



ALEZES ABOGADOS

Serrano, 24 - 3º  
28001 Madrid - España  
T +34 91 576 94 22

Schlüterstrasse, 17  
10625 Berlín - Alemania  
T +49 3031018930

E [info@alezes.com](mailto:info@alezes.com)  
W [www.alezes.com](http://www.alezes.com)

# LEY DE REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL PARA LA MEJORA DEL GOBIERNO CORPORATIVO

DICIEMBRE DE 2014



## INTRODUCCION

En el presente Informe vamos a exponer de manera detallada y sucinta un resumen de los aspectos fundamentales y las principales novedades que con la **Reforma de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora de gobierno corporativo** van a introducirse en el articulado de la Ley de Sociedades de Capital modificando el mismo.

El Gobierno de España encargó a una Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo en el mes de mayo del año 2013 que procediera a analizar la situación del buen gobierno corporativo en España y que propusiera una serie de medidas para mejorar la eficacia y responsabilidad en la gestión de las empresas españolas. Dicho encargo estaba concretado en dos objetivos:

- 1.- Presentar una serie de propuestas normativas de reforma de la Ley de Sociedades de Capital, y;
- 2.- Un trabajo de revisión y actualización del Código Unificado del Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (el Código Unificado) junto con la CNMV, que en la actualidad continúan trabajando en la revisión del mismo.

Fruto del encargo (y sobre el primero de los objetivos que acabamos de describir) se presentó por la Comisión de Expertos en octubre de 2013 un “Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas” donde se propusieron múltiples cambios en la LSC que podemos sintetizar en dos bloques: I.- modificaciones en Junta General y derechos de los accionistas, y; II.- Consejo de Administración y estatuto jurídico de los administradores.

Tenemos que destacar que en el Informe se incluían propuestas tanto para las sociedades cotizadas como para las no cotizadas, elevando a normas de rango legal aspectos que hasta ahora solo eran de soft law, y en ocasiones extendiendo el ámbito de aplicación a las sociedades no cotizadas.

Pues bien, el pasado noviembre concluyó su tramitación parlamentaria para el Proyecto de Reforma de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora de gobierno corporativo, que entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el BOE.



## **ESQUEMA DE LOS ARTICULOS DE LA LSC OBJETO DEL PRESENTE INFORME**

### **I.- EN RELACION CON LA JUNTA GENERAL**

#### **A.- COMPETENCIAS DE LA JUNTA GENERAL. INTERVENCION EN ASUNTOS DE GESTION Y COMPETENCIAS ADICIONALES.**

- Art. 160 LSC, Competencia de la Junta.
- Art. 161 LSC, Intervención de la Junta General en asuntos de gestión.
- Art. 511 bis LSC, Competencias adicionales (sociedades cotizadas)

#### **B.- REGIMEN DE MAYORIAS DE ADOPCION DE ACUERDOS Y CONFLICTOS DE INTERESES.**

- Art. 201 LSC, Mayorías.
- Art. 197 bis LSC, Votación separada por asuntos.
- Art. 190 LSC, Conflicto de intereses.
- Art. 293.2 LSC, La tutela colectiva de los derechos de los titulares de clases de acciones en la sociedad anónima.

#### **C.- DERECHO DE INFORMACION.**

- Art. 204 LSC, Acuerdos impugnables.
- Art. 197 LSC, Derecho de información en la Sociedad Anónima.
- Art. 518 LSC, Información general previa a la Junta.
- Art. 520 LSC, Ejercicio del derecho de información del accionista.

#### **D.- IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES.**

- Art. 204 a 206 LSC, Acuerdos Impugnables; Caducidad de la acción de impugnación; Legitimación para impugnar.
- Art. 251 LSC, Impugnación de acuerdos del Consejo de Administración.
- Art. 495 LSC, Concepto (Sociedades Anónimas Cotizadas)

#### **E.- OTRAS NOVEDADES EN JUNTAS DE SOCIEDADES COTIZADAS**

- Art. 495 LSC, Concepto (Sociedades Anónimas Cotizadas)
- Art. 497 LSC, Derecho a conocer la identidad de los accionistas.
- Art. 521 bis LSC, Derecho de asistencia.
- Art. 524 LSC, Delegación de la representación y ejercicio del voto por parte de las entidades intermediarias.
- Art. 539 LSC, Instrumentos especiales de Información (apt. 2 y 4)

### **II.- EN RELACION CON EL CONSEJO DE ADMINISTRACION**



#### **A.- EL ESTATUTO DE LOS ADMINISTRADORES.**

- Art. 225 LSC, Deber de general diligencia.
- Art. 226 LSC, Protección de la discrecionalidad empresarial.
- Art. 227 LSC, Deber de lealtad.
- Art. 228 LSC, Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad.
- Art. 229 LSC, Deber de evitar situaciones de conflicto de interés.
- Art. 230 LSC, Régimen de imperatividad y dispensa.

#### **B.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.**

- Art. 227 LSC, Deber de lealtad.
- Art. 232 LSC, Acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad.
- Art. 236 a 241 bis LSC, art. 236 Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad; art. 239 Legitimación de la minoría; art. 241 bis Prescripción de las acciones de responsabilidad.

#### **C.- LA RETRIBUCION DE LOS ADMINISTRADORES. PRINCIPIOS GENERALES.**

- Art. 217 LSC, Remuneración de los administradores.
- Art. 218 LSC, Remuneración mediante participación en beneficios.
- Art. 219 LSC, Remuneración vinculada a las acciones de la sociedad.
- Art. 249 LSC, Delegación de facultades del Consejo de Administración.

#### **D.- ESPECIALIDADES EN MATERIA DE RETRIBUCION EN SOCIEDADES COTIZADAS.**

- Art. 529 sexdecies LSC, Carácter necesariamente remunerado.
- Art. 529 septdecies LSC, Remuneración de los consejeros por su condición de tal.
- Art. 529 octodecies LSC, Remuneración de los consejeros por el desempeño de funciones ejecutivas.
- Art. 529 novodecies LSC, Aprobación de la política de remuneraciones de los consejeros.
- Art. 540 LSC, Informe anual de gobierno corporativo.
- Art. 541 LSC, Informe anual sobre remuneraciones de los consejeros.

#### **E.- ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACION.**

- Art. 245 LSC, Organización y funcionamiento del Consejo de Administración.
- Art. 249 LSC, Delegación de facultades del Consejo de Administración.
- Art. 249 bis LSC, Facultades indelegables.
- Art. 251 LSC, Impugnación de acuerdos del consejo de administración.



ALEZES ABOGADOS

## **F.- OTRAS NOVEDADES EN LA CONFIGURACION Y COMISIONES DEL CONSEJO DE LAS COTIZADAS.**

- Art. 529 bis LSC, Carácter necesario del consejo de administración.
- Art. 529 ter LSC, Facultades indelegables.
- Art. 529 quáter LSC, Asistencia a las reuniones.
- Art. 529 quinquies LSC, Información.
- Art. 529 sexies LSC, Presidente del Consejo de Administración.
- Art. 529 septies LSC, Separación de cargos.
  
- Art. 529 octies LSC, Secretario del Consejo de Administración.
- Art. 529 nonies LSC, Evaluación del desempeño.
- Art. 529 decies LSC, Nombramiento y reelección de consejeros.
- Art. 529 undecies LSC, Duración del cargo.
- Art. 529 duodecies LSC, Categorías de consejeros.
- Art. 529 terdecies LSC, Comisiones del Consejo de Administración.
- Art. 529 quaterdecies LSC, Comisión de auditoría.
- Art. 529 quindecies LSC, Comisión de nombramiento y retribuciones.

### **PRINCIPALES NOVEDADES DE LA REFORMA**

#### I.- Entre las novedades referidas a la Junta General y de derechos de los socios se destacan:

1. Se potencia el papel de los socios y de los accionistas, ampliando competencias de la Junta.
2. Se regula de forma expresa el concepto de mayoría (mayoría simple) para adoptar acuerdos en Junta de la Sociedad Anónima.
3. Hay una nueva regulación de los conflictos de intereses de los socios o accionistas; destacando como gran novedad la inversión de la carga de la prueba para determinados acuerdos.
4. Se delimita el derecho del ejercicio de información, y su posible infracción como causa de impugnación de acuerdos sociales.
5. Hay una supresión de la tradicional distinción entre acuerdos nulos y anulables, estableciendo un plazo único de impugnación de un año (salvo para acuerdos contrarios al orden público que son imprescriptibles) y la reducción a 3 meses como plazo de impugnación para las cotizadas.
6. Respecto de las sociedades cotizadas:
  - Nueva definición de minoría (pasa del 5% actual a 3%)
  - Derecho de determinados accionistas y asociaciones de accionistas a conocer la identidad del resto de titulares del capital.
  - Nueva regulación de las asociaciones de accionistas
  - Subsanción de la regulación actual de los intermediarios financieros.



ALEZES ABOGADOS

II.- Entre las novedades referidas al estatuto jurídico del administrador y al funcionamiento del Consejo de Administración:

1. Mucha más concreción del concepto de deber de diligencia.
2. Maximizar el deber de lealtad.
3. Extensión subjetiva de los deberes y la responsabilidad, equiparándose al administrador oculto (que es el que da instrucciones para que los administradores de una sociedad actúen de un modo u otro) con el administrador de hecho y reconociendo su responsabilidad.
4. Ampliación de los remedios procesales frente a los administradores.
5. Se modifica la prescripción de la acción de responsabilidad contra los administradores, que prescribe ahora a los cuatro años “desde el día en que hubiera podido ejercitarse”, frente al actual que es “desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración”
6. Nuevas normas para el sistema de retribución.
7. Respecto de las sociedades cotizadas:
  - Novedades en materia retributiva para los administradores, y los efectos de la votación consultiva del Informe Anual de Retribuciones (**IAR**)
  - Se reduce la duración del cargo de consejero (de 6 a 4 años)
  - Modificaciones en el nombramiento por cooptación.
  - Novedades sobre la composición de la Comisión de auditoría, y de la Comisión de nombramientos y retribuciones.

**REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL PARA LA MEJORA DE GOBIERNO CORPORATIVO**

**LA REFORMA EN RELACION CON LA JUNTA GENERAL**

La reforma persigue en relación con la Junta General dos claros objetivos:

- Revitalizar el funcionamiento abriendo cauces para fomentar la participación de los socios;
- Incrementar el control de la Junta sobre los administradores.

Se han realizado las siguientes modificaciones en el articulado para dicho fin:

**A.- Competencias de la Junta General. Intervención en asuntos de gestión y competencias adicionales. (arts. 160, 161 y 511 bis LSC)**

- En el artículo 160 LSC, que describe las competencias de la Junta General, se incluye la adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de activos esenciales. Se presumen para esto que los activos tienen carácter de esencial



ALEZES ABOGADOS

cuando el importe de la operación de que se trate supere el 25% del total activo del último balance aprobado. (incluido como apartado f) del art. 160 LSC)

- Se extiende de manera expresa al decir *“Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general de las sociedades de capital...”* en el artículo 161 LSC a las SAs el régimen que hasta ahora solo estaba previsto para las SLs, conforme al cual la Junta puede impartir instrucciones a los administradores o someter a su autorización decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión. Se mantiene, en todo caso, la previsión de que los estatutos pueden limitar o excluir esta facultad.
- Además, para el caso de las sociedades cotizadas, con la reforma se convierte en norma legal la Recomendación 3ª del Código Unificado. Se incluye dentro de las competencias exclusivas de la Junta la aprobación de operaciones corporativas con efectos análogos a las modificaciones estructurales, como las equivalentes a la liquidación o la transmisión a entidades dependientes de actividades esenciales. Se atribuye finalmente en exclusiva a la Junta la facultad de aprobar la “política de remuneraciones “ de los consejeros (art. 511 bis LSC)

*“Art 511 bis. Competencias adicionales:*

*1.- En las sociedades cotizadas constituyen materias reservadas a la competencia de la junta general, además de las reconocidas en el artículo 160, las siguientes:*

*a) La transferencia a entidades dependientes de actividades esenciales desarrolladas hasta ese momento por la propia sociedad, aunque esta mantenga el pleno dominio de aquellas.*

*b) Las operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad.*

*c) La política de remuneraciones de los consejeros en los términos establecidos en esta ley.*

*2.- Se presumirá el carácter esencial de las actividades y de los activos operativos cuando el volumen de la operación supere el veinticinco por ciento del total de activos del balance.”*

#### **B.- Régimen de mayorías de adopción de acuerdos y conflictos de intereses. (arts. 190, 197 bis, 201 y 293.2 LSC)**

- Desaparece la expresión de mayoría ordinaria en las SAs para evitar dudas interpretativas sobre el alcance de esta. Por lo que se define la mayoría, necesaria para adoptar el acuerdo, como “mayoría simple”, que el mismo será adoptado si se obtienen más votos a favor que en contra del capital presente o representado en la Junta. Como excepción, se exigirá una mayoría reforzada para los acuerdos previstos en el art. 194 LSC que incluyen modificaciones



ALEZES ABOGADOS

estatutarias y estructurales (cuando el capital presente o representado supere el cincuenta por ciento bastará con que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta). Decir que en todo caso estas mayorías se entienden sin perjuicio de que los estatutos puedan establecer otras más elevadas (art. 201 LSC)

- Se eleva a rango de ley, y se extiende su aplicación a todas las sociedades de capital, la recomendación de buen gobierno de votar separadamente los asuntos independientes, como el nombramiento o cese de cada administrador, la modificación de cada artículo o grupo de ellos con autonomía propia de los estatutos, o los asuntos en los que así se disponga en los estatutos de la sociedad (art. 197 bis LSC)
- Se incluye también una extensa propuesta de regulación de los conflictos de intereses de los socios y accionistas, que se articula en base a las siguientes reglas:
  - ✚ Se recoge en la reforma la prohibición de voto de los accionistas en los casos más graves de conflictos de intereses, plasmados en los arts. 190.1 y 190.2 LSC.
  - ✚ Fuera de estos casos que se prevén expresamente, los socios pueden votar aunque se de un conflicto de intereses. Sin embargo, para estos casos se establece una presunta infracción del interés social (con inversión de la carga de la prueba) cuando el acuerdo se ha adoptado con el voto determinante del socio/s incurso/s en el conflicto. Se exceptúan de esta norma los conflictos que afecten a la posición del socio en la sociedad (conflictos posicionales), como el nombramiento, cese, exigencia de responsabilidad a administradores u otro de naturaleza análoga (art. 190.3 LSC)
  - ✚ El artículo 293.2 LSC se redacta de nuevo aclarando que la votación separada debe realizarse aunque los accionistas afectados constituyan una única clase, y que existe trato discriminatorio cuando se de una diferencia de trato sustancial que tenga un impacto, económico o político, claramente asimétrico en unas y otras acciones o en sus titulares.

### **C.- Derecho de información (arts. 197, 204, 518 y 520 LSC)**

El ejercicio el derecho de información, tanto el previo a la Junta General como el que se ejerce durante la misma, se reconocen estableciendo nuevas distinciones en el régimen jurídico de cada uno de ellos.

- Conforme al art. 204.3.b) LSC, tanto en la sociedad anónima como en la sociedad limitada la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o





ALEZES ABOGADOS

socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.

- En la sociedad anónima, la vulneración por la sociedad del derecho de información ejercido durante la Junta, solo podrá facultar al accionista para exigir su cumplimiento y los daños y perjuicios que, en su caso, se le hubieren ocasionado, pero no será causa de impugnación de los acuerdos de la Junta, conforme al artículo 197.5 LSC. En este punto existe una clara diferencia con el régimen de la SL donde no se ha introducido una previsión semejante.
- En el artículo 197.3 LSC, para la sociedad anónima se elimina la referencia al presidente como titular de la facultad de negar información o reducirla a datos compatibles con la tutela del interés social. Dicha facultad recae ahora en los administradores de la sociedad.
- Se incorporan cautelas para acotar el ejercicio del derecho de información en el marco de la buena fe y evitar su ejercicio abusivo, de manera que los administradores pueden denegar la información solicitada cuando sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio o tengan razones objetivas para considerar que la información pueda utilizarse con fines extrasociales, o su publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas (197.3 LSC)
- Para las cotizadas se establece las siguientes particularidades en relación con el derecho de información:
  - ✚ Se exige la publicación en la página web de las propuestas de acuerdo sobre todos los puntos del orden del día salvo para los puntos meramente informativos en los que se incluirá un informe explicativo de los órganos competentes (art. 518 d) LSC)
  - ✚ Se establece la necesidad de proporcionar una información más detallada sobre las personas propuestas para ser designadas como consejeros (art. 518 e) LSC)
  - ✚ Se amplía el plazo de ejercicio del derecho de información previo a la Junta, que se podrá ejercer hasta el quinto día anterior a la Junta, en vez de los siete días actualmente previstos (art. 520.1 LSC)
  - ✚ Se deberán publicar en la página web las solicitudes de información realizadas por accionistas y las respuestas proporcionadas por escrito por la sociedad, de forma que beneficien a todos los accionistas (art. 520.2 LSC)

#### **D.- Impugnación de acuerdos sociales (arts. 204 a 206, 251 y 495 LSC)**

Con las modificaciones sobre este punto se busca un objetivo doble:

- Reforzar el contenido material del derecho, con la protección del interés social y la defensa de los minoritarios, y;



ALEZES ABOGADOS

- Evitar el abuso del derecho de impugnación, introduciendo requisitos más estrictos para su ejercicio.

En relación con el primero de los objetivos se adoptan las siguientes medidas:

- Se elimina la tradicional distinción entre los acuerdos nulos y los anulables, introduciéndose la categoría de acuerdos impugnables. El artículo 204.1 LSC dice que son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o terceros. Se amplía el concepto de interés social para decir de manera expresa que su lesión se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría, ya que sin responder a una necesidad razonable para la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado para los demás socios.

Es en el art. 251.2 LSC donde dice que las causas de impugnación, su tramitación y efectos se regirán para lo establecido en la impugnación de acuerdos de la junta general, con la particularidad de que, en este caso, también procederá por infracción del reglamento del consejo de administración.

- En las sociedades no cotizadas el plazo de impugnación será de un año (art.205 LSC) y en las cotizadas se reduce a tres meses (art.495.2 c) LSC)
- La acción de impugnación de los acuerdos contrarios al orden publico continua siendo imprescriptible. Dentro de esta categoría, la reforma incluye no solo aquellos que lo son por su causa o contenido, sino también aquellos viciados en función de las circunstancias en que se adoptan (art. 205.1 LSC)

En relación con el segundo de los objetivos, se introduce:

- Como regla general, solo se permite la impugnación por parte de aquellos que sean socios antes de la adopción del acuerdo (art. 206.1 LSC). Además, frente a la regulación actual que permite la impugnación por cualquier socio, con independencia de su participación en el capital social, con la reforma se restringe la legitimación a la tenencia, individual o conjunta, de un 1% del capital en sociedades no cotizadas (art. 206.1 LSC) y a un 0,1% en sociedades cotizadas (art. 495.2 b) LSC) La excepción a estas reglas son los acuerdos contrarios al orden público que son impugnables por cualquier socio o tercero (art. 206.2 LSC)



ALEZES ABOGADOS

- Se prevén también distintas restricciones relativas a los acuerdos impugnables. Se introducen determinados supuestos en los que la impugnación no es procedente. Se trata de:
  - 1) De infracciones de requisitos meramente procedimentales o irrelevantes, con carácter general;
  - 2) en particular, en relación con la información solicitada con anterioridad a la celebración de la junta, no procede la impugnación cuando esa información solicitada y no proporcionada no resulte esencial para el ejercicio del voto u otros derechos de participación;
  - 3) La asistencia a la Junta o el ejercicio del voto por personas no legitimadas, cuando ni la presencia ni el voto hayan sido determinantes para alcanzar el quórum de constitución o las mayorías exigibles;
  - 4) Tampoco procederá la impugnación de los acuerdos que se hayan dejado sin efecto o hayan sido sustituidos de forma válida por otros, antes de la interposición de la demanda; realizados estos actos tras haberse interpuesto la demanda de impugnación, el proceso quedará sin objeto (art. 204.0 y 204.3 LSC)

#### **E) Otras novedades en Juntas de sociedades cotizadas (arts. 495, 497, 521 BIS, 524 y 539 LSC)**

- El artículo 495 LSC reduce el porcentaje para el ejercicio de los distintos derechos de minoría que pasa del 5% actual al 3%, que permitirá bajo ese umbral por ejemplo solicitar la convocatoria de la Junta del artículo 168 LSC, solicitar el nombramiento de un experto independiente para la valoración de las aportaciones no dinerarias del artículo 69 LSC, o ejercitar las acciones de responsabilidad contra los administradores de los arts. 238 y 239 de la Ley de Sociedades de Capital.
- El artículo 521 BIS LSC establece que en las sociedades anónimas cotizadas, los estatutos no podrán exigir para asistir a la junta general la posesión de más de mil acciones.
- Se reconoce de manera expresa el derecho de los accionistas y de las asociaciones de accionistas a conocer la identidad del resto de los titulares del capital. Sin embargo, esta facultad no se concede de manera ilimitada. De un lado, solo se reconoce este derecho a aquellos accionistas con, al menos, el 3% del capital social o a las asociaciones que representen, al menos, el 1% del capital social, de manera exclusiva para el ejercicio de sus derechos y defensa de sus intereses comunes. En este sentido, se establece la responsabilidad de asociaciones y accionistas en caso de uso abusivo o perjudicial de la información solicitada conforme al art. 497 LSC.



ALEZES ABOGADOS

- Respecto de las asociaciones de accionistas, que son reconocidas en la LSC como un mecanismo para fomentar la participación accionarial, no se habían regulado en detalle hasta el momento. Con la reforma se les exige ciertas obligaciones contables y de información; y además prevé algunos requisitos para garantizar su independencia respecto de los emisores, limitando su participación de accionistas con más del 0'5% del capital o prohibiendo que perciban ningún importe o ventaja de la sociedad cotizada, entre otras disposiciones (art. 539.4 LSC)
- En relación con la regulación de los intermediarios financieros, con la reforma se subsana el actual artículo 524 LSC que regula la figura del intermediario financiero-representante, y no la del intermediario financiero-fiduciario. Reconoce el voto fraccionado o divergente cuando existan intermediarios fiduciarios que aparezcan legitimados como accionistas de la sociedad pero que actúen por cuenta de distintas personas. Para este caso, estas entidades podrán fraccionar el voto y ejercitarlo de forma divergente para que quede reflejado el voto de sus distintos clientes. Además se regulan los supuestos de representación múltiple, de forma que el intermediario fiduciario pueda otorgar la representación a sus clientes o a un tercero designado por el cliente, sin que los estatutos puedan limitar el número de delegaciones conferidas (Art. 524 LSC)

## **LA REFORMA EN RELACION CON EL CONSEJO DE ADMINISTRACION**

### **A.- El estatuto de los administradores. Deber de diligencia y lealtad (arts. 225 a 230 LSC)**

- En el artículo 225 LSC se expone el deber de general dirigencia. Los administradores deben desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos. Del mismo modo, los administradores deben tener la dedicación adecuada y adoptar las medidas precisas para la buena dirección y control de la sociedad. Además, el administrador tiene en el desempeño de sus funciones el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.
- Se introduce como gran novedad legal con la reforma en nuestro Derecho, el denominado principio de discreción empresarial. Se establecen determinados elementos para que las decisiones estratégicas empresariales, con independencia del resultado final para la sociedad, se entiendan adoptadas de manera correcta y de conformidad con la diligencia exigible a los administradores. Estos deberán haber actuado de buena fe, sin interés



ALEZES ABOGADOS

personal, con información suficiente y mediante un proceso de decisión adecuado. Esta discrecionalidad no puede en ningún caso amparar las decisiones que afecten a otros administradores y a personas que estén vinculadas a ellos y, en particular, a los acuerdos para la dispensa de las obligaciones propias del deber de lealtad (art. 226 LSC)

- Respecto del deber de lealtad, se incrementa el detalle de las conductas desleales, repartiendo el contenido de los actuales arts. 227 a 230 y 232 LSC en dos grupos:
  - a) Las obligaciones básicas que derivan del deber de lealtad, recogidas en el nuevo art. 228 LSC;
  - b) El deber de evitar situaciones de conflicto de intereses, en la nueva redacción del art. 229 LSC
- Es destacable la regulación del régimen de dispensa de las obligaciones asociadas al deber de lealtad (art. 230.2 LSC). La sociedad puede dispensar, caso a caso, cualquiera de las conductas no permitas y que están asociadas al deber de lealtad que recoge en nuevo art. 229 LSC. La dispensa la puede otorgar el órgano de administración, siempre que esté garantizada la independencia de los administradores que la conceden respecto del dispensado, que no sea inocua para el patrimonio social y que se realice en las condiciones de mercado. No obstante, en los casos más relevantes enumerados en el art. 230.2 la dispensa debe ser otorgada por la Junta.

## **B.- La responsabilidad de los administradores (art. 227,232 y 236 a 241 bis LSC)**

En materia de responsabilidad de administradores el objetivo de la reforma es:

- 1.- Se amplía el régimen de responsabilidad de los administradores a personas asimiladas;
- 2.- También se flexibilizan los requisitos y supuestos de legitimación para la interposición de la acción social de responsabilidad;
- 3.- Se amplían los remedios procesales frente a los administradores.

- Con la reforma se equipara al administrador oculto con el administrador de hecho, reconociendo la responsabilidad del administrador oculto a estos efectos (art. 236.3 LSC). Más novedoso es la extensión de la responsabilidad de administradores al alto directivo, que es la persona cualquiera que sea su denominación tiene atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, y cuando el órgano de administración se configure como Consejo y no se haya nombrado a un consejero delegado (art. 236.4 LSC) La responsabilidad se extiende también al representante persona física del administrador persona



ALEZES ABOGADOS

jurídica, que estará sometido a los mismos deberes y responderá solidariamente con el administrador (art. 236.5 LSC).

- Para las sociedades cotizadas la legitimación de la minoría para la interposición de la acción social de responsabilidad se reduce del actual 5% (aplicable con carácter general a todas las sociedades de capital) al 3% (arts. 239.1 y 495.2 a) LSC)
- Cuando la acción se fundamente en la infracción del deber de lealtad, la minoría (5% en no cotizadas y 3% en cotizadas) podrá interponer la acción social de responsabilidad sin necesidad de acuerdo previo de la Junta General (art. 239.1 LSC) Para el resto de supuestos, los socios legitimados podrán también iniciar la acción

social de responsabilidad, pero solo cuando, como en el régimen de responsabilidad: los administradores no convoquen la Junta para la aprobación de la acción de responsabilidad; el acuerdo de Junta hubiera rechazado su interposición; o la acción no se inicie en el plazo de un mes desde que fue aprobada por la Junta.

- La acción (social e individual) de responsabilidad contra los administradores prescribirá a los cuatro años “desde el día en que hubieran podido ejercitarse” (art. 241 bis LSC), y no “a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración”, como prevé el actual art. 949 CCo.
- La infracción del deber de lealtad de los administradores determinará no solo 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. 227.2 LSC)
- La acción de responsabilidad será compatible con acciones de impugnación, cesación, remoción de efecto y anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores y que sean contrarios a su deber de lealtad (art. 232 LSC)

### **C.- La retribución de los administradores. Principios generales (arts. 217 a 219 y 249 LSC)**

- El artículo 217.1 LSC cambia la denominación de retribución, por el de remuneración, diciendo que “El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración”



- Se atribuye a la Junta la competencia para decidir el importe máximo de la retribución de los administradores “en su condición de tales” (art. 217.3 LSC) y se suprime para las SLs la exigencia actual de que la convocatoria para la fijación de la retribución tenga que realizarse “para cada ejercicio” de forma que el importe fijado por la Junta se mantendrá en tanto en cuanto la Junta no lo modifique.
- En las SAs se produce una flexibilidad en la regulación de la participación de beneficios y de la remuneración mediante entrega de acciones:
  - 1- En la participación de beneficios, se establece con carácter general para las sociedades de capital la regulación actualmente prevista solo para las SLs que permite fijar un porcentaje máximo de beneficios (art. 218 LSC)
  - 2- En la remuneración vinculada a las acciones sucede lo mismo. Frente al actual régimen que exige fijar el número de acciones a entregar y el precio, la nueva redacción permite establecer un número máximo de acciones a entregar y un sistema de cálculo de precio (art. 219.2 LSC)
- La novedad más importante en esta materia es el reconocimiento de la existencia de dos clases de remuneraciones distintas:
  - 1.- La remuneración de los consejeros “en su condición de tales”, fijada en el artículo 217 LSC, y que debe cumplir el principio de “reserva estatutaria”, en virtud del cual deberá determinarse en los estatutos el sistema o sistema de retribución, siendo la Junta General la competente para fijar el importe máximo de estas retribuciones.
  - 2.- La remuneración que perciben los consejeros por el desempeño adicional de funciones ejecutivas, atribuidas al ser nombrado consejero delegado o en virtud de otro título, regulado en el art. 249 LSC. Esta remuneración debe fijarse en un contrato celebrado entre el Consejo y el consejero, siendo aprobado este contrato con el voto favorable de los dos tercios del Consejo, no pudiendo el consejero afectado asistir a la deliberación ni participar en esta votación.

**D.- Especialidades en materia de retribución en sociedades cotizadas (arts. 529 sexdecies a novodecies y art. 540 y 541 LSC)**

Con la reforma se introduce normas legales para regular:

- 1.- La transparencia de las remuneraciones percibidas por los administradores;
- 2.- La adecuación de la retribución a las prácticas del mercado, la situación de la sociedad y las funciones y responsabilidades atribuidas al Consejero;
- 3.- El establecimiento de un procedimiento para la aprobación de la retribución que ayude a prevenir potenciales conflictos de intereses.

En materia de remuneración de consejeros:



ALEZES ABOGADOS

- El cargo de consejero debe ser necesariamente remunerado, salvo disposición estatutaria en contra (art. 529 sexdecies LSC)
- Los sistemas de remuneración de los consejeros “por su condición de tales” deben figurar necesariamente en los estatutos (art. 529 septdecies.1 LSC) mientras que la retribución de los consejeros ejecutivos deberá fijarse en sus contratos conforme lo previsto en el art. 249 LSC (art. 529 octodecies.1 LSC)
- Cada 3 años o cuando exista una modificación, la Junta aprobará la política de remuneraciones de los consejeros presentada por el Consejo, a propuesta de la Comisión de nombramientos y retribuciones (art. 529 novodecies LSC) La política de remuneraciones comprende el importe global de la retribución que perciben los consejeros “como tales” y el sistema de remuneración de los consejeros que desempeñen funciones ejecutivas.
- No se podrá en ningún caso realizar un pago por el ejercicio o terminación del cargo de consejero y por el desempeño de funciones ejecutivas que no esté debidamente contemplado y sea conforme con la política de remuneraciones aprobada por la Junta (art. 249.4, 529 octodecies y 529 novodecies.5 LSC)
- Respecto de la retribución de los consejeros que desempeñen funciones ejecutivas, la política de remuneraciones aprobada por la Junta deberá contener una descripción de: la cuantía de la retribución fija anual del conjunto de los consejeros ejecutivos y su  
  
variación en el periodo al que la política se refiera; los parámetros para la fijación de los restantes componentes; los principales términos y condiciones de sus contratos con la sociedad. Estos incluyen la duración del contrato, las indemnizaciones o blindajes por resolución anticipada o terminación de la relación contractual y los pactos de exclusividad, no concurrencia post-contractual y permanencia (art. 529 octodecies.1 LSC)
- El Consejo, respetando la política de remuneraciones acordada por la Junta, fijará la remuneración individualizada de cada uno de los consejeros, tanto por sus funciones de administración, “como tales” (art. 529 septdecies.2), como por sus funciones ejecutivas (art. 529 octodecies 2 LSC)
- El IAR (Informe Anual de Retribuciones), que incluye el detalle de la remuneración individual por las funciones de administración “como tales” y las funciones ejecutivas, se someterá a votación consultiva de la Junta General ordinaria. Si en esa votación consultiva la Junta rechaza el IAR deberá revisarse la política de remuneración (es decir, la suma global que perciben los consejeros “como tales” y el sistema de remuneración de los ejecutivos) que se aplica para el ejercicio siguiente. La nueva política deberá ser aprobada por la





ALEZES ABOGADOS

Junta con carácter previo a su aplicación aunque no hubiese transcurrido el plazo de tres años (art. 529 novodecies.4 LSC)

- Se establece también un régimen transitorio en virtud del cual si la primera Junta ordinaria que se celebre a partir del 1 de enero de 2015 aprueba el IAR con carácter consultivo, se entenderá que la Junta ha aprobado la política de remuneraciones que en él se describe para los tres años siguientes. En caso de que dicha Junta no apruebe consultivamente el IAR, la política de remuneraciones de los consejeros deberá someterse a la aprobación vinculante de la Junta no más tarde del término del ejercicio 2016, con efectos a partir del ejercicio de 2017.

#### **E.- Organización y funcionamiento de los Consejos de Administración (arts. 245, 249, 249 bis y 251 LSC)**

- Los consejeros tienen que reunirse, al menos, una vez al trimestre (art. 245.3 LSC)
- Respecto de delegación de facultades se adoptan dos medidas importantes:
  - Si se nombran consejeros ejecutivos, se establece la necesidad de firmar un contrato entre el Consejo y el ejecutivo que deberá ser aprobado previamente por dos tercios de los miembros del Consejo con la abstención del consejero afectado (art. 249.3 LSC). Se tienen que detallar en el contrato, entre otros, los conceptos retributivos que el consejero va a percibir por el desempeño de sus funciones ejecutivas en la sociedad.
  - Por otro lado, se amplían las competencias indelegables del Consejo, además de las relativas a cuentas o las que se le hayan delegado por la Junta (art. 249 bis LSC)
- Sobre la impugnación de acuerdos del Consejo, se reduce la cuota de la minoría del 5% actual al 1% y se incluye expresamente la posibilidad de impugnación por infracción del reglamento del Consejo (art. 251 LSC)

#### **F.- Otras novedades en la configuración y comisiones del Consejo de las cotizadas (arts. 529 bis a 529 quince LSC)**

- Se introduce de manera expresa la obligación de que en las sociedades cotizadas el órgano de administración adopte la forma de Consejo de Administración (art. 529 bis.1 LSC). Se incluye además la obligación de realizar una evaluación anual de la actividad del Consejo (art. 529 nonies LSC)



ALEZES ABOGADOS

- Se incluyen en la LSC las definiciones de las categorías de consejero ejecutivo, dominical e independiente previstas hasta ahora en la Orden ECC/461/2013 (art. 529 duodecies LSC)
- Se regula el proceso para la propuesta de nombramiento o reelección de administradores (art. 529 decies LSC) y se reduce la duración del cargo de consejero de los seis años actuales a cuatro años, sin perjuicio de poder ser reelegidos (art. 529 undecies LSC)
- Se facilita la elección de consejeros por cooptación: no hay que ser accionista y, si la vacante se justifica la cooptación se produce entre la convocatoria y la celebración de la Junta, el nombrado podrá mantenerse hasta la celebración de la Junta siguiente (art. 529 decies.2 LSC)
- Para asegurar que el Consejo cumpla con su función general de supervisión:
  - Se prohíbe a los consejeros externos otorgar su representación a un consejero ejecutivo en caso de no poder asistir a una reunión del Consejo (art. 529 quater.2 LSC);
  - A la lista de facultades indelegables de las no cotizadas recogidas en el nuevo art. 249 bis LSC se añade una lista adicional de funciones que el Consejo de una cotizada no puede delegar (art. 529 ter LSC). Se destacan tales como la determinación de la política de control y gestión de riesgos fiscales, la aprobación de inversiones u operaciones con especial riesgo fiscal y la determinación de la estrategia fiscal de la sociedad.
- Se ordenan y concretan las funciones del Presidente en el art. 529 sexies.2 LSC, y las del Secretario del Consejo en el art. 529 octies LSC. En relación con el primero, se deja que las sociedades sean las que decidan si separan las funciones de Presidente y primer ejecutivo. En todo caso, y como medida de contrapeso, se establece que, cuando el Presidente sea a su vez el primer ejecutivo de la sociedad, se nombra a un consejero independiente coordinador.
- Los arts. 529 terdecies a quincecies incluyen novedades en relación con las comisiones del Consejo, respecto de la composición de la Comisión de auditoría y de la Comisión de nombramientos y retribuciones: dos de sus miembros deberán de ser independientes y ambas deberán estar presididas por un consejero independiente.



ALEZES ABOGADOS

## **CONCLUSION**

Como se desprende de toda la información que acabamos de exponer vemos como los cambios más relevantes no afectan en exclusiva a las sociedades cotizadas, sino a todas las sociedades de capital, cambiando de manera sustancial aspectos de la vida y funcionamiento de las mismas.

En relación con las Juntas, se han revisado todas las competencias de la misma, dejando delimitadas las funciones de esta en relación con el órgano de administración, estableciendo una serie de requisitos para que los socios ejerzan sus derechos y novedades con el régimen de acuerdos sociales.

Respecto del Consejo de Administración se regulan novedades en cuanto funciones, responsabilidad, deberes y retribución del administrador y del Consejo mismo; todo ello para asegurar el buen gobierno de las sociedades, reforzando su normativa.