

NOTA SOBRE LA REFORMA DE 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.

El pasado día 4 de diciembre de 2014 se publicó en el BOE la Ley 31/2014 por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (en adelante, “Ley 31/2014”)

Tal y como se indica en el Preámbulo de la Ley 31/2014, la reforma se fundamenta en el creciente interés por el buen gobierno corporativo como factor esencial para generar valor en la empresa, mejorar la eficiencia económica y reforzar la confianza de los inversores.

Desde un punto de vista sistemático, las novedades que introduce la Ley 31/2014 y que afectan tanto a sociedades cotizadas como a no cotizadas, se refieren a **la Junta general** y los **derechos de los accionistas** por un lado, y el **Órgano de administración**, por otro.

I) Modificaciones relativas a la Junta General:

En cuanto al primer grupo de materias, caben destacar las siguientes modificaciones a la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, la “LSC”), tendentes a reforzar el papel de la Junta, e incrementar su control sobre los administradores:

- **Activos esenciales:** Se **amplían y refuerzan las competencias de la Junta** en relación con operaciones que por su relevancia tengan efectos similares a las modificaciones estructurales, requiriéndose la aprobación de la Junta de toda disposición de activos cuyo importe supere el 25% de los activos que figuren en el último balance aprobado. Este criterio cuantitativo puede ocasionar problemas en la práctica debido a la dificultad de valoración de los activos y porque deja en manos del órgano de administración la adopción de este tipo de acuerdos cuando no superen el 25% pero sin embargo puedan afectar al objeto social y/o suponer una modificación estructural.
- **Instrucciones al órgano de administración:** Se extiende a las S.A. la posibilidad de la Junta de impartir **instrucciones en asuntos de gestión** al órgano de administración.

En relación con los **derechos de los accionistas**, se establecen cauces para fomentar su participación en la vida social:

- **Votación separada de determinados asuntos:** Se exige el **voto separado** de determinados acuerdos en Junta general que sean sustancialmente

independientes, por ejemplo: el nombramiento, ratificación, reelección o separación de cada administrador.

- **Conflictos de interés:** Se extiende a las S.A. el veto en el ejercicio del derecho de voto en las situaciones de **conflictos de interés más graves**, estableciendo una presunción de infracción del interés social en los casos en que el acuerdo se ha adoptado con el voto determinante del accionista incurso en el conflicto de interés.
- **Régimen de mayorías:** En cuanto al **régimen de mayorías**, se clarifica el cómputo de la mayoría requerida, desapareciendo para las S.A. la expresión de mayoría “ordinaria”, para evitar dudas interpretativas sobre su alcance y estableciéndose expresamente el criterio de la **mayoría simple**, (más votos a favor que en contra del capital presente o representado en Junta). Para los acuerdos especiales del art. 194 LSC se exigirá una **mayoría reforzada**.
- **Derecho de información:** Se modula el ejercicio del **derecho de información de los accionistas** en atención al principio de buena fe incorporándose determinadas cautelas para evitar su ejercicio abusivo.
- **Impugnación de acuerdos sociales:** En esta materia desaparece la tradicional distinción entre acuerdos nulos y anulables, introduciéndose la categoría de “**acuerdos impugnables**”. Hay cambios también en cuanto a la **legitimación** para el ejercicio de la acción impugnatoria (pasando a exigirse una titularidad mínima del **1%** para las sociedades no cotizadas) así como en cuanto al **plazo**, (que se unifica tanto para acuerdos sociales nulos y anulables en **1 año**). Se amplía asimismo el concepto de **interés social** para incluir expresamente en este concepto el interés de los socios minoritarios, entendiéndose ahora lesionado el mismo en caso de acuerdos impuestos de forma abusiva por la mayoría, aun cuando no causen daño al patrimonio social.

II) Modificaciones relativas al Órgano de Administración:

En cuanto al segundo grupo de materias, en aras a conseguir una mayor transparencia en los órganos de gobierno de las sociedades de capital, se introducen los siguientes cambios:

- **Deberes de diligencia y lealtad:** Se regulan con mayor precisión estos dos deberes de los administradores.
 - En cuanto al primero, la reforma prevé que la diligencia se valore según las funciones atribuidas a cada administrador teniendo en cuenta que, el administrador no solo tiene la obligación de informarse sobre la marcha de la

sociedad, sino que tiene el derecho a recabar la información que necesite para ejercer el cargo de forma adecuada. Asimismo se acoge por primera vez en Derecho español el llamado principio de discreción empresarial ("*business judgment rule*"), fijándose el estándar de diligencia exigible a los administradores en la toma de decisiones estratégicas y de negocio.

- En cuanto al segundo, se refuerza el carácter imperativo del deber de lealtad, mejorándose el orden y descripción de las obligaciones derivadas de dicho deber, y ampliándose el alcance de la sanción por infracción de este deber que, además de la indemnización a la sociedad por el daño causado al patrimonio social, incluirá también la devolución del enriquecimiento injusto obtenido.

- **Régimen de responsabilidad de los administradores:** En este punto destacan las siguientes novedades:
 - Se limita su aplicación a aquellos casos en los que el administrador haya incurrido en **dolo o culpa**, presumiéndose la culpabilidad, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la Ley o a los Estatutos.
 - Se extiende el régimen de responsabilidad a **personas asimiladas a los administradores**: administradores de hecho, (figura que es matizada y definida), personas con facultades de más alta dirección (cuando no haya delegación de facultades en consejeros delegados) y personas físicas representantes de la persona jurídica administradora. En este último caso, dicha persona física responderá solidariamente con la persona jurídica a la que representa.
 - **Legitimación** para ejercicio de la acción social de responsabilidad: posibilidad de ejercer esta acción **de forma directa** por el socio/s titular/es de al menos un 5% del capital social en caso de infracción del deber de lealtad, sin necesidad de solicitar la convocatoria de Junta general.
- **Retribución de los administradores:** La nueva Ley regula con detalle esta cuestión a fin de que la remuneración que éstos perciban sea acorde con la evolución real de la empresa y en tal sentido, se distinguen dos clases de remuneraciones distintas: la que percibe el administrador en su condición de tal y la que perciban los consejeros a los que se les deleguen funciones ejecutivas.
 - Se mantiene el **principio de gratuidad del cargo de administrador**, salvo disposición en contrario de los Estatutos.

- De ser retribuido el cargo de administrador, los **Estatutos Sociales** deben determinar el sistema de remuneración, sin que puedan éstos percibir cantidad alguna por conceptos no previstos en los Estatutos.
- Se establece un **listado enunciativo y no cerrado de los posibles conceptos retributivos**, previéndose, entre otros: una asignación fija, dietas de asistencia, participación en beneficios, retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia, remuneración en acciones o vinculada a su evolución, indemnizaciones por cese y sistemas de ahorro o previsión.
- En cuanto al **órgano competente para fijar la remuneración**: corresponde a la **Junta** aprobar el importe máximo de remuneración anual del conjunto de los administradores. (que permanecerá vigente hasta el momento en que se apruebe su modificación) correspondiendo la distribución de dicho importe a los propios **administradores** (lo que en el caso del Consejo debe hacerse considerando las funciones y responsabilidades asignadas a cada consejero).
- **Funcionamiento del Consejo de Administración**: La Ley 31/2014 introduce de manera expresa la obligación de que **se reúna al menos una vez por trimestre**, con la finalidad de que mantenga una presencia constante en la vida de la sociedad.

En materia de **delegación de facultades del Consejo** se introducen importantes novedades:

- Se incrementa la lista de **materias indelegables** para incluir aquellas decisiones que se corresponden con el núcleo esencial de la gestión y supervisión, enumeradas en el nuevo artículo 249 bis LSC.
- La relación de la sociedad con el consejero delegado o aquel al que se atribuyan funciones ejecutivas deberá quedar reflejada en un **contrato entre la sociedad y el consejero** que debe ser aprobado previamente por el Consejo con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, absteniéndose de votar el consejero afectado, y anexándose el mismo al acta de la sesión. Este contrato ha de ser **conforme con la política de retribuciones aprobada por la Junta general** (lo que en la práctica se traduce en que toda retribución prevista en dicho contrato deberá haber sido aprobada por la Junta general).

El contrato debe contemplar **todos los conceptos por los que dicho consejero delegado percibirá una retribución por el desempeño de dicha 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 cantidad alguna en concepto de retribución por el desempeño de sus funciones ejecutivas cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en ese contrato.**

III) Finalmente, en cuanto a las sociedades cotizadas, destacan las siguientes novedades:

En relación con la Junta General:

- Con el objetivo de promover la participación accionarial, se rebaja el porcentaje necesario para el **ejercicio de determinados derechos de la minoría**, pasando del 5% a un **3%** y se establece en **1.000** el número máximo de acciones que los estatutos podrán exigir para asistir a la Junta general.
- Se reconoce expresamente el derecho de los accionistas (que tengan una participación individual o conjunta de la menos el 3%) y de las asociaciones de accionistas (que representen al menos el 1% del capital social) a **conocer la identidad del resto de los titulares del capital**.
- Se incrementa el número de **materias reservadas a la Junta**.
- En materia de **impugnación de acuerdos sociales**, están legitimados para el ejercicio de la acción de impugnación los accionistas que reúnan el **0,1 %** del capital social, siendo el plazo para el ejercicio de dicha acción de **3 meses**.

En relación con el Consejo de Administración:

- Se prevé expresa y directamente la obligación de que el órgano de administración adopte la modalidad de **Consejo de Administración**.
- Se reduce el plazo del mandato de los consejeros a **4 años** (frente a los 6 que con carácter general se establecían previamente).
- Se refuerza el derecho de los consejeros a recibir con **antelación suficiente** el orden del día e información necesaria para la deliberación y adopción de acuerdos.
- Se establece la obligación de los consejeros de **asistir personalmente** a las sesiones del Consejo, y en el caso de que sean consejeros no ejecutivos y quieran delegar su representación, sólo podrán hacerlo en otro consejero no ejecutivo.

GABINETE ALMAGRO

- Se definen varias **categorías de Consejeros** (ejecutivos, dominicales, independientes y externos), debiéndose fijar la categoría en el acuerdo de Junta o Consejo correspondiente.
- Se regulan expresamente y con detalle las **funciones del Presidente y Secretario**, introduciéndose la figura del **Consejero coordinador** que será nombrado entre los consejeros independientes para el caso de que el Presidente sea consejero ejecutivo actuando como garante e impulsor de las funciones del Consejo.
- Se elimina la posibilidad de designar **suplentes**.
- El Consejo podrá constituir **Comisiones internas**, determinando su composición miembros y funciones, debiendo en todo caso constituir obligatoriamente una **de nombramientos y retribuciones y otra de auditoría**.
- Se fija el carácter **necesariamente remunerado** del cargo de Consejero, salvo disposición en contrario de los Estatutos.
- Finalmente y con el fin de fomentar el cumplimiento de la obligación de transparencia se regula por primera vez en la LSC (antes se regulaba únicamente en la Ley del Mercado de Valores) la obligación de elaborar y publicar un **Informe anual sobre remuneraciones de los consejeros**, que incluya las que perciban o deban percibir en su condición de tales y en su caso, por el desempeño de funciones ejecutivas, y que habrá de publicarse como hecho relevante junto con el informe anual de gobierno corporativo.

Entrada en vigor y régimen transitorio:

Aunque la Ley 31/2014 entró en vigor con carácter general el **24 de diciembre de 2014**, la Ley prevé un **régimen transitorio** para aquellas novedades que puedan requerir cambios estatutarios y/o organizativos.

En particular, las medidas relativas a las remuneraciones de administradores de todas las sociedades de capital (artículos 217 a 219), así como ciertas disposiciones relacionadas con las sociedades cotizadas (artículo 529 ter, nonies, terdecies, quaterdecies, quincecenas, septendecies y octodecenas), entraron en vigor el pasado **1 de enero de 2015** y deberán acordarse en la primera Junta general que se celebre con posterioridad a esta fecha.

GABINETE ALMAGRO

Se prevé por tanto que en los próximos meses las sociedades de capital realicen los cambios estatutarios oportunos a fin de adoptar sus previsiones a la nueva normativa.

Madrid, enero de 2015