



## **NOTA SOBRE LAS MODIFICACIONES DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL EN MATERIA DE OBLIGACIONES DE LEALTAD, DILIGENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES O MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

El pasado 24 de diciembre de 2014 entró en vigor 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 (publicada en el BOE de 4 de diciembre de 2014).

La presente nota tiene por objeto analizar las modificaciones del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en materia de obligaciones y responsabilidades de los administradores de las sociedades de capital, que se contienen en 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.

Las modificaciones más relevantes pueden agruparse en las siguientes categorías:

### **1. Intervención de la Junta General en asuntos de gestión. (Art 161)**

#### a) Redacción original:

*“Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 234.”*

#### b) Redacción actual:

*“Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general de las sociedades de capital podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 234.”*

Lo anterior evidencia que con la reforma se reconoce a la junta general la facultad de impartir instrucciones de gestión a los administradores, no solamente en sociedades limitadas, sino en anónimas y cotizadas, salvo que los estatutos dispongan expresamente otra cosa, para lo cual será necesaria una mayoría cualificada.

### **2. Intervención de la Junta General en la determinación de la remuneración de los administradores. (Art. 217)**

#### a. Redacción original:

*“1. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de retribución.*

*2. En la sociedad de responsabilidad limitada, cuando la retribución no tenga como base una participación en los beneficios, la remuneración de los administradores será*



*fijada para cada ejercicio por acuerdo de la junta general de conformidad con lo previsto en los estatutos.”*

b. Redacción actual:

*“1. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración.*

*2. El sistema de remuneración establecido determinará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales y que podrán consistir, entre otros, en uno o varios de los siguientes:*

*a) una asignación fija,*

*b) dietas de asistencia,*

*c) participación en beneficios,*

*d) retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia,*

*e) remuneración en acciones o vinculada a su evolución,*

*f) indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador y*

*g) los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.*

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

*4. La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables.”*

Como novedad más significativa, la modificación legislativa concede a la Junta General de las sociedades de capital la facultad de aprobar el importe máximo de la retribución que percibirán los administradores e incluso la distribución de dicha retribución entre los distintos miembros del órgano de administración.

**3. Acuerdos impugnables (Art. 204)**

a. Redacción original:



*"1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.*

*2. Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.*

*3. No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro."*

#### **b. Redacción actual:**

*"1. 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 de terceros.*

*La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. 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 en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios."*

Lo anterior implica que la reforma legislativa suprime la distinción entre acuerdos nulos y anulables e introduce la categoría única de acuerdos impugnables, integrada por los acuerdos contrarios a la Ley, a los Estatutos Sociales y, en caso de existir, a los Reglamentos de Junta o de Consejo, o el interés social (artículos 204.1 y 251.2 LSC).

#### **4. Legitimación para impugnar los acuerdos sociales (Art. 206)**

##### **a. Redacción original:**

*"1. Para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los socios, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo.*

*2. Para la impugnación de acuerdos anulables están legitimados los socios asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los administradores.*

*3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad.*

*Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviere designado a nadie a tal efecto, el juez nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.*

*4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.*



b. Redacción actual:

*1. Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital.*

*Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado.*

*2. Para la impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio, aunque hubieran adquirido esa condición después del acuerdo, administrador o tercero.*

*3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el juez que conozca de la impugnación nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.*

*4. Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.*

*5. No podrá 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."*

En lo que respecta a la legitimación y con el objetivo de evitar situaciones de abuso de derecho, la reforma legislativa legitima para impugnar los acuerdos sociales a los accionistas que reúnan una participación de minoría del 1 por ciento para las sociedades no cotizadas (y del 0,1 por ciento para las cotizadas).

No obstante, la Ley permite que los estatutos sociales reduzcan estos umbrales y además amplía el concepto de interés social, de forma que en adelante se entenderá que se ha lesionado el interés social cuando el acuerdo se impone de manera abusiva por la mayoría.

A mayor abundamiento, indica la reforma que para la impugnación de los "acuerdos contrarios al orden público" está legitimado cualquier socio, administrador o tercero "aunque hubieran adquirido esa condición después del acuerdo".

En relación a lo anterior, el concepto de orden público se ha ido perfilando por la jurisprudencia hasta llegar a una valoración restrictiva del mismo, con identificación de los principios constitucionales (STS de 3 de abril de 2003 y de 21 de febrero de 2006).

De este modo, en la sentencia de 28 de noviembre de 2005 se identifica al orden público con la privación de la tutela judicial; en la de 26 de septiembre de 2006 se asimila a la vulneración de normas imperativas que afecten a la esencia del sistema societario. Más concretamente, la sentencia de 29 de octubre de 2008, califica el



supuesto de simulación de acuerdos sociales en juntas universales como contrarios al orden público por atentar contra los principios configuradores de la sociedad o contra derechos esenciales para el sistema societario. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 es definitiva al respecto cuando afirma que *"también se ha resuelto que la acción para la impugnación de acuerdos adoptados en juntas celebradas como universales sin que algunos socios hubieran asistido realmente a las mismas no caduca por ser contrarios al orden público"*.

Por último, recordemos que las Sentencias de 5 de abril de 1966 y 31 de diciembre de 1979, establecen que el orden público se integra por *"aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada"*.

En consecuencia, de la jurisprudencia antedicha se desprende que el orden público es de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, que generalmente se aplica para la protección de los intereses de los accionistas ausentes, minoritarios, que se sustenta especialmente en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los principios básicos del orden social en su vertiente económica.

## **5. Deber general de diligencia de los administradores (Art. 225)**

### **a. Redacción original:**

*"1. Los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario.*

*2. Cada uno de los administradores deberá informarse diligentemente de la marcha de la sociedad."*

### **b. Redacción actual:**

*"1. Los administradores deberán 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.*

*2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.*

*3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene 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."*

Como podemos observar, la redacción actual ofrece una tipificación más precisa del deber de diligencia de los administradores, estableciendo las medidas que deben tomar para cumplir con sus obligaciones de forma diligente.



## **6. Deber de lealtad de los administradores**

### **a. Redacción original (Art. 226):**

*“Los administradores desempeñaran su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad, y cumplirán los deberes impuestos por las leyes y los estatutos.”*

### **b. Redacción actual (art. 227):**

*“1. Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad.*

*2. La infracción del deber de lealtad 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.”*

La redacción actual del deber de lealtad, además de hacer mención expresa a la buena fe con la que debe obrar un administrador leal, incluye un nuevo artículo 228 a la Ley de Sociedades de Capital, titulado “obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad”, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“En particular, el deber de lealtad obliga al administrador a:*

- a) No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas.*
- b) Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera.*
- c) Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto. Se excluirán de la anterior obligación de abstención los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador, tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado.*
- d) Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.*
- e) Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.”*

## **7. Responsabilidad de los administradores**

### **a. Consideraciones Generales.**



La reforma legislativa modifica el contenido del artículo 232 del TRLSC conforme al siguiente tenor literal: *"El ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad."*

Habida cuenta de lo anterior, el régimen de responsabilidad es imperativo, sin que se admitan disposiciones estatutarias que lo limiten o lo contradigan.

b. Redacción original (art. 236):

*"1. Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.*

*2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general."*

c. Redacción actual (Art. 236):

*"1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.*

*La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.*

*2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.*

*3. La responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de 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, aquel bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.*

*4. Cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.*

*5. La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador."*





En el ámbito de la responsabilidad de los administradores, se clarifica un sistema de responsabilidad por dolo o culpa, si bien la culpa se presume, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

En relación con lo anterior, nótese que la modificación del artículo 239 LSC, reconoce a la minoría el derecho a entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social, si bien ya no solo con carácter subsidiario (como se establecía en su regulación original), sino también directamente, cuando se funde en la infracción del deber de lealtad, sin necesidad de someter la decisión a la junta general.

De este modo, la modificación normativa permite el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores, al socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, pudiendo entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad.

No obstante, el socio o los socios a los que se refiere el párrafo anterior, 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.

Asimismo, el apartado tercero de la redacción actual del artículo 236 TRLSC equipara a los administradores de derecho con los administradores de hecho a la hora de exigirles responsabilidades por cualquier incumplimiento de las obligaciones propias de todo administrador y, para evitar dudas interpretativas, define expresamente el concepto de administrador de hecho.

Esta circunstancia es muy relevante si tenemos en cuenta que la reforma responde a la problemática que se ha suscitado con frecuencia en la práctica ante los tribunales respecto a la extensión del régimen de responsabilidad al administrador de hecho, por lo que, estableciendo la reforma de manera expresa su definición que, como hemos visto, engloba tanto a 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, a aquel bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad, parece claro que con la redacción actual del precepto se da solución a tal problemática a la hora de determinar la responsabilidad de los administradores de hecho.

Por último, se clarifica el plazo de prescripción de cuatro años para el ejercicio de la acción de responsabilidad, sea social o individual, contra los administradores, que habrá de contarse desde el día en que hubiera podido ejercitarse.

En razón de cuanto antecede, entendemos que la reforma amplía el alcance de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital más allá del resarcimiento del daño causado, incluyendo la devolución del enriquecimiento injusto e invirtiendo la carga de la prueba en supuestos de comisión de actos u omisiones contrarios a la normativa aplicable cuando concurra dolo o culpa del administrador.





Asimismo, nótese que la reforma facilita la interposición de la acción social de responsabilidad al reducir la participación necesaria y permite su interposición directa (sin esperar a la decisión de la junta) en caso de infracción del deber de lealtad por un administrador.

Madrid, 9 de enero de 2015.

**INFORME REALIZADO POR ZABIA ABOGADOS**