

Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica
la Ley de Sociedades de Capital para la mejora
del gobierno corporativo
[BOE n.º 293, de 4-XII-2014]

GOBIERNO CORPORATIVO

I. Antecedentes en materia de gobierno corporativo

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, constituye el último resultado de un largo proceso de reformas en materia de Derecho de Sociedades y, más específicamente, en materia de gobierno corporativo.

Es sobradamente conocida la importancia creciente que desde hace ya años ha adquirido el buen gobierno corporativo como prisma o filtro desde el que valorar la actuación de las sociedades, en el convencimiento generalizado de la utilidad de este tipo de figura para lograr un valor de empresa, mejorar la eficiencia económica y reforzar la confianza de los inversores (*vid.* VIVES RUIZ, F. 2014: «Sistema de la propuesta de reforma en el estudio de la Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo». En J. Ibáñez Jiménez (dir.): *Comentarios a la reforma del Régimen de la Junta General de accionistas en la reforma del buen gobierno de las sociedades*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 45 y ss. En este sentido, los líderes del G-20 han señalado que la complejidad en la estructura del gobierno corporativo de determinadas entidades, junto con su falta de transparencia e incapacidad para determinar la cadena de responsabilidad dentro de la organización, han sido dos circunstancias que se encuentran entre las causas directas de la reciente crisis financiera (Preámbulo Ley 31/2014).

Estos planteamientos –la problemática que plantea el gobierno corporativo– tienen ya un largo tratamiento (jurisprudencial, principalmente) en la práctica americana –aunque, como veremos, desde diferentes planteamientos no coincidentes plenamente con los asumidos en el Derecho español–, donde los principios inspiradores de la *business judgement rule* –de origen jurisprudencial y de larga y consolidada aplicación entre los tribunales del *common law*– han sido los criterios rectores para delimitar la diligencia debida por los administradores de las sociedades. Esta doctrina, cuyos orígenes se remontan a 1742 (asunto «Charitable Corp. V Sutton»), y encuentra consolidación en pronunciamientos posteriores (asunto «Percy V. Millaudon», 1829, entre otros), básicamente pretende impedir la responsabilidad de los administradores de las sociedades en supuestos de errores de gestión cuando los administradores hubieran actuado en la adopción de decisiones cumpliendo, sin embargo, con su deber de diligencia; de esta forma, las actuaciones de los administradores realizadas cumpliendo con su deber de diligencia quedarían al margen de la actuación posterior de los tribunales, protegiéndose la discrecionalidad gestora de los administradores –que queda

al margen del escrutinio de los tribunales– y fomentándose por ello su estabilidad en el cargo (*vid. in extenso*, GUERRERO TREVIJANO, C. 2014: *El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital*. Ed. Civitas, 44 y ss.).

Pues bien, la citada doctrina, que ha ejercido una notable influencia, aunque con distinta intensidad, en las reformas que en el marco del Derecho de Sociedades continental se han ido produciendo en los últimos tiempos (así, la AktienGesetz alemana se refiere expresamente a ella en el párrafo 93. 1. 2. o el artículo 22. a. de la Ley 2190/1920 griega, entre otros países. O, incluso, normativas recientes que no recogen expresamente la citada doctrina –Italia, Holanda o Luxemburgo–, pero que es aplicada por los tribunales e impulsada por la doctrina; o, finalmente, ordenamientos que no contienen regulación expresa de la doctrina ni es aplicada tampoco por los tribunales: así, Chipre, o Letonia (*vid. GUERRERO TREVIJANO, C. El deber de diligencia..., op. cit.*, 65 y 66), pone de relieve el «renovado impulso» del gobierno corporativo en el Derecho de Sociedades. Así quedó plasmado en la Declaración de Pittsburgh (septiembre 2009), así como en la publicación en el año 2011 del *Libro Verde* para analizar la eficacia de la regulación no vinculante sobre gobierno corporativo (Comisión Europea, COM 2011, 164 final) y la Resolución del Parlamento de 29 de marzo de 2012 sobre una normativa de gobierno corporativo para las empresas europeas (2011/2181, IM), que dejó abierta la puerta a la posibilidad de una mayor regulación sobre gobierno corporativo a través de normas de carácter vinculante.

En esta línea, y con gran retraso en el tiempo respecto de los legisladores y tribunales de otros países, el legislador español se ha pronunciado también sobre el buen gobierno corporativo en una reciente Ley. Es cierto que con anterioridad a la Ley 31/2014 el legislador español ya había regulado algunas cuestiones de buen gobierno corporativo, pero no es sino hasta la Ley 31/2014 cuando esta materia recibe finalmente una regulación completa en el marco del Derecho de Sociedades.

Y es que, en efecto, a mediados de los años 90, empezaron a tomar fuerza los movimientos de buen gobierno que reclamaban nuevas medidas de autorregulación en el marco del gobierno corporativo (movimientos de buen gobierno y códigos de autorregulación a los que no han sido ajenos otros sectores jurídicos, como el Derecho de la Competencia, mediante la regulación expresa de los Códigos de conducta en la Ley 29/2009 de 30 de diciembre, que modificó la Ley de Competencia desleal del año 1991).

Así, el movimiento de gobierno corporativo tuvo en España su primera manifestación con el *Informe Olivencia* (1998) –que pretendía lograr una agilidad, responsabilidad y transparencia en el gobierno de las sociedades que demandaban los mercados financieros–, al que siguió el *Informe Aldama* (2003) –centrado en el establecimiento de un adecuado sistema de funcionamiento de los órganos gestores, fijando una serie de exigencias de profesionalidad y eficacia encaminadas a la activa participación de los administradores en la gestión de la sociedad–, Informe este último que tuvo

reflejo legislativo en la Ley de Transparencia (2003), que reformó la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y la Ley de Mercado de Valores (1988) (*vid. in extenso* GUERRERO TREVIJANO, C. *El deber de diligencia...*, *op. cit.*, 108 y 109). La Ley de Sociedades de Capital (LSC) de 2010 no afrontó de forma completa y definitiva las cuestiones de buen gobierno corporativo, limitándose a separar los deberes tradicionales de diligencia y lealtad de los administradores, que se establecieron en dos preceptos separados, siguiendo la opinión de la doctrina mayoritaria en este aspecto. En todo caso, el deber de diligencia regulado en la LSC debía complementarse con las previsiones que el Código Unificado de Buen Gobierno (2006) contenía al respecto, básicamente una serie de Recomendaciones dirigidas a garantizar la actuación diligente de los administradores de las sociedades.

Pues bien, la Ley 31/2014 es en gran parte el resultado del trabajo y propuesta de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo nombrada por el Consejo de Ministros en mayo de 2013, con la misión de «analizar la situación del buen gobierno de las sociedades en España y proponer medidas para la mejora de la eficacia y responsabilidad en la gestión de las sociedades».

II. Principales modificaciones de la Ley 31/2014

Las modificaciones que contiene la Ley 31/2014 se centran en dos grupos de materias; de una parte, en la Junta general y los derechos de los accionistas y, de otra parte, en el órgano de administración de las sociedades de capital.

1. Novedades relativas al órgano de administración

Las reformas sobre el órgano de administración son muy numerosas, destacando la minuciosa regulación del Consejo de Administración. *En primer lugar*, la Ley contiene una regulación más completa de los deberes de diligencia (art. 225) y lealtad (art. 227), estableciéndose la responsabilidad con carácter solidario de la persona física administradora representante de la persona jurídica (doctrina del levantamiento del velo). La responsabilidad de los administradores ha sido considerada como una materia clave en sede de gobierno corporativo; una novedad especialmente importante ha sido incluir la existencia de dolo culpa en la actuación del administrador para que pueda exigírsele responsabilidad (art. 236), a la vez que extender la responsabilidad igualmente a los administradores de hecho, estableciéndose además la presunción de culpabilidad en aquellos casos en los que resulte probada la conducta ilícita del administrador. De esta forma, la Ley pretende aclarar que lo que ha de probar el demandante es la ilicitud de la conducta desplegada por el administrador, sin que sea necesario demostrar que el ilícito es culpable, puesto que se presume (GUERRERO TREVIJANO, C. *El deber de diligencia...*, *op. cit.*, 336 y 337). Se establece además expresamente un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad (art. 241 bis), que es de 4 años.

En segundo lugar, en el marco de la detallada regulación del funcionamiento del Consejo de Administración, se establece la obligación de que éste se reúna al menos trimestralmente (art. 245), en aras de mejorar el gobierno corporativo de las sociedades.

En tercer lugar, se incrementan las facultades indelegables, así como la obligación de que la relación de la sociedad con un consejero delegado o un consejero con funciones ejecutivas se refleje en contrato aprobado por el Consejo de Administración (art. 249).

En cuarto lugar, se organiza el Consejo de Administración como estructura necesaria en sociedades cotizadas, con consejeros nombrados por un plazo máximo de 4 años, atendiendo a criterios de diversidad de género, experiencias y conocimientos (art. 529 bis).

La Ley contiene, *en quinto lugar*, una detallada regulación de las funciones del secretario y presidente del Consejo (art. 529 sexies), regulándose además la nueva figura del consejero coordinador para los supuestos en los que el cargo de presidente tenga la condición de consejero ejecutivo.

En sexto lugar, se establece la obligación legal de una comisión de auditoría (art. 529 quaterdecies) y una comisión de nombramientos y retribuciones (art. 529 quindecies).

Y, *finalmente*, la Ley, en aras de la transparencia en el gobierno corporativo que pretende lograr, contiene importantes novedades en materia de retribución de administradores, retribución que debe adecuarse a las prácticas del mercado, a la vez que se exige mayor transparencia (forma de remuneración establecida en Estatutos sociales, aprobación por la Junta de remuneración máxima atendiendo a la situación económica de la sociedad y los estándares de mercado) (art. 217, art. 529 septdecies, 529 octodecies), previsiones de retribución de los consejeros que deberá ser aprobada por la Junta general cada 3 años (art. 529 novodecies).

2. Novedades relativas a la Junta general y derechos de los accionistas

Como decíamos, la reforma de la Ley de Sociedades de Capital se centra también en la Junta general. Y es que, si el objetivo de la reforma es precisamente lograr un buen gobierno de las sociedades de capital, parece que era imprescindible lograr una comunicación real y eficaz entre la Junta y el órgano de administración. Es evidente que en este proceso de reforma los nuevos recursos tecnológicos han sido especialmente determinantes en cuanto que instrumentos de comunicación segura y eficaz entre Junta y órgano de administración de la sociedad. En esta línea, y con base en las medidas propuestas en el Informe de la Comisión de Expertos de 2013, se proponen en la nueva Ley una batería de medidas con el claro objetivo de potenciar la Junta como órgano decisorio y centro de poder de las sociedades, respecto del órgano de administración: se pretende recuperar el papel que en sus orígenes quiso concederse a la Junta como *órgano de control efectivo* de la labor ejecutora y gestora de los

administradores (*vid.* IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. «La cuarta reforma del buen gobierno corporativo español: antecedentes y consecuencias para el régimen de la Junta General». En *Comentarios a la reforma del Régimen de la Junta General de accionistas...*, *op. cit.*, 236).

En *primer lugar*, se amplían significativamente las competencias de la Junta General (en todas las sociedades de capital y no sólo en las sociedades cotizadas, como establecía el Informe de la Comisión de Expertos), en cuanto que la Junta será competente en todas aquellas operaciones con consecuencias semejantes a las de una operación estructural (art. 160), incluyendo además la posibilidad de impartir instrucciones en relación con la gestión (art. 161), ampliándose, por lo tanto, esta posibilidad a la sociedad anónima y comanditaria por acciones.

Otra novedad importante en relación a la ampliación de la competencia de la Junta se refiere a la posibilidad de adquirir o enajenar activos esenciales, presumiéndose tal carácter cuando el importe de la operación supere el 25% del valor de los activos del último balance aprobado (art. 160 f).

En *segundo lugar*, el artículo 190 contiene nuevos planteamientos en materia de conflictos de intereses, planteamientos que se hacen extensivos también a la sociedad anónima, y que giran en torno a una doble consideración: de una parte, se establece la prohibición de voto en los supuestos más graves de conflictos de interés (aunque se establece, para la sociedad anónima, la matización de que esté establecido vía estatutaria). De otra parte, se establece una presunción de perjuicio al interés social, en los casos en que el acuerdo hubiera sido adoptado con el voto determinante del socio o socios incurso en un conflicto de interés, invirtiéndose entonces la carga de la prueba.

Estrechamente relacionado con la reforma de la Junta se encuentra *la promoción de los derechos políticos de los socios*. Puede decirse que las reformas que se realizan en esta materia están claramente encaminadas a una mayor protección del interés social y la defensa de los derechos de los socios minoritarios.

Así, en *tercer lugar*, se regula de forma novedosa el derecho de información de los accionistas (art. 197), modulándose su ejercicio atendiendo al principio de la buena fe, evitándose de esta forma el ejercicio abusivo del derecho de información (se establece que los administradores deben proporcionar la información solicitada por los accionistas salvo en los supuestos expresamente contemplados, art. 197, (i), (ii), y (iii)), contemplándose incluso la obligación de resarcir los daños y perjuicios que el accionista hubiera ocasionado por el ejercicio abusivo del derecho de información.

Por lo que respecta a la votación de acuerdos, en *cuarto lugar*, el artículo 201 establece expresamente que el criterio de cómputo de la mayoría necesaria para la válida adopción de acuerdos por la Junta general es la mayoría simple, sin perjuicio de los supuestos en los que se requieren mayorías especiales (supuestos del art. 194). Además, el legislador ha establecido una serie de supuestos en los que ha establecido con carácter imperativo la votación separada de materias que, en la práctica, suelen

presentarse de forma agrupada entre los asuntos a tratar en el orden del día (art. 197 bis).

Finalmente, *en quinto lugar*, la Ley ha introducido modificaciones muy relevantes en relación con la impugnación de acuerdos sociales, en aras de la defensa del interés social y de los derechos de los socios minoritarios, así como evitar el abuso del derecho de impugnación. Así, el artículo 204 establece un único régimen de anulación de acuerdos, eliminando la tradicional distinción entre acuerdos nulos y anulables, y fijándose un plazo general de caducidad de un año, salvo en el caso de los acuerdos contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caduca ni prescribe (art. 205). Además, la Ley ha ampliado las causas de impugnación, y contempla una serie de causas que permiten que el acuerdo sea impugnado, introduciéndose como novedad la impugnación de acuerdos que sean contrarios al Reglamento de la Junta de la sociedad. Finalmente, se establecen una serie de supuestos en los que no procede la impugnación de acuerdos, en consideración a que no se produce lesión del interés social.

El precepto de cierre de esta temática es el artículo 206, que restringe la legitimación para impugnar, estableciendo el 15% como porcentaje de participación en el capital social, por debajo del cual no habrá derecho de impugnación del acuerdo social, si bien podrá existir derecho de los accionistas a una indemnización por los daños y perjuicios causados (IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. «La cuarta reforma del buen gobierno corporativo español: antecedentes y consecuencias para el régimen de la Junta General». En *Comentarios a la reforma del Régimen de la Junta General de accionistas...*, *op. cit.*, 40 y ss.

Eva M.^a DOMÍNGUEZ PÉREZ
Profesora Titular de Derecho Mercantil
UNED
emdominguez@der.uned.es