

**JORNADAS SOBRE LA REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES DE
CAPITAL**

Zaragoza, 22 y 27 de enero de 2015

**LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS EN LA REFORMA OPERADA 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.**

I.- Cuestión previa. Posición de las minorías en la Reforma.

La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, es sin duda, una **Ley “pro” socios y accionistas** que revela la clara voluntad del Legislador de dotarles de mayor capacidad de intervención y control, en especial, frente al órgano de administración. Por tanto, podemos decir que, en términos generales, es también una reforma **“pro” derechos de la minoría**.

A ello responden los siguientes principios fundamentales recogidos en la Exposición de Motivos, (apartados IV y V):

- i) **Reforzamiento de la Junta General** ampliando sus competencias respecto de determinadas operaciones, (como adquisiciones de activos relevantes) e incluyendo la facultad de impartir instrucciones al órgano de gestión en todas las sociedades de capital, (no sólo ya en la sociedad limitada), salvo limitación estatutaria. En el Informe de la Comisión de Expertos se hace referencia expresa a la necesidad de

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

“revitalizar el funcionamiento de las juntas generales y la participación de los accionistas.”

ii) **Reducción de los porcentajes de participación** a tomar en consideración a efectos de los derechos de la minoría, especialmente, en las sociedades cotizadas.

iii) Nueva regulación del **conflicto de intereses en órganos societarios** y del consiguiente **deber de abstención en el ejercicio del derecho de voto**, de forma más amplia y detallada.

iv) Profusa reforma en materia de **órgano de administración y administradores** introduciendo medidas para fomentar la transparencia, participación y deber de gestión efectiva por parte de los administradores, así como un mayor rigor en el sistema de retribuciones y su control, potenciando la profesionalización y un régimen de exigencia y responsabilidad más riguroso. Todo ello en aras del denominado “buen gobierno”, principio básico de la Reforma.

Por el contrario, la Reforma, aunque en aras de evitar *“el abuso de derecho de impugnación en detrimento de la seguridad jurídica y eficiencia de la organización societaria”* y un *“uso estratégico y puramente oportunista de la acción”*, como señala el Informe de la Comisión de Expertos,- ha sido **restrictiva de los derechos de la minoría** en la nueva regulación de la **legitimación para la impugnación de acuerdos sociales** limitándose la misma los socios que ostenten un 1% del capital social en las sociedades ordinarias y un 0,1% en las cotizadas, (salvo reducción en Estatutos).

II.- Concepto de minoría y de derechos de la minoría en la Ley 31/2014.

En esta Reforma el concepto de “minoría” sigue definiéndose en función de **porcentajes fijos**, es decir, con un **criterio convencional**.

La nueva Ley no incorpora la definición, contenida en el art. 231-23.1 del Anteproyecto de Código Mercantil (“APCM”): ***“Son derechos de la minoría los que se atribuyen por este Código o por los estatutos sociales a quienes ostenten individual o conjuntamente la titularidad de un **determinado porcentaje** del capital o, en las sociedades limitadas, un **determinado porcentaje** de derechos de voto.”***

Como primera cuestión hay que señalar que esta opción legislativa, ineludiblemente, sigue suponiendo el desprecio de los derechos de los **minoritarios con porcentajes inferiores**.

La opción de mejorar la posición de los minoritarios debe venir vía reconocimiento de sus derechos o mediante la reducción de los porcentajes exigibles por la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”) en la “ley societaria” fundamental de toda sociedad: sus **Estatutos sociales**. Y ello al amparo del principio esencial de **libertad de pacto estatutaria** consagrado en el art. 28 LSC que, como versión “societaria” del art. 1255 CC, incorpora el límite adicional de no contradicción con *“los principios configuradores del tipo social elegido.”* Opción ésta muy poco utilizada en una práctica societaria, desgraciadamente, cada vez más estandarizada y que debemos aprovechar más, en particular, en determinadas estructuras societarias que requieren un “traje a medida”, muy especialmente, para una adecuada protección de las minorías.

La nueva Ley rechaza incorporar un sistema de **porcentajes crecientes en función del capital social**, por entender que *“carece de*

ventajas que compensen su mayor complejidad y va en contra de la tan necesaria seguridad jurídica en esta materia”, (Informe de la Comisión de Expertos).

Sin perjuicio de reconocer los posibles inconvenientes prácticos de esta alternativa y que la cifra de capital no siempre es determinante, la realidad societaria demuestra que la situación de las minorías no es igual en las grandes sociedades (y, menos aún, en el caso de cotizadas), que en las pequeñas y, muy especialmente, en el supuesto de sociedades limitadas, tipo ampliamente mayoritario en nuestra estructura empresarial, en las que el componente personal (*intuitu personae*), aún siendo un minoritario, puede requerir un tratamiento distinto en función del capital involucrado en la sociedad.

Desde un punto de vista técnico, la Ley ha perdido la oportunidad de incluir la acertada precisión contenida en el art. 231-23.2 APCM que establecía que *“se entiende por minoría en las sociedades anónimas el cinco por ciento **del capital social** o, en las sociedades limitadas, el cinco por ciento **de los derechos de voto**”*. En efecto, el Legislador no toma en consideración la posibilidad de participaciones con voto plural (arts. 188.1 LSC), expresamente vedada en las sociedades anónimas (arts. 96.2 y 188.2 LSC).

La experiencia acredita que, en la práctica, no hay un concepto único de minoritario imponiéndose un **concepto casuístico**: es minoritario el socio o accionista que, por diversas causas o circunstancias, se encuentra de *facto* **en una posición de debilidad en una determinada y concreta estructura societaria**, con independencia de su participación.

En efecto, es minoría, (salvo en los acuerdos que puedan exigir mayorías reforzadas), el socio titular del 49% del capital social frente a un socio o **grupo societario que ostenta el restante 51% y que, sistemáticamente, impone su criterio**, sin respeto alguno al otro

socio, aunque su implicación económica y política en la sociedad sea prácticamente idéntica.

En ocasiones encontramos casos en los que **un socio con un porcentaje no muy elevado**, (incluso, claramente minoritario), es quien se impone, bien porque el resto del capital está muy atomizado o bien porque dicho socio arrastra a otros socios con porcentajes pequeños, por causas o con vinculaciones muy variadas, (económicas, familiares, de lealtad personal o laboral, etc.) o por simple despreocupación o absentismo, **liderando un bloque societario** que conforma una mayoría que, de *facto*, se impone.

Por el contrario, en otras ocasiones, como es el caso de sociedades en las que existe una **minoría dirimente**, fórmula que se utiliza en la práctica para evitar el bloqueo en sociedades en las que dos socios o grupos societarios ostentan cada uno el 49%, atribuyéndose el 2% a un tercero con la finalidad de que actúe de árbitro en caso de conflicto, es precisamente dicho minoritario “bisagra” el que ostenta el poder en cuanto su voto es el que finalmente decide.

Otro caso es el del minoritario que deviene de hecho mayoritario en la adopción de determinados acuerdos por aplicación de la normativa sobre el **conflicto de intereses** que en supuestos tasados exige, imperativamente, la **abstención en el derecho de voto al mayoritario**. (Cuestión esta cuyo régimen jurídico se ha visto muy afectado por la Reforma con un criterio claramente extensivo y, por tanto, beneficioso para la minoría).

La propia Ley nos ofrece supuestos de **participaciones aparentemente muy minoritarias** que, sin embargo, son muy **relevantes**, considerando el Legislador que debe protegerse al resto de accionistas minoritarios. Es el caso del nuevo 539.4 LSC que respecto de las asociaciones de accionistas de sociedades cotizadas establece que no podrán formar parte de las mismas accionistas con una participación superior al 0,5%.

Y en relación con ello, surge la cuestión de cuál debe ser la **pauta de interpretación** de las normas societarias y/o estatutarias de protección de las minorías: **extensiva o restrictiva**.

A mi juicio, sin desconocer la importancia de la protección de las minorías como principio configurador de nuestro derecho societario, no podemos obviar que en el seno de las sociedades de capital **son normas excepcionales**. En efecto, el principio básico y general que informa toda sociedad de capital, de forma especialmente acusada en las sociedades anónimas, es que el poder político y económico es proporcional a la aportación (*intuitu pecuniae*).

Por tanto, mi opinión es que de conformidad con los criterios establecidos por los arts. 3 y 4 del Código Civil, no cabe una interpretación extensiva o analógica a supuestos distintos de los expresamente previstos en la LSC.

III.- Análisis de las modificaciones introducidas por la Reforma en lo que respecta a los derechos de la minoría.

Podemos hacer un primer análisis del **impacto de la Reforma** en los derechos de las minorías con una revisión de los preceptos “clásicos” de la LSC en los que encontramos referencias expresas a la minoría y que son los siguientes:

- i) El art. 69 que faculta a accionistas titulares del **5%** a solicitar al Registrador Mercantil el **nombramiento de experto independiente** para la valoración de aportaciones no dinerarias, precepto no modificado en la Reforma.

- ii) El art. 168 sobre **solicitud de convocatoria de junta** a instancia de la minoría titular del **5%**, tampoco afectado por la nueva Ley.
- iii) El art. 172 referente a la facultad de solicitar **complemento del orden del día** en las sociedades anónimas por accionistas que representen el **5%** del capital, tampoco modificado para las sociedades ordinarias, aunque sí respecto de las **cotizadas** estableciendo el porcentaje necesario en el **3%** (arts. 495.2 y 519).
- iv) En materia de ejercicio de **acciones de responsabilidad contra los administradores**, el art. 238 que **impide transigir o renunciar** a la acción social de responsabilidad, si se oponen socios que ostenten el **5%**, se mantiene con la misma redacción.

Por el contrario, sí se ha modificado sustancialmente el art. 239 dotando de **legitimación directa al socio minoritario** que ostente el porcentaje necesario para convocar junta (5%, 3% en cotizadas o inferior si así lo prevén los Estatutos), para ejercitar la **acción social de responsabilidad**.

- v) Por lo que se refiere a la **impugnación de acuerdos de la junta y del consejo**, (salvo los contrarios al orden público), los arts. 206 y 251 modifican el régimen anterior exigiendo a los impugnantes que ostenten un **1%** del capital social. Esto es, respecto al régimen anterior, la nueva Ley restringe la legitimación general a todos los socios en el caso de acuerdos de junta y, en el caso de acuerdos del consejo, reduce sustancialmente el porcentaje antes exigido del 5%.
- vi) Por último, el art. 265.2 referente al **nombramiento de auditores a instancia de la minoría titular del 5%** del

capital en sociedades no obligadas a auditar que no tengan designados auditores con carácter voluntario, tampoco ha sido afectado por la Reforma.

A la vista de lo expuesto y como expresamente señala la Comisión de Expertos en su Informe, “ por razones de simplicidad” se ha considerado *“preferible (i) que el umbral que permite el ejercicio de los derechos de minoría continúe, como hasta ahora, determinado en función de un **porcentaje fijo** del capital social, (...) (ii) mantener la tradición del derecho español que establece **un mismo porcentaje para el ejercicio de los distintos derechos de minoría**, y (iii) que de **estos derechos debe excluirse la legitimación para la impugnación de acuerdos sociales (...).**”*

Como **especialidad en las sociedades cotizadas**, el nuevo art. 495.2, tras la remisión general al régimen de las sociedades anónimas, establece las siguientes peculiaridades:

*“a) El porcentaje mínimo del cinco por ciento que determinadas disposiciones aplicables a las sociedades anónimas exigen para el ejercicio de ciertos derechos de los accionistas reconocidos en esta Ley será del **tres por ciento** en las sociedades cotizadas.*

*b) La fracción del capital social necesario para poder impugnar acuerdos sociales, conforme a los artículos 206.1 y 251, será del **uno por mil** del capital social. (...)*”

Analizamos a continuación los preceptos afectados por la Reforma desde el prisma de los derechos de la minoría.

1.- Impugnación de acuerdos sociales.

a) Acuerdos adoptados por la junta.

La Reforma modifica los arts. 204, 205 y 206 LSC.

Aunque esta materia es objeto de una Ponencia específica, desde la posición del minoritario no podemos dejar de mencionar como modificación más significativa y en claro perjuicio de la minoría, la introducción en el art. 206 como **requisito de legitimación para poder impugnar un acuerdo de la junta de la exigencia de que el o los impugnantes ostenten, al menos, un 1% del capital social en las sociedades ordinarias y un 0,1% en las cotizadas**. Antes dicha legitimación se atribuía a *“todos los socios”* con independencia de su participación, opción que se sigue manteniendo tras la Reforma sólo respecto de la impugnación de acuerdos contrarios al orden público.

A los socios que no alcancen dicho porcentaje se les reconoce como compensación el **derecho de “resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado”**. Alternativa más compleja desde un punto de vista procesal, pero que, en la práctica, puede ser mucho más útil para los minoritarios si, efectivamente, pueden acreditar que el acuerdo les ha causado un perjuicio y el nexo de causalidad entre el acuerdo y el daño.

Como novedad, también se exige para ostentar legitimación que el impugnante haya adquirido la condición de socio **antes de la adopción del acuerdo**, de nuevo, salvo en el caso de acuerdos contrarios al orden público.

Desde la perspectiva del minoritario es positiva la inclusión en el nuevo art. 204 como **supuesto de acuerdo impugnado** por lesión del interés social el que, *“aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría,”* considerándose 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***”.

Sería el caso típico de un acuerdo de ampliación de capital que no tiene más **finalidad que diluir al minoritario** y que con la anterior normativa societaria era prácticamente imposible atacar porque desde un punto de vista económico, siempre suponía un reforzamiento de los fondos propios que, salvo excepciones, (determinadas aportaciones en especie que tenían o suponían cargas adicionales para la sociedad), no podía entenderse que causase perjuicio alguno al interés social, no existiendo más alternativa para el socio que la vía del delito societario ex art. 291 CP.

También podrían incardinarse en el supuesto aquellos acuerdos de modificación del número de consejeros o del propio sistema de administración que tenían como único objetivo **evitar la participación de los minoritarios en los órganos de gestión**, como derecho reconocido en el art. 243 LSC a las minorías de sociedades anónimas a través del sistema de representación proporcional.

Aunque como señala el Informe de Expertos pueda estar justificado para evitar la innecesaria -y en ocasiones abusiva,- judicialización de la vida societaria, el nuevo art. 204.3 desde el punto de vista de los socios y, por tanto, también del minoritario, supone una restricción respecto al régimen anterior al **excluir los defectos en formalidades y otras cuestiones no determinantes para la adopción del acuerdo como supuestos de posible impugnación**, siendo necesario además denunciarlos “*en el momento oportuno*” como requisito de legitimación (art. 206.5), lo cual para el minoritario asistente a la junta, lego en cuestiones societarias, salvo asesoramiento previo, será generalmente inviable, quedando cerrada la puerta a una posterior impugnación.

Lo mismo sucede con la **deficiente información solicitada** antes o durante la Junta (arts. 204.3. b) y 197.5), que deja de ser causa de impugnación, salvo respecto de la solicitada antes y que, además, sea

esencial. Así resulta del art. 204 3.b) ya que en el caso de omisiones o deficiencias en la información solicitada durante la Junta, el art. 197.3 LSC sólo reconoce al socio el derecho a la indemnización de los daños, supuesto de difícil aplicación en la práctica. El Juez deberá pronunciarse *“sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado (...) como cuestión incidental de previo pronunciamiento”*.

Consideramos excesivo el **nuevo plazo de un año** para la impugnación de todos los acuerdos sociales, salvo los contrarios al orden público que sigue siendo imprescriptible, excepto en las cotizadas en las que, sorprendentemente, se reduce a tres meses, en aras de la seguridad jurídica, según justifica el Informe, seguridad también muy necesaria en las sociedades ordinarias que sin embargo se ven sometidas a un plazo imprescriptible.

Sin embargo, desde la perspectiva de la minoría, sin duda, este plazo mucho más amplio, beneficia a los minoritarios ya que, en la práctica, la realidad es que el plazo de cuarenta días se revelaba claramente insuficiente para poder disponer de la documentación e información necesarias para la formalización de la demanda, incluso, en ocasiones, para poder obtener el acta de la Junta, (cuya entrega al minoritario se retrasaba en ocasiones, intencionadamente, precisamente por la premura del plazo).

b) Acuerdos adoptados por el consejo de administración.

En materia de impugnación de acuerdos del consejo la Reforma sí es beneficiosa para la minoría ya que el nuevo art. 251 **reduce drásticamente el porcentaje de participación exigible a los socios** para la impugnación de acuerdos del consejo fijándolo en el **1%**, frente al 5% antes exigible. Se incorpora como posible causa de impugnación la infracción del reglamento del consejo de administración.

Como simple mención final en relación con estos dos apartados a) y b), el Legislador ha olvidado reformar el **art. 93 c) LSC** que recoge entre los derechos del socio el de ***“impugnar acuerdos sociales”***, sin más precisión y, como hemos visto, ya no es así.

2.- Ejercicio de la acción social de responsabilidad.

Desde la perspectiva del minoritario es significativa la profunda modificación sufrida por el art. 239 en punto a la legitimación de la minoría para el ejercicio de la acción social de responsabilidad.

En efecto, además del supuesto ya existente de legitimación subsidiaria, se introduce el supuesto de **legitimación directa *“cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la junta general,”*** siempre que el impugnante ostente el **5%** o porcentaje inferior fijado en los Estatutos para solicitar la convocatoria de junta, por remisión al art. 168 LSC. (Porcentaje que en las cotizadas es del 3%, según el nuevo art. 495.2 LSC).

3.- Régimen especial de los derechos de las minorías en las cotizadas.

Ya hemos señalado que el nuevo art. 495.2 hace una remisión general al régimen de las sociedades anónimas, salvo las ***“peculiaridades”*** que, en concreto, son: la reducción de los porcentajes exigidos a los minoritarios al **3%**, (adoptando el criterio de “participación relevante” de la normativa de mercado de valores), cuando en las sociedades anónimas se exige un 5% y al **0,1%** para la impugnación de acuerdos sociales, fijando el plazo de caducidad de la acción para la impugnación de los acuerdos contrarios al orden público en tres meses.

Los derechos de los minoritarios en sociedades cotizadas encuentran también reflejo en la Reforma en los siguientes puntos:

i) El nuevo art. 519, referente al **complemento del orden del día y presentación de nuevas propuestas**, reduce el porcentaje de capital social exigido para poder ejercitar estos derechos al **3%** (frente al anterior 5%). La falta de publicación del complemento solicitado en tiempo y forma es causa de impugnación de la junta, eliminándose la mención a la nulidad que incluía el texto anterior.

ii) También es una medida de protección de la minoría la introducción del art. 521 bis que **impide que en los Estatutos se puedan incorporar previsiones que exijan para asistir a la junta la titularidad de más de mil acciones**.

iii) El art. 497 2, (*“Derecho a conocer la identidad de los accionistas”*), concede a las **asociaciones de accionistas** que representen al menos el **1%** del capital y a los **accionistas** que individual o conjuntamente tengan un **3%**, **el derecho a obtener de las entidades que lleven los registros información de los accionistas** que conste en los mismos, incluidas *“las direcciones y medios de contacto”*. Dicho derecho se concede *“exclusivamente, a efectos de facilitar su comunicación con los accionistas para el ejercicio de sus derechos y la mejor defensa de sus intereses comunes,”* respondiéndose en caso de uso perjudicial o abusivo, de los daños y perjuicios causados. Se deberán concretar reglamentariamente los aspectos técnicos y formales para el ejercicio de este derecho de obtención de datos (art. 497.3).

iv) Se modifica el art. 539.2 y 4, destacando la regulación de los requisitos exigibles a las **asociaciones de accionistas** y, entre ellos, la **prohibición** de que formen parte **accionistas con una participación superior al 0.5%** del capital.

IV.- Breve mención a otros preceptos de la Ley 31/2014 protectores de las minorías.

Además de los supuestos en los que la nueva Ley se refiere de forma expresa a la minoría o a sus derechos, encontramos otras modificaciones que, *de facto*, protegen o benefician a la minoría.

1.- Ampliación del ámbito de actuación de la Junta como órgano idóneo de participación e intervención de los minoritarios.

La Reforma asume como principio el **reforzamiento de la junta general** y dado que dicho órgano es el “escenario” propio de actuación de los socios y, en especial, de los minoritarios, en muchas ocasiones ajenos al órgano de administración, consideramos que se han introducido mejoras para los minoritarios en los siguientes preceptos:

i) El nuevo art. 160. f) que exige tanto para las sociedades limitadas como en las sociedades anónimas **acuerdo de junta** para ***“La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales,”*** presumiendo *“el 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.”*

Esta previsión se introduce también, junto a otros supuestos, en las sociedades cotizadas en el nuevo art. 511 bis que regula ***“Competencias adicionales”*** de la junta.

Se permite así la intervención de los socios y accionistas en operaciones que pueden ser especialmente relevantes para la sociedad y su patrimonio que antes quedaban dentro del ámbito de competencia del órgano de administración, sujetándose, únicamente, al control general de la gestión de éste por la junta.

Esta normativa puesta en relación con el **deber de abstención obligatoria en el ejercicio del derecho de voto por conflicto de intereses** (art.190), puede ser en la práctica muy importante para el control e, incluso, veto por los minoritarios de determinadas operaciones, (siempre que puedan incardinarse en el nuevo art. 190).

ii) El art. 161 amplía a todas las sociedades de capital, (antes sólo previsto para las sociedades limitadas), la **facultad de la junta de “impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización o adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión”**, salvo exclusión en Estatutos.

iii) Es claramente protectora de la minoría la **nueva regulación del conflicto de intereses** (art. 190) que impone la abstención obligatoria del derecho de voto al socio afectado, ahora aplicable a las sociedades anónimas y limitadas.

Desde un punto de vista práctico, en determinadas estructuras societarias puede suponer que sea el minoritario el que tenga el poder de decisión deviniendo, de hecho, mayoritario.

El nuevo art. 197 bis establece supuestos de **votación separada** que, puestos en relación con algunos supuestos de abstención imperativa en el derecho de voto por conflicto de intereses, puede ser una regulación beneficiosa para el minoritario.

Por el contrario, **no podemos decir que la Reforma beneficie a las minorías** en la nueva regulación del **derecho de información**, dada la exclusión como supuestos de impugnación la lesión o infracción de este derecho, en cuestiones no esenciales (204.3.b) y 197.5).

Sigue manteniéndose como en la regulación anterior la opción de que **cualquier socio pueda solicitar información**, con independencia de su participación en el capital, (salvo el examen de antecedentes contables en las limitadas que se sigue reservado a los titulares del 5%, art. 272.3 LSC).

No se ha modificado tampoco en la Reforma que no pueda denegarse la información si se solicita por socios que ostenten el **25% del capital** o porcentaje menor que puedan establecer los Estatutos, pero nunca inferior al 5%, como barrera a los derechos de la minoría y limitación también al principio de libertad de pacto estatutario ex art. 28 LSC.

La Reforma incorpora la posible responsabilidad del socio por uso perjudicial o abusivo de la información (art. 197.6).

2.- Modificaciones en órganos de administración y administradores para el “buen gobierno”.

Esta es, sin duda, la materia más relevante de la Reforma que simplemente mencionaré brevemente por sus posibles implicaciones para los minoritarios al ser objeto de tratamiento específico en estas Jornadas.

2.1.- La remuneración de los administradores.

Con carácter general, la Reforma de los arts. 217, 218 y 219 clarifica y precisa esta cuestión que, en la práctica, ha constituido una forma clásica de **privar al minoritario de beneficios**, estableciéndose retribuciones astronómicas con claro abuso de la mayoría.

A estos efectos destacamos el nuevo art. 217.4 que establece que *“la retribución 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 cuestión práctica destacamos la nueva redacción del apartado 3 del art. 217 que establece que la remuneración acordada por la Junta ***“permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación”***.

Beneficia *de facto* también a la minoría, pues aporta claridad y limita el poder de la mayoría, la nueva redacción del art. 218 en su apartado 1 que impone que, en el caso de **retribución a los administradores por participación en beneficios**, los Estatutos deberán fijar el concreto porcentaje de participación o el porcentaje máximo. En el caso de sociedades limitadas se mantiene el límite máximo del **10%** del beneficio y en las anónimas se mantiene el previo reconocimiento de un dividendo mínimo del **4%** o superior que establezcan los Estatutos, si bien en el nuevo texto el porcentaje se calcula respecto del ***“valor nominal de las acciones”***, no del beneficio, lo cual carece de todo sentido a nuestro juicio.

Se mejora y completa también el art. 219.2 referente a la remuneración mediante entrega de acciones y opciones en las sociedades anónimas.

2.2.- Deberes de los administradores. El deber de lealtad.

Esta es una de las materias que ha sido más afectada por la Reforma incrementándose sensiblemente la exigencia en cuanto a los deberes y obligaciones que corresponden a los administradores de las sociedades de capital.

Desde el punto de vista de la protección de minorías, consideramos oportuno mencionar la introducción del **deber de**

efectiva dedicación al cargo y del deber de **exigir la información adecuada y necesaria** para el buen desempeño del mismo (art. 225.2 y 3).

La Reforma aborda y desarrolla de forma prolija y detallada (arts. 225, 226, 227, 228, 229, 230 y 232), la regulación del **deber de lealtad**: concepto, obligaciones básicas inherentes, modo de actuación en caso de conflicto de intereses, régimen de dispensa, etc. cuestiones que no vamos a desarrollar por ser objeto de una Ponencia específica en estas Jornadas pero que, como ya hemos señalado, en la medida en que las minorías suele quedar al margen del órgano de administración, podemos considerar muy positivas.

Como facultad concreta de la minoría, el art. 230. 3 *in fine*) establece que “(...) a instancia de **cualquier socio**, la junta general resolverá sobre el **cese del administrador que desarrolle actividades competitivas cuando el riesgo de perjuicio para la sociedad haya devenido relevante**”. Obsérvese que basta que exista riesgo, aunque relevante, no exigiéndose que se produzca daño efectivo.

Por lo que se refiere a la posible **autorización de no competencia**, el art. 230.3 requiere siempre acuerdo de la junta, (no cabe, por tanto, la exclusión general en Estatutos). Entendemos que puede canalizarse como un supuesto de abstención por conflicto de intereses ya que, de hecho, se le libera al administrador de una obligación, (art. 190.1.c).

2.3. Responsabilidad de los administradores.

La exigencia de responsabilidad a los administradores sociales puede ser también una vía de protección de las minorías. La Reforma ha modificado los arts. 236 y 239, introduciendo el nuevo art. 241 bis, (sobre prescripción).

Como es objeto de otra Ponencia, simplemente señalaré que la Reforma modifica de forma sustancial el art. 236 sobre

“Presupuestos y extensión objetiva de la responsabilidad”, incorporando la referencia expresa al administrador de hecho (párrafo 3) y la extensión de la responsabilidad con carácter solidario al representante permanente del administrador persona jurídica (párrafo 5).

Desde el prisma del minoritario se presentan así dos vías de posible **reparación del daño sufrido**; i) el ejercicio de acciones de responsabilidad frente a los administradores *ex art. 236 y*; ii) para los supuestos de acuerdos no impugnables conforme a la nueva normativa, la vía de exigencia de reparación de los daños y perjuicios causados al socio prevista en el nuevo art. 204.2 *in fine*, en el caso de acuerdos dejados sin efecto o sustituidos por otros por los efectos que produjera mientras estuvo en vigor o en el caso de socios que por no reunir el porcentaje mínimo del 1% del capital social no disponen de legitimación para impugnar.

2.4. Consejo de Administración.

Con carácter general podemos decir que la Reforma pretende “acotar” el ámbito de actuación discrecional del consejo estableciendo normas que potencien su **transparencia y el control de su actuación y de las relaciones jurídico-económicas de los miembros** que lo integran con la sociedad y los socios y, muy especialmente, de los consejeros delegados o miembros ejecutivos con los que, incluso, debe suscribirse un contrato de gestión. En este contexto, se clarifica y amplía también el listado de facultades indelegables.

Se han visto afectados los arts. 245.3, 249, 249 bis y 251.

Como ya hemos señalado, dado que en las pequeñas y medianas empresas la presencia en el órgano de administración de los socios o la facultad de designación de sus miembros suele estar muy vinculada a la mayoría, puede decirse que estas normas son protectoras de los derechos de la minoría.

Esta pauta se aprecia de forma mucho más evidente en las modificaciones introducidas respecto de las **sociedades cotizadas** con los nuevos arts. 529 bis a 529 novodecies, cuya finalidad primordial es incorporar mayor **rigor, control y transparencia** en el órgano de gestión, y, por tanto, protegen los derechos de los minoritarios. A ello responde también el art. 540 que regula el informe anual de gobierno corporativo y el art. 541 referente al informe anual sobre remuneraciones de consejeros.

3.- Otras modificaciones.

En cuanto puedan existir supuestos en los que se vean afectados minoritarios, es de reseñar la modificación del art. 293.2, (*"Tutela colectiva de los derechos de los titulares de clases de acciones en la sociedad anónima"*), que regula los requisitos en aquellas modificaciones estatutarias que puedan ser **perjudiciales para determinada clase de acciones**.

Además de la exigencia de votación separada, el precepto aclara que *"Se reputará que entraña trato discriminatorio **cualquier modificación que, en el plano sustancial, tenga un impacto económico o político, claramente asimétrico en unas y otra acciones o en sus titulares.**"* En ocasiones, aunque de forma muy sutil, estas modificaciones se han pretendido utilizar para perjudicar a minorías o socios disidentes

Zaragoza, 27 de enero de 2015

Carmen Gay Cano
Abogado