

# **LA REFORMA DEL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

**M<sup>a</sup> Carmen Ortiz del Valle**

*Profesora de Derecho Mercantil de la Universidad Miguel Hernández de Elche*

[maria.ortiz@umh.es](mailto:maria.ortiz@umh.es)

Sumario: **I. Introducción. II. Modificaciones relativas a la junta general de accionistas. III. Modificaciones relativas al órgano de administración. IV. Un apunte sobre las modificaciones relativas a las sociedades cotizadas. V. Apreciación final. VI. Bibliografía.**

Recibido: 22/10/2015

Aceptado: 1/11/2015

## **LA REFORMA DEL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

Sumario: **I. Introducción. II. Modificaciones relativas a la junta general de accionistas. III. Modificaciones relativas al órgano de administración. IV. Un apunte sobre las modificaciones relativas a las sociedades cotizadas. V. Apreciación final. VI. Bibliografía.**

**Resumen:** Dada la necesidad de adaptarse permanentemente a la realidad en la que se desenvuelve, el derecho de sociedades está sometido a permanentes cambios. Un ejemplo de ello es la Ley 31/2014, de 3 de diciembre por la que modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. El objetivo de esta norma es la mejora del gobierno de las sociedades de capital y para ello introduce importantes modificaciones en su régimen jurídico. Dichas modificaciones se centran, fundamentalmente, en los dos órganos sociales existentes en todas las sociedades de capital: la junta general y el órgano de administración. Las novedades introducidas en relación a la junta general pretenden reforzar el papel de la misma en el seno de la sociedad así como fomentar la participación accionarial. Las que afectan al órgano de administración se centran, básicamente, en establecer controles más estrictos de las remuneraciones de los directivos, en dar mayor concreción a los deberes de diligencia y lealtad, y en regular con mayor detalle tanto el régimen de responsabilidad de los administradores por su gestión como la organización y el funcionamiento del consejo de administración, reforzando el carácter del mismo como supervisor de la actuación de los consejeros con funciones ejecutivas.

**Palabras clave:** buen gobierno corporativo, junta general, órgano de administración.

**Abstract:** Given the need to constantly adapt to the reality in which it operates, company law is subject to permanent changes. One example is the Law 31/2014, of December 3 which modifies the Companies Capital Law to improve corporate governance. The objective of this norm is to improve the governance of corporations and for this it introduces significant changes in their legal status. These changes focus primarily on the two existing corporate bodies in all capital companies: the general meeting and the board. The changes introduced in relation to the general meeting intended to strengthen the role of it within society and encourage shareholding. Those affecting the board focus basically establishing more stringent controls on executive pay, on giving greater specificity to the duties of care and loyalty, and thus on regulating in detail the system of liability of directors for their management as the organization and functioning of the Board, reinforcing its character as supervisor of the performance of directors with executive functions.

**Key words:** corporate governance, general meeting, board.

## I. INTRODUCCIÓN.

El Derecho mercantil en general y, en particular, el Derecho de sociedades están sometidos a permanentes cambios por la necesidad constante de adaptarse a la realidad. Prueba de ello es la reforma la Ley de Sociedades de Capital<sup>1</sup> llevada a cabo por 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<sup>2</sup>. El objetivo de tal reforma es, como indica el propio título de la Ley, la mejora del gobierno corporativo<sup>3</sup>.

El gobierno corporativo de las sociedades ha venido adquiriendo un gran interés en los últimos años. Y ello fundamentalmente por un doble motivo. Por un lado el convencimiento generalizado de la utilidad de este tipo de prácticas. Es reconocido por todos el valor de una gestión adecuada y transparente de las sociedades (especialmente de las cotizadas). Por otro, la complejidad en la estructura de gobierno corporativo que pueden alcanzar las sociedades, la deficiente e inadecuada composición de los órganos de gobierno societarios, la falta de transparencia y la toma de decisiones imprudentes son causas, entre otras, que motivan una revisión de los sistemas de administración de las sociedades y, concretamente, del consejo de administración de las sociedades de capital. Así lo pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley.

El objeto de la Ley 31/2014 es la modernización y la mejora de la gobernanza de las sociedades de capital. Por ello, las modificaciones que introduce en la Ley de Sociedades de Capital se centran tanto en la junta general como en el órgano de administración de las sociedades.

---

<sup>1</sup> En adelante LSC.

<sup>2</sup> En adelante Ley 31/2014.

<sup>3</sup> El antecedente inmediato de esta Ley descansa en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, por el que se crea una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo, para proponer las iniciativas y las reformas normativas que se consideren adecuadas para garantizar el buen gobierno de las empresas, y para prestar apoyo y asesoramiento a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la modificación del Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas. La Comisión presentó su Informe el 14 de octubre de 2013 y respetando la totalidad de sus recomendaciones se ha elaborado la Ley.

Las sociedades de capital, al igual que cualquier persona jurídica, necesitan de órganos sociales a través de los cuales crear y ejecutar su voluntad así como concertar y estipular negocios jurídicos con terceros. En todas las sociedades habrán de existir, en consecuencia, dos órganos sociales:

- La junta general, órgano deliberante en el que se forma la voluntad social y al que la Ley dedica los arts. 159 y ss.
- El órgano de administración al que le corresponde, como su propio nombre indica, la administración o gestión de la sociedad y la representación de la misma frente a terceros. Está regulado en los arts. 209 y ss de la LSC.

De acuerdo con el modelo legal, la Junta es el órgano supremo al que queda subordinado el órgano de administración. Esta afirmación puede sostenerse respecto de las sociedades con pocos socios como, por ejemplo, sociedades limitadas o anónimas de carácter familiar o sociedades personalistas. Sin embargo, en las grandes sociedades (y particularmente en las cotizadas), se ha producido, de forma progresiva, un fortalecimiento del poder de los administradores en detrimento de la junta general de socios. Ello se debe, básicamente, a dos circunstancias. Una, la complejidad del proceso de gestión que, en muchas ocasiones, exige unos conocimientos técnicos de los que carecen los accionistas. Ello les impide ejercer una labor de fiscalización útil y eficaz. Otra, el abstencionismo de los pequeños accionistas (manifestación de su desinterés por el ejercicio de sus derechos políticos) que no asisten a las juntas generales y que dejan en manos de los grupos accionariales de control la toma de decisiones.

Este fenómeno de traspaso de poder en el seno de la sociedad de la junta general al órgano de administración podemos observarlo, igualmente, dentro del propio órgano de administración cuando éste asume la forma de consejo de administración.

Se ha producido, por tanto, un doble desplazamiento del poder dentro de las sociedades. En una primera fase, el poder de decisión se ha trasladado de la junta general al órgano de administración; en una segunda fase de evolución, se ha producido un nuevo desplazamiento del poder dentro de la sociedad y, para más detalle, dentro del propio consejo de administración. En efecto, el poder de decisión se traslada del consejo en pleno a una instancia más reducida, compuesta por miembros delegados del propio consejo. De esta forma los consejeros delegados y las comisiones ejecutivas se configuran como el centro del sistema siendo quienes asumen las funciones directivas.

Es evidente, como podemos advertir, que existe una gran disparidad entre el modelo legal y el modelo real de reparto del poder dentro de la sociedad.

Con la finalidad de mejorar el gobierno de las sociedades y de salvar las dificultades que hemos puesto de relieve se incluyen, a través de la Ley 31/2014, una serie de cambios en el régimen jurídico de las sociedades. A grandes rasgos podemos afirmar que el eje de la reforma se centra en dar mayor protagonismo a la junta general en las decisiones empresariales; introducir un mayor control de las remuneraciones de los directivos y regular la responsabilidad por su gestión. Ello entre otras cuestiones.

Las modificaciones a la LSC que introduce la Ley 31/2014 pueden agruparse, en definitiva, en dos categorías:

- Las que se refieren a la junta general.
- Las que se refieren al órgano de administración.

## **II. MODIFICACIONES RELATIVAS A LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.**

Con carácter general las modificaciones relativas a la junta general pretenden reforzar el papel de la junta general de accionistas en el seno de la sociedad y fomentar la participación accionarial.

Al amparo de esta finalidad u objetivo se introducen las modificaciones que pasamos a comentar.

Por un lado, **se añade una nueva competencia de la junta** dentro de las previstas en el art. 160 de la Ley. En este sentido, se reconoce la competencia de la junta para deliberar y acordar sobre “la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales”. Y se establece la presunción del carácter esencial del activo “cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado” (art. 160)<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Esta modificación, aplicable a todas las sociedades de capital, venía recomendada por el Código Unificado de Buen Gobierno y por el Informe de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo (creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013) solo para las sociedades cotizadas.

Con la misma finalidad (fomentar la participación accionarial y reforzar el papel de la junta) **se extiende el régimen de intervención de la junta en asuntos de gestión**, posibilidad antes reservada a las sociedades de responsabilidad limitada, **a todas las sociedades de capital**, salvo que los estatutos establezcan otra cosa. Así se pronuncia el art. 161 de la Ley. En consecuencia, en virtud de la reforma, la posibilidad de la junta de dar instrucciones al órgano de administración o de someter a su previa aprobación determinados asuntos de gestión se extiende a todas las sociedades de capital (sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y sociedad comanditaria por acciones).

Igualmente ha sido objeto de modificación el tratamiento jurídico de los **conflictos de interés**, el cual se hace extensivo a las sociedades anónimas (art. 190). La nueva regulación del mismo gira sobre dos elementos. El primero consiste en establecer una cláusula específica de prohibición de derecho de voto en los casos más graves de conflicto de interés. Así, el art. 190.1 dispone que:

“El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto:

- a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria,
- b) excluirle de la sociedad,
- c) liberarle de una obligación o concederle un derecho,
- d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o
- e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230.

En las sociedades anónimas, la prohibición de ejercitar el derecho de voto en los supuestos contemplados en las letras a) y b) anteriores solo será de aplicación cuando dicha prohibición esté expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión”.

El segundo se refiere al establecimiento de una presunción de perjuicio del interés social en los casos en que el acuerdo social haya sido adoptado con el voto determinante del socio o de los socios incurso en un conflicto de interés (distintos de los enumerados en el apartado 1). Se

atribuye la carga de la prueba de la existencia del conflicto al socio o socios impugnantes. Corresponderá a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, acreditar que el acuerdo adoptado se adecua al interés social. De esta regla se exceptúan los acuerdos de nombramiento, cese, revocación y exigencia de responsabilidad de los administradores así como cualesquiera otros supuestos análogos en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, la infracción del interés social deberá ser acreditada por los impugnantes (art. 190. 2).

Otro aspecto fundamental para el buen funcionamiento de las empresas y para el adecuado equilibrio entre sus órganos de gobierno es la regulación del **derecho de información de los accionistas**.

La regulación de este derecho en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada (art. 196) no ha sido objeto de reforma. Si lo ha sido, por el contrario, el art. 197 LSC relativo al derecho de información en la sociedad anónima. La modificación del citado precepto abarca distintos aspectos.

En primer lugar, se suprime la valoración del presidente sobre la idoneidad de la información solicitada en relación con el interés social. Así, los administradores deberán proporcionar la información solicitada por los accionistas salvo en los casos en que dicha información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales o su publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas (art. 197.3).

A continuación, con la finalidad de evitar el uso fraudulento de la información solicitada, se añaden dos nuevos apartados, el 5 y el 6, en los que se diferencian las consecuencias jurídicas de la información solicitada con anterioridad a la junta de la solicitada durante la celebración de la misma.

En este sentido, conforme al nuevo apartado 5 la vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 (información solicitada verbalmente por los accionistas durante la celebración de la junta) no será causa de impugnación de la junta y sólo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se la hayan podido causar. Con ello se pretende evitar el uso abusivo de este derecho de información durante la junta con la única finalidad de crear un motivo de impugnación de los acuerdos sociales adoptados.



En el supuesto de utilización abusiva o perjudicial de la información solicitada, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados. Así lo establece el apartado 6 con la misma finalidad de evitar actuaciones que supongan un abuso por parte de los accionistas.

El derecho de información de los accionistas se modula, como podemos observar, sobre la base de la buena fe.

Siguiendo con la participación de los accionistas en la junta general, se trata de garantizar también **que los accionistas se pronuncien de forma separada sobre asuntos “sustancialmente independientes”** y puedan emitir su voto de forma diferenciada también. Se trata, con ello, de evitar votaciones comprensivas de múltiples acuerdos sobre los que es posible intenciones de voto opuestas. A estos efectos se introduce un nuevo artículo, el 197 *bis*, según el cual “en la junta general deberán votarse separadamente aquellos asuntos que sean sustancialmente independientes”. Y añade que “en todo caso, aunque figuren en el mismo punto del orden del día, deberán votarse de forma separada:

- a) el nombramiento, la ratificación, la reelección o la separación de cada administrador, y
- b) en la modificación de estatutos sociales, la de cada artículo o grupo de artículos que tengan autonomía propia.
- c) aquellos asuntos en los que así se disponga en los estatutos de la sociedad”.

El objetivo del legislador, en este caso, es establecer con carácter imperativo la votación separada de una serie de materias que, en la práctica, suelen recogerse de forma agrupada en los asuntos a tratar en el orden del día de la junta. Así ocurre con los acuerdos relativos al nombramiento, ratificación, reelección o separación de cada uno de los miembros del órgano de administración y con las modificaciones estatutarias. En virtud de la reforma, los acuerdos referidos al nombramiento, ratificación, reelección, o separación de cada uno de los miembros del órgano de administración deberán ser votados y aprobados de forma independiente. Y en relación a las modificaciones estatutarias, habrán de ser acordadas de forma aislada la modificación de un artículo o de un grupo de artículos, toda vez que cuenten con autonomía propia.

También han sido objeto de reforma algunos aspectos relevantes en el **funcionamiento de la junta general**. Así ha ocurrido, por ejemplo, con el régimen de las **mayorías para la adopción de acuerdos**. En este punto la Ley establece de forma expresa que el criterio de

cómputo de la mayoría necesaria para la adopción de un acuerdo por la junta general en las sociedades anónimas es la mayoría simple (art. 201.1). Se entenderá adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado. Se despejan, de esta forma, las dudas que la interpretación de este artículo suscitaba en la práctica sobre la forma de interpretar la mayoría simple y sobre la consideración que ha de darse a los votos nulos, en blanco y a las abstenciones.

Se recoge de esta forma el criterio previsto en el Reglamento (CE) nº 2157/2001, del Consejo, de 8 de octubre de 2001, respecto a la sociedad anónima europea, y la recomendación del Comité de expertos que considera que el accionista que vota en blanco o se abstiene expresa su voluntad de no participar en la decisión por lo que su posición debe asimilarse a la del accionista que no acude a la junta y no a la del accionista que se opone al acuerdo.

Para la adopción de los acuerdos a los que se refiere el art. 194 (aumento o reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales, emisión de obligaciones, supresión o limitación del derecho de adquisición preferente de nuevas acciones, transformación, fusión, escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero) se establecen dos mayorías reforzadas en función del capital presente o representado en la junta. Si el capital presente o representado supera el cincuenta por ciento el acuerdo se adoptará por mayoría absoluta. Sin embargo, se requerirá el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la junta cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen el veinticinco por ciento o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el cincuenta por ciento.

Estas mayorías podrán ser elevadas por los estatutos sociales.

Finalmente, la reforma introduce también novedades en el **régimen jurídico de la impugnación de los acuerdos sociales**. Maximizar la protección del interés social y la defensa de los derechos de los socios minoritarios y evitar el abuso del derecho de impugnación son los objetivos que subyacen en las novedades introducidas por la reforma.

Para dar cumplimiento a estos objetivos y fomentar una mayor seguridad jurídica:

- Se amplían las **causas de impugnación**. Así son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos sociales o, y aquí radica la novedad, al reglamento de la junta de la sociedad. También son impugnables los acuerdos que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios.

Novedosa resulta igualmente la ampliación del concepto de interés social incluyéndose en el mismo los acuerdos impuestos por la mayoría de forma abusiva, aun cuando no causen daño al interés social. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría para obtener un beneficio propio en detrimento injustificado de los demás socios.

Desaparece, además, la distinción entre acuerdos nulos y anulables lo que conlleva a la unificación del plazo de caducidad de la acción de impugnación a un año, aunque con alguna excepción como tendremos ocasión de comprobar más adelante.

- Se establecen determinados **supuestos de improcedencia de la impugnación** en relación con hechos de escasa relevancia. De esta forma, no procederá la impugnación basada en los motivos señalados en el art. 204.3<sup>5</sup>:

a) La infracción de requisitos de procedimiento establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de 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 los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.

b) 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 por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.

c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

---

<sup>5</sup> El art. 204.3 ha pretendido incorporar a nuestro ordenamiento societario las llamadas reglas de la relevancia y de la resistencia para limitar los casos en que la infracción de normas puede dar lugar a la impugnación de los acuerdos sociales. La fórmula utilizada, sin embargo, plantea algunas dudas de interpretación y aplicación.

d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

Tampoco podrán impugnarse los acuerdos sociales que hayan sido dejados sin efectos o sustituidos por otros con anterioridad a la demanda. Si la revocación o sustitución ha tenido lugar después de la interposición de la misma, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto (art. 204.2).

Continuando con las modificaciones en materia de impugnación de los acuerdos sociales, la eliminación de la distinción entre acuerdos nulos y anulables, a la que nos hemos referidos líneas, antes tiene como consecuencia la aplicación de un **plazo único** de un año **para la impugnación de los acuerdos sociales**. No obstante, en caso de acuerdos contrarios al orden público la acción no caducará ni prescribirá. El plazo de caducidad comenzará a computarse desde la fecha de adopción del acuerdo en junta de socios o en reunión del consejo de administración y desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. En caso de acuerdos inscritos el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción. Así los dispone el art. 205.

Finalmente, también se han producido modificaciones en la regulación de la **legitimación para impugnar**. La finalidad de las mismas es, como ya hemos puesto de manifiesto en distintas ocasiones, evitar el abuso del derecho de impugnación. Conforme al art. 206 estarán legitimados para impugnar (al margen de los administradores y los terceros que acrediten un interés legítimo) los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el 1 por ciento del capital social. Porcentaje que podrá ser reducido por los estatutos. Los accionistas que no alcancen ese límite tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnable.

Para la impugnación de los acuerdos contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio, con independencia de cuándo ha adquirido tal condición, administrador o tercero.

No será posible alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno no lo hubiera hecho.

### **III. MODIFICACIONES RELATIVAS AL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.**

Al órgano de administración de las sociedades de capital le corresponde la administración y la representación de la sociedad. En estos términos se pronuncia el art. 209 LSC al establecer cuáles son las competencias de este órgano social.

El modo de organizar la administración de la sociedad no ha sido objeto de reforma, de tal modo que la administración de la sociedad podrá atribuirse a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración<sup>6</sup> (art. 210. 1). Las modificaciones relativas al órgano de administración se centran, fundamentalmente, en las siguientes cuestiones:

- La remuneración de los administradores.
- Los deberes de diligencia y de lealtad.
- El régimen de responsabilidad de los administradores.
- El funcionamiento del consejo de administración.

Sin ánimo de ser exhaustivos, dado lo extenso de la cuestión, procedemos en las líneas que siguen poner de relieve los aspectos esenciales de la reforma en lo que al órgano de administración se refiere.

Comenzando con las modificaciones introducidas en torno a la **remuneración de los administradores**, el art. 217.1 mantiene la presunción de la gratuidad del cargo de administrador salvo que en los estatutos se establezca lo contrario. Destaca como novedad el hecho de que el sistema de remuneración debe estar fijado en los estatutos sociales, estableciéndose el concepto o conceptos retributivos que perciban los administradores en su condición de tales. Y se recogen, a modo de ejemplo, una serie de conceptos retributivos: una asignación fija, dietas de asistencia, participación en beneficios (objeto de regulación detallada en el art. 218, el cual también ha sido modificado) retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia, remuneración mediante acciones o vinculada a su evolución

---

<sup>6</sup> En el caso de las sociedades anónimas cuando la administración se confíe a más de dos administradores éstos constituirán consejo de administración (art. 210.2).

(también objeto de regulación detallada en el art. 219, modificado igualmente). Esta enumeración que contiene el apartado 2 del art. 217 no debe considerarse como una enumeración de carácter cerrado de forma que los estatutos podrán incluir cualquier otro sistema de retribución para los administradores.

El órgano competente para aprobar el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores es la junta general. Corresponde a los propios de administradores, y en caso de consejo de administración al propio consejo, establecer la distribución de dicho importe máximo (art. 217.3).

En todo caso, la remuneración de los administradores deberá estar guardada una proporción razonable con la importancia de la sociedad, su situación económica y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar una asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables (art. 217.4).

En definitiva, la finalidad de todas estas modificaciones es que la remuneración de los administradores sea más transparente y se adecúe a las prácticas del mercado.

También han sido objeto de reforma, mediante una regulación más completa y detallada, los deberes de diligencia y de lealtad.

Con respecto al **deber de diligencia**, el parámetro de actuación de los administradores sigue siendo el de un ordenado empresario, de manera que deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la “diligencia de un ordenado empresario” (art. 225.1). Sin embargo, el contenido de este deber de los administradores se modifica con la idea de delimitar y graduar la diligencia que les es exigible atendiendo a la naturaleza del cargo que desempeña y a las funciones atribuidas (art. 225. 1 *in fine*).

También es novedosa la referencia recogida en el apartado 2 del art. 225 a la dedicación que deben tener los administradores, la cual debe ser “adecuada” añadiendo que los administradores “adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad”. A través de estas dos nuevas referencias se intenta concretar la formulación del deber de diligencia contemplada hasta el momento en la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo,

siguen siendo bastante imprecisas y deben completarse con lo dispuesto en los siguientes artículos para poder tipificar con mayor precisión en qué consiste el deber de diligencia.

Finalmente, en el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad toda la información que necesite para el cumplimiento de sus obligaciones. (art. 225.3).

Como concreción del deber de diligencia, se establece en el nuevo art. 226 que en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a discrecionalidad empresarial<sup>7</sup>, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entiende cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal, con información suficiente y de acuerdo a un procedimiento de decisión adecuado. Es decir, sólo aquellas decisiones empresariales que hubieran sido adoptadas de mala fe o en interés propio, serán tenidas en cuenta a efectos de responsabilidad de los administradores. Ello supone que los administradores no serán responsables legalmente por los errores en la gestión de la empresa. Podrán equivocarse en la toma de decisiones de carácter empresarial sin tener que asumir la responsabilidad por el daño causado. Lógicamente esta medida favorece el ejercicio del cargo de administrador en la medida en que el desempeño del mismo implica tomar decisiones que conllevan un riesgo. De no ser así los administradores intentarían mantenerse ajenos a la asunción de cualquier riesgo propio de la actividad empresarial (para no incurrir en responsabilidad alguna) y ello implicaría el que, en definitiva, no pudieran desempeñar su cargo.

La reforma refuerza también el **deber de lealtad** con la intención de tipificar y ordenar qué conductas se consideran desleales especificando las sanciones aplicables y los cauces existentes para exigir las responsabilidades correspondientes. En este sentido los administradores deberán desempeñar su cargo con la lealtad de un fiel representante, actuando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad. Esta última expresión sustituye a la anterior relativa al “interés social”, el cual ha venido identificándose como interés exclusivo de los accionistas. Esta nueva expresión (“interés de la sociedad”) ha de entenderse referida al conjunto de intereses de la empresa.

La infracción de este deber conlleva, después de la reforma, una doble consecuencia:

---

<sup>7</sup> No se entienden incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial “aquellas decisiones que afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas y, en particular, aquéllas que tengan por objeto autorizar las operaciones previstas en el art. 230” (art. 226.2)

- Por un lado, la obligación de indemnizar el daño causado.
- Por otro lado, la obligación de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.

Continuando con la nueva regulación del deber de lealtad, el art. 228 recoge las que se consideran obligaciones o deberes básicos derivadas del deber de lealtad. Hasta la reforma estos deberes de los administradores estaban regulados en distintos artículos. Con la reforma se integran en el art. 228 los arts. 229 (situaciones de conflicto de interés<sup>8</sup>) y 232 (deber de secreto). Dejando a un lado los deberes que ya reconocía la anterior legislación y que mantiene la actual, destacan como novedades:

- La obligación impuesta a los administradores de “no ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas” [art. 228 a)].
- “La obligación de desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros” [art. 228 d)].

Destaca como novedad, igualmente, la referencia expresa al carácter imperativo del régimen del deber de lealtad no siendo válidas las disposiciones estatutarias que lo limiten o sean contrarias al mismo (art. 230. 1).

No obstante, el apartado 2 del mismo artículo prevé un régimen de dispensa en virtud del cual la sociedad podrá permitir determinadas actuaciones en casos singulares siempre que se garantice “la inocuidad de la operación autorizada para el patrimonio social o, en su caso, su realización en condiciones de mercado y la transparencia del proceso”. Según los casos, la autorización será concedida bien por el órgano de administración bien por la junta general en los términos y con las condiciones establecidas en el art. 230 de la Ley.

---

<sup>8</sup> A propósito del deber de evitar situaciones de conflicto de interés, el art. 229 establece una serie de obligaciones que derivan del mismo. Con la nueva redacción de este artículo se unifican algunas obligaciones que antes están repartidas por todo el esto legal y se incluyen algunas nuevas. Las nuevas obligaciones que derivan de este deber son: la prohibición de realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias de escasa relevancia y sin influencia en la imagen fiel del patrimonio, en la situación financiera y en los resultados de la entidad; la prohibición de hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados; la prohibición de obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía.



Para finalizar con las novedades relativas al deber de lealtad, hay que destacar la previsión legal relativa a las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad contenida en el art. 232. Según la misma junto con el ejercicio de las acciones de responsabilidad frente a los administradores (prevista en los arts. 236 y ss) se pueden ejercitar las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores violando el deber de lealtad (art. 232).

Otros de los aspectos relativos al órgano de administración que ha sido objeto de modificación mediante la Ley 31/2014 es el relativo a la **responsabilidad de los administradores**, cuestión clave para un adecuado gobierno corporativo. Así lo puso de relieve el Comité de Expertos en materia de gobierno corporativo.

Las novedades introducidas en esta materia suponen un endurecimiento considerable del régimen de responsabilidad de los administradores. Dichas novedades o modificaciones, recogidas en el art. 236, suponen:

En primer lugar, que a los presupuestos necesarios para la existencia de responsabilidad del administrador se añade que éste sólo será responsable de sus actos si hubiese actuado con dolo o culpa. Salvo prueba en contrario, la culpabilidad se presumirá cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

En segundo lugar, la responsabilidad de los administradores se extiende, igualmente, a los administradores de hecho. La novedad radica en la definición que se hace de los mismos. Y es administrador de hecho “tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad”.

En tercer lugar, el régimen de responsabilidad de los administradores se extiende a las personas que tengan atribuidas facultades de alta dirección, cualquiera que se a la denominación que se les atribuya, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.

Y, en cuarto lugar, la que quizás sea la novedad más relevante: la responsabilidad exigible con carácter solidario a la persona física representante de la persona jurídica administradora.

También se han introducidos algunas modificaciones en el régimen sobre la legitimación de la minoría para el ejercicio de la acción de responsabilidad (art. 239). En este sentido, el socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general (aquellos que posean al menos un 5% del capital social) podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la junta general. En caso de estimación total o parcial de la demanda, la sociedad estará obligada a reembolsar a la parte actora los gastos necesarios en que hubiere incurrido.

El plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad para los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años desde el día en que hubiera podido ejercitarse. Así lo dispone el nuevo artículo 241 *bis*. Es la primera vez que se introduce un plazo de prescripción para el ejercicio de acciones de responsabilidad de los administradores. Hasta la reforma de la Ley se aplicaba el plazo de cuatro años previsto en el art. 949 el Código de Comercio y se consideraba como *dies a quo* el momento en el que se conoció el cese del administrador.

Como pusimos de manifiesto al inicio de este tercer epígrafe, la nueva Ley regula con mayor detalle la **organización y el funcionamiento del consejo de administración**. No podemos olvidar que el objetivo fundamental de esta reforma legal es la mejora del gobierno corporativo de las sociedades. Para ello, es necesario que el consejo cuente con una adecuada organización y funcionamiento. Con esta finalidad se adoptan una serie de medidas que pasamos a comentar en las líneas que siguen

En primer lugar, se introduce la obligación de que el consejo de administración se reúna trimestralmente (art. 245.3). Hasta la fecha no existía una previsión similar aunque si debía reunirse al menos una vez al año para formular las cuentas anuales.

En segundo lugar, se han introducido importantes modificaciones en relación con la delegación de facultades. Es indudable que la organización de la administración de la sociedad en forma de consejo de administración ofrece ventajas frente a las demás posibilidades. Fundamentalmente por dos motivos. Por un lado, la presencia de varios administradores permite ponderar y equilibrar los intereses en juego; por otro, el recíproco control que en estos casos se establece entre los administradores. Sin embargo, también es un hecho constatable que

el consejo ha resultado ser un organismo no siempre capaz de llevar a cabo una gestión de la sociedad eficaz y adecuada a la realidad. El principal problema que plantea, al margen de la complejidad del propio proceso de gestión, es la necesidad de actuar colegiadamente para el desarrollo de la función administradora. Esta circunstancia implica que el consejo pudiese resultar poco operativo y dejase de ser el órgano adecuado para una eficaz gestión de la sociedad. A lo que se añade que, en ocasiones, los consejos de administración están compuestos por personas sin la cualificación o preparación necesaria para enfrentarse a la labor de gestionar la sociedad. Esta situación comporta que en la práctica la actuación del consejo como tal está siendo reemplazada bien por su presidente, un Director general, o por órganos delegados. De esta forma, y en aras de una mayor flexibilidad, agilidad y eficacia en el ejercicio de la función administradora, ésta suele conformarse de una manera dual: por un lado, existe un órgano pluripersonal con funciones fundamentalmente de control; y, por el otro, uno o varios órganos unipersonales o colegiales, que son los que en definitiva gestionan la sociedad. Esta separación viene impuesta en los ordenamientos donde rige el sistema dualista de administración social, mientras que en otros, donde impera el sistema monista, se lleva a cabo mediante las denominadas delegaciones de facultades.

El objeto que persigue la reforma en este punto es reforzar el papel del consejo como supervisor de la actuación de los ejecutivos dentro del ámbito del gobierno corporativo. Se consigue con ello una regulación más detallada de una cuestión que, siendo de gran trascendencia práctica, no había sido objeto de atención y desarrollo por parte del legislador. En concreto, la reforma incide en el régimen de la delegación desde distintos puntos de vista. Así:

1º. Establece algunos requisitos formales adicionales destacando la exigencia de que la sociedad suscriba un contrato con el consejero delegado o al que se atribuyan funciones ejecutivas en virtud de cualquier otro título (artículo 249. 3).

2º. Establece, en el artículo 249 *bis*), un amplio catálogo de facultades indelegables muy superior al previsto en el anterior artículo 249.2.

Cuando los estatutos de la sociedad de la sociedad no dispongan lo contrario (y sin perjuicios de los apoderamientos que se puedan conferir a cualquier persona) el consejo de administración podrá designar de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas debiendo establecer el contenido, los límites y las modalidades de la delegación. La delegación permanente de alguna facultad del consejo y la designación de los

administradores que hayan de ocupar tales cargos requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes del consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

En estos términos se pronuncian los apartados 1 y 2 del art. 249 los cuales, salvo pequeñas variaciones puntuales, reproducen el contenido del anterior art. 249.

La primera novedad relevante que se introduce en materia de delegación de facultades consiste en la necesidad de que la relación de la sociedad con un consejero delegado o un consejero con funciones ejecutivas en virtud de otro título quede reflejada en un contrato. Este contrato deberá ser aprobado previamente por el consejo de administración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros.

Una segunda novedad, directamente relacionada con la anterior, afecta al régimen de retribución del consejero delegado y del administrador con funciones ejecutivas. Dispone el apartado 4 del art. 249 que en el contrato (que vincula a la sociedad con el consejero delegado o con funciones ejecutivas en virtud de otro título) se detallarán todos los conceptos por los que pueda obtener una retribución por el desempeño de funciones ejecutivas incluyendo, en su caso, la eventual indemnización por cese anticipado (también conocida como “cláusula de blindaje” o “paraguas dorado”) y las cantidades a abonar por la sociedad en concepto de primas de seguro o de contribución a sistemas de ahorro. Queda prohibida, en función del mismo precepto, la percepción de retribución alguna por el desempeño de funciones ejecutivas cuyo concepto no esté previsto en el contrato. En todo caso, estas retribuciones recibidas por el desempeño de funciones ejecutivas son independientes de las remuneraciones que correspondan a los administradores en su condición de tales, cuyo importe máximo deberá ser aprobado por la junta general (art. 217.3).

Asimismo, se establece la necesidad de que el contrato sea conforme con la política de retribuciones aprobada por la junta general.

La reforma incide igualmente en el régimen de las facultades indelegables. Antes de la misma, las únicas facultades cuya delegación venía expresamente prohibida por la Ley eran “la rendición de cuentas de la gestión social y la presentación de balances a la junta general” así como “las facultades que ésta conceda al consejo salvo que fuese expresamente autorizado por ella” (anterior art. 249.2).

Tras la reforma se introduce un nuevo artículo en la Ley. El 249 *bis* en el que se siguen incluyendo estas mismas facultades que se consideraban indelegables, aunque con distinta formulación en algún caso. A estas facultades se añade una lista notablemente más amplia de facultades asimismo indelegables. La mayoría de ellas son facultades que otras normas atribuyen al consejo o que corresponden al mismo por afectar a su propia organización interna y a su posición dentro de la sociedad. La novedad radica, por tanto, en que todas estas facultades que se consideran indelegables están agrupadas en un mismo precepto lo que contribuye a reforzar la seguridad jurídica.

El consejo de administración, en particular, no podrá delegar en ningún caso las siguientes facultades:

- a) La supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado.
- b) La determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad.
- c) La autorización o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo dispuesto en el artículo 230.
- d) Su propia organización y funcionamiento.
- e) La formulación de las cuentas anuales y su presentación a la junta general.
- f) La formulación de cualquier clase de informe exigido por la ley al órgano de administración siempre y cuando la operación a que se refiere el informe no pueda ser delegada.
- g) El nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato.
- h) El nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del consejo o de alguno de sus miembros, así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución.
- i) Las decisiones relativas a la remuneración de los consejeros, dentro del marco estatutario y, en su caso, de la política de remuneraciones aprobada por la junta general.

j) La convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos.

k) La política relativa a las acciones o participaciones propias.

l) Las facultades que la junta general hubiera delegado en el consejo de administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas.

La última novedad que introduce la Ley en relación al consejo de administración hacen referencia a la **impugnación de los acuerdos del consejo de administración** (art. 251). Desaparece la referencia a los acuerdos nulos y anulables, consecuencia de la nueva redacción del art. 204. Conforme a ello, serán impugnables los acuerdos adoptados por el consejo que sean contrarios a la Ley, a los estatutos sociales, lesivos para el interés social y los contrarios al reglamento del consejo de administración. Por otro lado, se amplía la legitimación para impugnar dichos acuerdos ya que, además de los administradores, también podrán hacerlo los socios titulares de las acciones que representen el 1% del capital social (antes de la reforma se exigía una participación de, al menos, el 5% del capital social).

Finalmente, hay otros dos aspectos de la Ley de Sociedades de Capital que también han sido objeto de modificación. Así ha ocurrido con el **contenido del informe de gestión** (art. 262) y con la **tutela de los derechos de los titulares de clases de acciones en la sociedad anónima** (art. 293).

El informe de gestión contiene una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad, junto con una descripción de los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrenta. La novedad reside en que 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 para su reducción hasta alcanzar dicho máximo. La normativa a la que se refiere el art. 262 LSC es la Ley 15/2010, de 5 de julio, sobre modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, la cual establece que el plazo máximo de pago por parte de las empresas a los proveedores es de 60 días.

Por otro lado, con el objeto de fomentar la seguridad jurídica para los accionistas que pudieran verse afectados por una modificación estatutaria, se introduce una definición del concepto de trato discriminatorio. Así, se entiende que entraña trato discriminatorio cualquier modificación que, en el plano sustancial, tenga un impacto, económico o político, claramente asimétrico en unas y otras acciones o en sus titulares. Trato discriminatorio que puede darse cuando existan varias clases de acciones y también cuando existe una única clase de acciones en la sociedad.

#### **IV. UN APUNTE SOBRE LAS MODIFICACIONES RELATIVAS A LAS SOCIEDADES COTIZADAS.**

La experiencia adquirida en los últimos años ha demostrado la importancia que ha alcanzado el gobierno corporativo de las sociedades y muy especialmente para las sociedades cotizadas. Así lo pone la manifiesto la propia Exposición de Motivos de la Ley 31/2104.

Son sociedades cotizadas las sociedades anónimas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores. Dichas sociedades se regirán, en todas aquellas cuestiones que no estén previstas en el título que les dedica la Ley de Sociedades de Capital, por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas con una serie de particularidades.

En lo que respecta a los derechos de los accionistas minoritarios en las sociedades cotizadas, se ha considerado conveniente rebajar el umbral necesario para que los accionistas puedan ejercer sus derechos hasta el tres por ciento (ello implica la modificación del art. 519); la fracción del capital social necesaria para impugnar los acuerdos sociales será del uno por mil del capital social. Igualmente, la acción de impugnación de los acuerdos sociales que resulten contrarios al orden público caducará en el plazo de tres meses. A estas cuestiones se refiere el art. 495, cuyo apartado 2 ha sido objeto de modificación.

Centrándonos en las principales novedades en relación a los órganos sociales, debemos comenzar poniendo de relieve, si quiera de forma breve, cuáles han sido las **modificaciones relativas a la junta general**.

Se ha introducido, en este sentido, un nuevo artículo, el 511 *bis*, sobre **competencias adicionales de la junta general** de las sociedades cotizadas que se añaden a las previstas en el art. 160 para todas las sociedades en general. En concreto, en las sociedades cotizadas

constituyen materias reservadas a la junta general la transferencia de actividades esenciales a las filiales, las operaciones equivalentes a la liquidación de la sociedad y la política de remuneraciones de los consejeros.

Con respecto a la **información general previa a la junta general** (art. 518), se modifica levemente la regulación anterior con el objetivo de reforzar la transparencia y facilitar a los accionistas que tengan criterio adecuado para el ejercicio de sus derechos. En concreto, para el caso de nombramiento, ratificación o reelección de miembros del consejo de administración, desde la publicación del anuncio hasta la celebración de la junta la sociedad deberá publicar ininterrumpidamente en su página web la identidad, el currículum y la categoría a la que pertenezca cada uno de ellos. Si se tratase de una persona jurídica, la información deberá incluir la correspondiente a la persona física que se vaya a nombrar para el ejercicio permanente de las funciones que son propias del cargo.

Para facilitar y mejorar la información de los accionistas y fomentar la transparencia, se introducen dos novedades relativas al ejercicio del derecho de información por parte de los mismos. Así, el plazo para que los accionistas ejerciten el derecho de información previo a la junta se extiende hasta cinco días antes de la celebración de la junta; y se impone la obligación de incorporar en la página web de la sociedad las solicitudes válidas de información, aclaración o preguntas realizadas por escrito y las contestaciones facilitadas por escrito por los administradores (art. 520).

Se añade el art. 521 *bis* sobre el derecho de asistencia, en virtud del cual los estatutos no podrán exigir para asistir a la junta general la posesión de más de mil acciones.

Y para finalizar con las novedades relativas a la junta general, advertir que se modifica por completo el art. 524 (delegación de la representación y ejercicio del voto por parte de entidades intermediarias). Se regula el fraccionamiento y el voto divergente de forma que las entidades que actúen por cuenta de diversas personas podrán fraccionar y delegar el voto.

Los arts. 529 *bis* a 529 *novodecies* están dedicados a regular las especialidades del consejo de administración. Todos son preceptos nuevos y de ellos destacamos los que siguen:

- El Consejo es la única forma admitida de órgano de administración. Así lo exige el art. 529 *bis*. Igualmente se impone al consejo la obligación de velar por que los



procedimientos de selección de sus miembros favorezcan la diversidad de género, experiencias y conocimientos y que faciliten la selección de consejeras.<sup>9</sup>

- Se especifican un mayor número de facultades indelegables del consejo. El consejo de administración de las sociedades cotizadas no podrá delegar las facultades a que se refiere el art. 249 *bis* ni las que recoge el art. 529 *ter*. Son todas ellas materias de especial importancia dentro de la gestión social (aprobación del plan de negocio y del presupuesto anual, la política de inversiones y financiación, la determinación de la estrategia fiscal de la sociedad, etc.). El objetivo perseguido es que el consejo se involucre en la gestión de la compañía y desarrolle su función general de supervisión. No obstante, cuando concurren circunstancias de urgencia, debidamente justificadas, se podrán adoptar las decisiones correspondientes a los asuntos a que se refiere el artículo que comentamos por los órganos o personas delegadas, que deberán ser ratificados en el primer consejo que se celebre tras la adopción de la decisión.
- Los consejeros deben asistir personalmente a las sesiones que se celebren. Sólo se admite la delegación en favor de otro consejero. Los consejeros no ejecutivos sólo podrán delegar su representación en otro consejero no ejecutivo (art. 529 *quáter*).
- Se fijan las facultades del presidente y del secretario del consejo. El consejo tiene la obligación de designar a un presidente previo informe de la comisión de nombramientos y retribuciones. Al mismo le corresponden, como máximo responsable del funcionamiento del consejo, las siguientes funciones: convocar y presidir las reuniones del consejo, fijando el orden del día y dirigiendo las discusiones y deliberaciones; presidir la junta general de accionistas (salvo que los estatutos dispongan lo contrario); velar por que los consejeros reciban con carácter previo la información suficiente para deliberar sobre los asuntos del orden del día; y estimular el debate y la participación activa de los consejeros (art. 529 *sexies*). Es posible que el cargo de presidente recaiga en un consejero ejecutivo aunque en estos casos se exige una mayoría reforzada ya que la designación del presidente requerirá el voto favorable de los dos tercios de los miembros del consejo (art. 529 *septies*). En estos casos, además, será necesario nombrar un consejero coordinador (dotado de especiales facultades) que actúe de contrapeso y evite una excesiva concentración de poder en una sola persona.

---

<sup>9</sup> Ya el Código Unificado hacía referencia a la necesidad de que los procedimientos de selección favoreciesen la selección de consejeras cuando su número fuera escaso o nulo.

Del mismo modo, el consejo de administración, previo informe de la comisión de nombramientos y retribuciones, designará a un secretario y, en su caso, a uno o varios vicesecretarios. Las funciones que le corresponden al secretario las detalla el art. 529 *octies* y son notablemente más amplias que las que se conceden al secretario del consejo en las sociedades no cotizadas.

- En relación con el nombramiento y reelección de consejeros también se han introducido novedades (art. 529 *decies*). Los miembros del consejo de administración de una sociedad cotizada deberán ser nombrados por la junta general o, en caso de vacante anticipada, por el propio consejo por cooptación. La primera novedad consiste en que se amplía el sistema de cooptación al no tener que ser el consejero accionista (a diferencia de lo que ocurre en las sociedades no cotizadas). En las sociedades cotizadas, además, no procederá la designación de consejeros suplentes. Finalmente, la propuesta de nombramiento o reelección de consejeros independientes corresponde a la comisión de nombramientos y retribuciones. En los demás casos corresponderá al propio consejo.
- La duración del cargo de consejero de una sociedad cotizada será la que determinen los estatutos sociales, sin que en ningún caso pueda exceder de cuatro años. No obstante, podrán ser reelegidos para el cargo, una o varias veces, por iguales periodos de duración máxima (art. 529 *undecies*).
- Se establecen distintas categorías de consejeros (art. 529 *duodecies*)<sup>10</sup>: ejecutivos (quienes desempeñan funciones de dirección en la sociedad o su grupo); y consejeros no ejecutivos (todos los demás consejeros de la sociedad). Los no ejecutivos se subdividen, a su vez, en dominicales, independientes u otros externos. Son dominicales quienes posean una participación accionarial significativa o que hubieran sido designados por su condición de accionista; son independientes aquellos designados en atención a sus condiciones personales y profesionales y pueden desempeñar sus funciones sin verse condicionados por relaciones con la sociedad o su grupo, sus accionistas significativos o sus directivos. Establece también la Ley algunos supuestos que suponen que un consejero no pueda ser considerado independiente. Así, por ejemplo, no podrán ser considerados como consejeros independientes quienes hayan sido empleados o consejeros ejecutivos de

---

<sup>10</sup> No establece la Ley, sin embargo, las proporciones que debe representar cada categoría en el consejo. Habrá que estar por tanto a las recomendaciones 10, 11 y 12 del Código Unificado las cuales hacen referencia a cuáles son las proporciones deseables entre las distintas clases de consejeros.

sociedades del grupo de forma reciente, quienes perciban retribuciones de la sociedad por razón distinta de la de remuneración de consejero, etc.

- Se regulan con detalle distintas comisiones del consejo. Se ha convertido en obligación una de las recomendaciones más reiteradas en los distintos Informes y Códigos sobre buen gobierno elaborados en nuestro país. En este sentido, el consejo deberá constituir, al menos, una comisión de auditoría y una comisión, o dos comisiones separadas, de nombramientos y retribuciones (art. 529 *terdecies*). Éstas tendrán la composición y las funciones mínimas que se indican en los arts. 529 *quaterdecies* y 529 *quindecies*.
- Salvo disposición contraria de los estatutos el cargo de consejero de sociedad cotizada será retribuido (art. 529 *sexdecies*). La retribución de los consejeros es otra de las cuestiones más controvertidas que suscita el gobierno corporativo. Con la nueva regulación, recogida en la nueva sección 3ª, Capítulo, VII, Título XIV (art. 529 *sexdecies* a art. 529 *novodecies*), se pretende dotar de mayor transparencia al sistema de remuneración de los consejeros de las sociedades cotizadas.

Estas son, a grandes rasgos, las modificaciones que, en relación con los órganos de las sociedades cotizadas, introduce la Ley 31/2014. Existe, además, otras cuestiones relativas a los instrumentos especiales de información que también han sido objeto de reforma.

Con respecto a los instrumentos especiales de información (art. 539), como decimos, se incluyen novedades significativas en relación al régimen anterior. Así, se establece la obligación para las sociedades anónimas cotizadas de publicar en su página web el periodo medio de pago, así como las referencias y explicaciones complementarias sobre los importes detallados en las cuentas anuales previstos en el art. 262.1. Se establecen, igualmente, una serie de requisitos que deberán cumplir las asociaciones de accionistas constituidas para ejercer la representación de los accionistas en las juntas de las sociedades cotizadas. Así, estas asociaciones tendrán como objeto exclusivo la defensa de los intereses de los accionistas representados. Estarán integradas por, al menos, cien personas sin que puedan formar parte de ellas los accionistas con una participación superior al 0,5 por ciento del capital con derecho de voto. Se constituirán mediante escritura pública que deberá inscribirse en el Registro Mercantil y en un registro especial habilitado al efecto en la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Deben llevar una contabilidad conforme a lo establecido en el Código de Comercio para las sociedades mercantiles y someterán a auditoría sus cuentas anuales. Llevarán un registro de las

representaciones que le hubieran sido conferidas por accionistas para que les representen en las juntas generales que se celebren así como de las representaciones con que hubieran concurrido a cada una de las juntas. Y no podrán recibir cantidad o ventaja alguna de la sociedad cotizada.

Se incluye un nuevo art. 540 sobre el informe anual de gobierno corporativo el cual, con algunas variaciones, reproduce el art. 61 *bis* de la Ley 24/1988, de 28 de junio, del Mercado de Valores. Las variaciones entre ambos preceptos hacen referencia, básicamente, a la descripción de las medidas adoptadas para conseguir una participación equilibrada de hombres y mujeres en el consejo de administración y a la inclusión de los riesgos fiscales en el informe sobre gobierno corporativo.

Finalmente, se añade un nuevo art. 541 sobre el informe anual sobre las remuneraciones de los consejeros. A este informe también se refiere la Ley del Mercado de Valores en el art. 61 *ter*. Conforme al nuevo art. 541, el consejo de administración de las sociedades anónimas cotizadas deberá elaborar y publicar anualmente un informe sobre remuneraciones de los consejeros, incluyendo las que perciban en su condición de tales y, en su caso, por el desempeño de funciones ejecutivas. Este informe se difundirá por la sociedad de forma simultánea al informe anual de gobierno corporativo y se someterá a votación, con carácter consultivo y como punto separado del orden del día, a la junta ordinaria de accionistas.

## **V. APRECIACIÓN FINAL.**

Realizadas las consideraciones anteriores quisiéramos concluir manifestando nuestra valoración claramente positiva de la reforma efectuada en materia de gobierno corporativo dado que la mayoría de los aspectos sometidos a reforma merecen una opinión favorable. Podemos destacar, entre ellos, la ampliación de las competencias de la junta general, la votación separada por asuntos, la mayor concreción de los deberes de diligencia y lealtad, las medidas encaminadas al fomento de la participación de los accionistas y a la tutela de los derechos de las minorías. Asimismo, la nueva Ley regula con más detalle el funcionamiento del consejo de administración con la finalidad de reforzar el carácter del mismo como supervisor de la actuación de los ejecutivos. Se establece, en este sentido, la obligación de que el consejo se reúna trimestralmente, se incrementa el número de las facultades indelegables y se establece la necesidad de que la relación entre la sociedad y un consejero delegado o un consejero con funciones ejecutivas quede reflejada en un contrato aprobado por el consejo de administración

A nuestro juicio supone un gran avance, con respecto a la regulación anterior, la exigencia legal de la suscripción de un contrato entre la sociedad y el consejero delegado o con funciones ejecutivas en virtud de otro título. Parece acertada, igualmente, la exigencia de que en el mismo conste la retribución a percibir por el desempeño de dichas funciones. No obstante, hubiera sido una ocasión adecuada para clarificar algunos aspectos de la relación entre los administradores y la sociedad que plantean algunos problemas en la práctica. Podemos plantearnos, por ejemplo, si estos contratos deben referirse única y exclusivamente a la retribución por el desarrollo de funciones ejecutivas, o si, por el contrario, es posible ampliar su contenido con referencia a otros aspectos de la relación entre la sociedad y sus administradores.

Existen, además del anteriormente señalado, otros aspectos de la reforma que pudieran considerarse discutibles. Así ocurre, por ejemplo, con el nuevo régimen de impugnación de los acuerdos sociales, el cual plantea diversos interrogantes, o con el hecho de que con esta reforma de nuestro ordenamiento jurídico societario se ha producido un nuevo acercamiento del régimen jurídico de las dos grandes categorías de sociedades de capital existentes en nuestro derecho de sociedades: las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada. La extensión a la sociedad anónima de la posibilidad de que la junta dé instrucciones en materia de gestión a los administradores así como la extensión a la sociedad anónima de la regulación del conflicto de intereses en materia de voto son manifestaciones de esta circunstancia.

En cualquier caso, el gobierno corporativo ha sido y es una materia especialmente sensible a la necesidad de cambio y adaptación a la realidad. Con esta Ley se ha dado un paso más en esa dirección.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA.**

**AA.VV.**, *Las competencias de los órganos de las sociedades de capital*, Embid Irujo, J.M. (coord.), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

**AA.VV.**, *La junta general de las sociedades capitalistas*, Boquera Matarredona, J. (coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

**AA. VV.**, *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Esteban Velasco, G. (coord.), Marcial Pons, Madrid, 1999.

**AA.VV.**, *La junta general de las sociedades de capital*, Rodríguez Artigas, F. (coord.), Colegio Notarial de Madrid, 2009.

**AA.VV.**, *Comentarios a la reforma del régimen de la junta general de accionistas en la reforma del buen gobierno de las sociedades*, Ibáñez Jiménez, J. (dir.), Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2014.

**AA.VV.**, *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital (sociedades no cotizadas)*, Juste Mencía, J. (coord.), Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2015.

**CABANAS TREJO, Ricardo.**

- “Cambios en el régimen de la junta general de las sociedades de capital en la reforma del gobierno corporativo (Ley 31/2014, de 3 de diciembre)”, en *Diario LA LEY*, núm. 8442, 16 de diciembre de 2014, Madrid.
- “La retribución del consejero delegado y la celebración de un contrato con la sociedad”, en *Diario LA LEY*, núm. 8494, Madrid, 2015.

**ESTEBAN VELASCO, Gaudencio**, “La administración de las sociedades de capital”, en *RdS*, núm. 36, 2011-2012, pp. 149 y ss.

**FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis**, “Administradores y junta general: nuevas y viejas reflexiones sobre distribución y control del poder en las sociedades cotizadas”, en *RDBB*, núm. 104, 2006, pp. 83y ss.

**GONDRA ROMERO, José M<sup>a</sup>**, “El control del poder de los directivos de las grandes corporaciones: la historia de un problema recurrente en una pieza esencial del sistema económico”, en *RDM*, núm. 269, 2008, pp. 841 y ss.

**OLIVENCIA RUIZ, Manuel,**

- “El gobierno de las sociedades”, en *Derecho de Sociedades* (Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero), vol. II, McGraw Hill, Madrid, pp. 1771 y ss.
- “El buen gobierno de las sociedades y su evolución”, en *RDBB*, núm. 108, 2007, pp. 209 y ss.

**PAZ-ARES RODRÍGUEZ, José Cándido**, “El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor”, en *RDM*, núm. 251, 2004, pp. 7 y ss.

**SÁNCHEZ CALERO, Fernando**, *Los administradores de las sociedades de capital*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2005.

**SANCHEZ- CALERO GUILARTE, Juan.**

- *Los administradores de las sociedades de capital*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- “Crisis económica y gobierno corporativo”, en *RDM*, nº 287, 2013, pp. 63 y ss.

**M<sup>a</sup> CARMEN ORTIZ DEL VALLE** es Licenciada en Derecho por la Universidad de Granada (1999) y Doctora en Derecho por la Universidad de Granada (2005). La tesis tuvo por título “La administración delegada de las sociedades anónimas” y obtuvo la máxima calificación de Sobresaliente Cum Laude.

Desde octubre de 2001 hasta marzo de 2006 -y tras la obtención de una Beca de Formación de Personal Docente e Investigador y posterior beca adscrita al plan de perfeccionamiento de Doctores- formó parte del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada bajo la dirección del Prof. Luis de Angulo. Desarrolló estos años una intensa actividad docente e investigadora. Cursó una relevante estancia de investigación en el *Dipartimento Di Scienze Giuridiche* “A. CICU” de la *Universidad de Bolonia* (2003) bajo la dirección del Prof. Vito M. Mangini (experto en Derecho Industrial e Intelectual).

Se incorpora al Área de Derecho Mercantil de la UMH desde el curso académico 2011/2012. Anteriormente había sido colaboradora honorífica del Departamento de Ciencia Jurídica.