, y su aplicación requerirá acuerdo de la junta. Este 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 término de duración del plan.

2. Deber general de diligencia (art. 225)

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

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

Se considera que un administrador ha obrado con la debida diligencia cuando haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y conforme 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 a la hora de enjuiciar la responsabilidad de los administradores.

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

4. Deber de lealtad y conflicto de intereses.

La infracción del deber de lealtad no sólo 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 novedad respecto al deber de lealtad es la prohibición de ejercer las facultades de administrador con fines diferentes de aquellos para los cuales le han sido concedidos, y el deber de ejercer sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio e independencia respecto de instrucciones y vinculación con terceros. (Art. 228).



Para evitar situaciones de conflicto de interés los administradores deberán comunicar a los otros administradores y, si procede, 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 norma añade nuevas obligaciones de abstención: (i) realizar transacciones con la sociedad, salvo que 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 de una persona vinculada, de una determinada transacción con la sociedad, el uso de ciertos activos sociales, el aprovechamiento de una oportunidad de negocio concreta o la obtención de una ventaja o remuneración de un tercero. La autorización tendrá que 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 una transacción el valor de la cual sea superior al diez por ciento de los activos sociales. En las sociedades de responsabilidad limitada, la junta general también deberá otorgar 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 dirijan al establecimiento con la sociedad de una relación de servicios o de obra. (Art. 230)

Se incorpora una nueva previsión legal en el sentido que el ejercicio de la acción de responsabilidad no obsta porque se puedan ejercer las acciones de impugnación, cese, remoción de efectos y, si procede, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad. (Art. 232)

5. Deber de responsabilidad

Se incluye expresamente, como venían exigiendo los tribunales en sus resoluciones, que los administradores responderán ante de la sociedad, los socios y los acreedores sociales del daño que causen, siempre que haya intervenido dolo o culpa. (Art. 236). La culpabilidad se presumirá, excepto prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la Ley o a 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, sea cual sea su denominación, que tengan atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad.



Una novedad relevante: la persona física designada para ejercer las funciones del cargo de administrador persona jurídica tendrá que 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 tengan 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 término de prescripción por las acciones de responsabilidad, sea social o individual: prescribirá a los cuatro años a contar desde el día 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 ha de 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, tendrá que 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, sin que el interesado pueda asistir a la deliberación y votación; este contrato deberá incluirse como un anexo a la acta de la sesión. (Art. 249.3). En dicho contrato se detallarán todos los conceptos por los cuales esta persona puede obtener una retribución por el ejercicio de funciones ejecutivas, incluyendo, si procede, la eventual indemnización por cese anticipado en estas 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 recibir ninguna retribución por el ejercicio de funciones ejecutivas las cantidades o conceptos los cuales no estén previstos en el contrato (Art. 249.9). El contrato deberá ser conforme con la política de retribución aprobada, si procede, por la junta general. En consecuencia, la retribución prevista en el contrato tendrá que 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. Período medio de pago a proveedores (Art. 262)

Las sociedades que no puedan presentar una cuenta de pérdidas y ganancias abreviada tendrán que indicar en el informe de gestión el periodo medio de pago a sus proveedores; en caso que este periodo medio sea superior al máximo establecido en la normativa de morosidad, se han de indicar asimismo las medidas a aplicar en el siguiente ejercicio para su reducción hasta lograr este máximo.

Las modificaciones introducidas por esta Ley en los artículos 217 a 219 de Texto Refundido de la Ley de sociedades de capital, entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 2015 y se tendrán que acordar en la primera junta general que se celebre con posterioridad a esta fecha (Régimen Transitorio).

* * *