

COLEGIO OFICIAL DE ECONOMISTAS DE ARAGÓN

**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.- PRINCIPIOS DE LOS QUE PARTE LA REFORMA.

- i) Antecedentes. El Informe Olivencia (1998) y el primer Código de Buen Gobierno (2003), el Informe Aldama, Grupo de trabajo creado en el 2006 que elabora el Código Unificado de Buen Gobierno y, finalmente, y como antecedente directo, el Anteproyecto de Código Mercantil.
- ii) Desde el 2002 numerosas reformas en normas existentes (LSC, LMV, etc.) y nuevas normas.
- iii) La Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo (2013). Informe.
- iv) Reforzamiento de la junta general como órgano societario.
- v) Rigor, control y transparencia en el órgano de administración. El “buen gobierno”.

II.- JUNTA GENERAL. COMPETENCIAS. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

• **Competencias Junta general.**

- i) Se amplía la competencia de la junta general a los asuntos referentes a *“la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales”*. El nuevo apartado f) del art. 160 LSC establece que *“se presume el carácter esencial del activo*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

cuando el importe de la operación supere el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado".

Problemas prácticos.

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).

Se amplía a las SA el régimen del conflicto de intereses vigente hasta el momento para las sociedades limitadas regulado en el art. 190 LSC y, además, se añade el apartado 3), por el que se acuerda no privar del derecho de voto al socio en aquellos conflictos de intereses no previstos en el apartado 1) del art. 190 LSC.

- ii) La junta general de las S.A. podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización la adopción de determinados acuerdos de gestión, salvo previsión estatutaria en contrario, como así estaba ya establecido para las sociedades limitadas en el art. 161 LSC.
- iii) En cuanto al derecho de información de los accionistas en las SA, regulado en el art. 197 LSC, se ha modificado su apartado 3), facultándose a los administradores a no facilitar a los accionistas la información solicitada por éstos cuando *"esa información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio o existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales"*.

Asimismo, se introduce el nuevo apartado 5) en el art. 197 LSC, que establece que la vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 del mismo artículo, no constituirá causa de impugnación de la junta general, sino que únicamente facultará al accionista a exigir el cumplimiento de la obligación

de información, así como los daños y perjuicios que, en su caso, se le hubieran podido causar.

- iv) Se introduce el art. 197 bis por el que se establece que la junta general deberá votar de forma separada los asuntos que sean sustancialmente independientes.
- v) Se modifica el art. 201 LSC, referente a las mayorías necesarias para adoptar los acuerdos en una sociedad anónima, añadiéndose al apartado 1), que se entenderá *“adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado”* (mayoría simple); y se modifica asimismo el apartado 2) quedando con la siguiente redacción:

“2. Para la adopción de los acuerdos a que se refiere el artículo 194, si el capital presente o representado supera el cincuenta por ciento bastará con que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta. [Aunque se omite, entendemos que se refiere a primera convocatoria]. 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”.

- **Régimen de impugnación de los acuerdos societarios contenidos en los arts. 204 a 206 LSC.** Modificaciones sustanciales:

- i) Se elimina la distinción entre acuerdos nulos y anulables.

El párrafo segundo del art. 204.1 LSC: cuándo se entiende que un acuerdo causa lesión del interés social.

Supuestos de improcedencia impugnatoria:

- si el mismo se deja sin efecto o es sustituido válidamente por otro adoptado *“antes de que se hubiera interpuesto la demanda*

de impugnación”, e incluso tras la interposición de la demanda, por resolución judicial que acuerde la carencia sobrevenida del objeto, (art. 204.2 LSC).

- Tampoco procederá la impugnación de los acuerdos societarios en los supuestos previstos en el art. 204.3 LSC.

- El nuevo apartado 5 del art. 206 LSC, introduce un elemento de procesabilidad previo a la interposición de la demanda judicial de impugnación, al establecer que *“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”*.

ii) Caducidad de la acción, (art. 205 LSC).

iii) Legitimación.

III.- DERECHOS DE LOS MINORITARIOS.

i) Reforma “pro” socios. La Junta como escenario idóneo de participación del minoritario.

ii) Revisión de los preceptos “clásicos” en materia de minorías: arts. 69, 168, 172, 203, 238 y 265. Ausencia de modificaciones relevantes.

iii) Generalización, salvo excepciones, del porcentaje del 5% en las sociedades ordinarias y del 3% en las cotizadas (art. 495.2)

iv) La **impugnación de acuerdos** como materia especial. (Remisión a punto II).

- **Acuerdos junta:**

- Introducción de la titularidad de un 1% como requisito de legitimación (art. 206).

- Nuevo supuesto: acuerdos impuestos de forma abusiva por la mayoría, en interés propio y en detrimento injustificado de los minoritarios, sin que concurra necesidad razonable del acuerdo (art. 204.1).

- **Acuerdos consejo:**

- Reducción al 1% en las ordinarias y al 0,1% en las cotizadas del porcentaje de participación exigible para impugnar (art. 251).

- v) Legitimación directa del minoritario para el ejercicio de la **acción social de responsabilidad por infracción del deber de lealtad** Reembolso de gastos al socio demandante (art.239).
- vi) Los estatutos como vía idónea de protección del minoritario. Libertad de pacto (arts. 28 LSC y 1255 CC).
- vii) Breve mención a las especialidades en las sociedades cotizadas. Regla general art. 495.2. Otras modificaciones: arts. 519, 521 bis, 497 y 539.

IV.- ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

- i) **Reducción de competencias a favor de la junta** (Remisión al punto II): Operaciones sobre activos esenciales (art. 160) e instrucciones por la junta en actos o asuntos de gestión (art. 161).

ii) **Retribución del órgano de administración.**

- Principios de proporcionalidad, razonabilidad y adecuación a mercado de la retribución (art. 217.4).
- Necesaria identificación en los estatutos de los posibles conceptos retributivos. El listado de opciones de retribución del art. 217.2. Carácter no limitativo. Posible introducción de otros conceptos (libertad de pacto del art. 28).
- Aprobación por la Junta del máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores que permanecerá vigente año tras año, salvo modificación (art. 217.3).
- Distribución del importe global entre los administradores por acuerdo entre ellos, tomando en consideración las funciones y responsabilidades de cada uno, salvo que la Junta establezca la distribución (art. 217.3).
- Remuneración mediante **participación en beneficios** (art. 218). Previsión en estatutos del porcentaje determinado o máximo. Límites: En SL como máximo el 10% del beneficio repartible, en SA el porcentaje previsto en estatutos o acordado por la junta previa atención a las reservas y previo reconocimiento de un dividendo mínimo del 4% (o el previsto en estatutos), que se calcula sobre el valor nominal.
- Sistema de remuneración mediante **entrega de acciones u opciones** en las SA. Acuerdo de junta: contenido. (art. 219).
- Mención especial a la **retribución del consejero delegado y otros consejeros con funciones ejecutivas** (art. 249.3 y 4). Problemas prácticos: cómo se aplica a los consejeros con cargo vigente, plazo temporal, solapamiento con contratos de gerencia o alta dirección, necesidad de firmar un contrato con inclusión de todas las posibles retribuciones, consejeros con

otras actividades en la empresa con vinculación laboral o mercantil, (técnicos, personal de fábrica, asesores jurídicos etc.).

iii) **Deberes de los administradores: diligencia y lealtad.**

- **Deber de diligencia.**

- Parámetro del ordenado empresario que se valora tomando en consideración el cargo y las funciones atribuidas (art. 225.1).

- La obligación de los administradores de efectiva dedicación al cargo y de informarse adecuada y suficientemente (art. 225. 2 y 3).

- Protección de la discrecionalidad empresarial en las decisiones estratégicas o de negocio (art. 226).

- **Deber de lealtad.**

- Carácter imperativo de la normativa no modificable mediante pacto estatutario (art. 230. 1).

- Desempeño del cargo con la lealtad de un fiel representante, de buena fe y actuando siempre en interés de la sociedad (art. 227.1).

- Resarcimiento del daño y devolución del enriquecimiento injusto (art. 227.2).

- Obligaciones básicas que integran el deber de lealtad (art. 228): uso correcto de las facultades conferidas, secreto, no participación en caso de conflicto de intereses, actuación con libertad de criterio e independencia, evitar incurrir en situaciones de posible conflicto con el interés social.

- Regulación especial del **deber de evitar situaciones de conflicto** (art. 229). Listado de supuestos no limitativo. Extensión a personas vinculadas. Obligación de comunicar situaciones de conflicto y mención en la memoria.

- **Régimen jurídico de posible dispensa** (art. 230). Dispensa individualizada, caso por caso. Con carácter general corresponde a la junta, salvo excepciones en las que puede dispensar el órgano de administración con requisitos adicionales, (garantía de la independencia de los administradores que concedan la dispensa, inocuidad de la operación para el patrimonio social, realización en condiciones de mercado y transparencia).
- **No competencia.** Necesariamente por acuerdo expreso y separado de la junta, (no cabe ya en estatutos) y sólo es posible si no cabe esperar daño para la sociedad y si puede producirse, que se vea compensado por los beneficios que se esperan obtener. Cualquier socio puede instar a la junta para que cese al administrador competidor en caso de riesgo de perjuicio relevante (art. 230.3).
- **Posibles acciones por infracción del deber de lealtad** (art.232). Además de las acciones de responsabilidad (art. 236), las de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados.

iv) **Responsabilidad de administradores** (arts. 236 y ss).

- **Presupuestos:** daño causado por actos u omisiones contrarios a la ley, los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes de lealtad o diligencia, cuando haya intervenido dolo o culpa. Presunción de culpabilidad si hay vulneración de Ley o estatutos (art. 236.1).
- Carácter no exonerador de la intervención o aprobación por la junta en el acto o acuerdo.

- Extensión de la responsabilidad a los **administradores de hecho, al gestor con facultades de alta dirección y al representante permanente** de la persona jurídica administradora. (art. 236.3, 4 y 5).

- Legitimación de la minoría para el ejercicio de la acción social (art. 239). Remisión.

- **Prescripción de la acción** (art. 241 bis). Cuatro años desde que hubiera podido ejercitarse. Paralelismo con el art. 949 CCom.

v) **Normas especiales del consejo de administración.**

- Obligación de reunirse, al menos, una vez al trimestre (art. 245.3).

- Requisitos de la **delegación de facultades** (art. 249) y ampliación de las facultades indelegables (249 bis).

- El **contrato con los consejeros delegados y otros consejeros con funciones ejecutivas**. (art. 249 3 y 4). Aprobación por el consejo por mayoría de dos tercios con ausencia en la deliberación y votación del consejero afectado. Contenido: funciones, retribución, indemnización por cese, etc. Necesidad de que se incorpore al acta por anexo. Debe respetar los estatutos y el acuerdo de la junta sobre retribución. Problemas prácticos.

- **Impugnación de acuerdos**. Reducción al 1% del porcentaje de participación y 0,1% en las cotizadas (arts. 251 y 495.2). Remisión.

- Nuevo régimen más riguroso en las **sociedades cotizadas** en aras del “buen gobierno” (arts. 529 bis a novodecies).

**COLEGIO OFICIAL DE TITULADOS MERCANTILES Y EMPRESARIALES DE
ZARAGOZA**

**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.- PRINCIPIOS DE LOS QUE PARTE LA REFORMA.

- i) Antecedentes. El Informe Olivencia (1998) y el primer Código de Buen Gobierno (2003), el Informe Aldama, Grupo de trabajo creado en el 2006 que elabora el Código Unificado de Buen Gobierno y, finalmente, y como antecedente directo, el Anteproyecto de Código Mercantil.
- ii) Desde el 2002 numerosas reformas en normas existentes (LSC, LMV, etc.) y nuevas normas.
- iii) La Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo (2013). Informe.
- iv) Reforzamiento de la junta general como órgano societario.
- v) Rigor, control y transparencia en el órgano de administración. El “buen gobierno”.

II.- JUNTA GENERAL. COMPETENCIAS. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

• **Competencias Junta general.**

- i) Se amplía la competencia de la junta general a los asuntos referentes a *“la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales”*. El nuevo apartado f) del art.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

160 LSC establece que *“se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado”*.

Problemas prácticos.

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).

Se amplía a las SA el régimen del conflicto de intereses vigente hasta el momento para las sociedades limitadas regulado en el art. 190 LSC y, además, se añade el apartado 3), por el que se acuerda no privar del derecho de voto al socio en aquellos conflictos de intereses no previstos en el apartado 1) del art. 190 LSC.

- ii) La junta general de las S.A. podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización la adopción de determinados acuerdos de gestión, salvo previsión estatutaria en contrario, como así estaba ya establecido para las sociedades limitadas en el art. 161 LSC.
- iii) En cuanto al derecho de información de los accionistas en las SA, regulado en el art. 197 LSC, se ha modificado su apartado 3), facultándose a los administradores a no facilitar a los accionistas la información solicitada por éstos cuando *“esa información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio o existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales”*.

Asimismo, se introduce el nuevo apartado 5) en el art. 197 LSC, que establece que la vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 del mismo artículo, no constituirá causa de impugnación de la junta general, sino que únicamente

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

facultará al accionista a exigir el cumplimiento de la obligación de información, así como los daños y perjuicios que, en su caso, se le hubieran podido causar.

- iv) Se introduce el art. 197 bis por el que se establece que la junta general deberá votar de forma separada los asuntos que sean sustancialmente independientes.
- v) Se modifica el art. 201 LSC, referente a las mayorías necesarias para adoptar los acuerdos en una sociedad anónima, añadiéndose al apartado 1), que se entenderá *“adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado”* (mayoría simple); y se modifica asimismo el apartado 2) quedando con la siguiente redacción:

“2. Para la adopción de los acuerdos a que se refiere el artículo 194, si el capital presente o representado supera el cincuenta por ciento bastará con que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta. [Aunque se omite, entendemos que se refiere a primera convocatoria]. 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”.

- **Régimen de impugnación de los acuerdos societarios contenidos en los arts. 204 a 206 LSC.** Modificaciones sustanciales:

- i) Se elimina la distinción entre acuerdos nulos y anulables.

El párrafo segundo del art. 204.1 LSC: cuándo se entiende que un acuerdo causa lesión del interés social.

Supuestos de improcedencia impugnatoria:

- si el mismo se deja sin efecto o es sustituido válidamente por otro adoptado *“antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación”*, e incluso tras la interposición de la demanda, por resolución judicial que acuerde la carencia sobrevenida del objeto, (art. 204.2 LSC).
 - Tampoco procederá la impugnación de los acuerdos societarios en los supuestos previstos en el art. 204.3 LSC.
 - El nuevo apartado 5 del art. 206 LSC, introduce un elemento de procesabilidad previo a la interposición de la demanda judicial de impugnación, al establecer que *“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”*.
- ii) Caducidad de la acción, (art. 205 LSC).
- iii) Legitimación.

III.- DERECHOS DE LOS MINORITARIOS.

- i) Reforma “pro” socios. La Junta como escenario idóneo de participación del minoritario.
- ii) Revisión de los preceptos “clásicos” en materia de minorías: arts. 69, 168, 172, 203, 238 y 265. Ausencia de modificaciones relevantes.
- iii) Generalización, salvo excepciones, del porcentaje del 5% en las sociedades ordinarias y del 3% en las cotizadas (art. 495.2)
- iv) La **impugnación de acuerdos** como materia especial. (Remisión a punto II).

- **Acuerdos junta:**

- Introducción de la titularidad de un 1% como requisito de legitimación (art. 206).

- Nuevo supuesto: acuerdos impuestos de forma abusiva por la mayoría, en interés propio y en detrimento injustificado de los minoritarios, sin que concurra necesidad razonable del acuerdo (art. 204.1).

- **Acuerdos consejo:**

- Reducción al 1% en las ordinarias y al 0,1% en las cotizadas del porcentaje de participación exigible para impugnar (art. 251).

- v) Legitimación directa del minoritario para el ejercicio de la **acción social de responsabilidad por infracción del deber de lealtad** Reembolso de gastos al socio demandante (art.239).

- vi) Los estatutos como vía idónea de protección del minoritario. Libertad de pacto (arts. 28 LSC y 1255 CC).

- vii) Breve mención a las especialidades en las sociedades cotizadas. Regla general art. 495.2. Otras modificaciones: arts. 519, 521 bis, 497 y 539.

IV.- ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

- i) **Reducción de competencias a favor de la junta** (Remisión al punto II): Operaciones sobre activos esenciales (art. 160) e instrucciones por la junta en actos o asuntos de gestión (art. 161).

ii) **Retribución del órgano de administración.**

- Principios de proporcionalidad, razonabilidad y adecuación a mercado de la retribución (art. 217.4).
- Necesaria identificación en los estatutos de los posibles conceptos retributivos. El listado de opciones de retribución del art. 217.2. Carácter no limitativo. Posible introducción de otros conceptos (libertad de pacto del art. 28).
- Aprobación por la Junta del máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores que permanecerá vigente año tras año, salvo modificación (art. 217.3).
- Distribución del importe global entre los administradores por acuerdo entre ellos, tomando en consideración las funciones y responsabilidades de cada uno, salvo que la Junta establezca la distribución (art. 217.3).
- Remuneración mediante **participación en beneficios** (art. 218). Previsión en estatutos del porcentaje determinado o máximo. Límites: En SL como máximo el 10% del beneficio repartible, en SA el porcentaje previsto en estatutos o acordado por la junta previa atención a las reservas y previo reconocimiento de un dividendo mínimo del 4% (o el previsto en estatutos), que se calcula sobre el valor nominal.
- Sistema de remuneración mediante **entrega de acciones u opciones** en las SA. Acuerdo de junta: contenido. (art. 219).
- Mención especial a la **retribución del consejero delegado y otros consejeros con funciones ejecutivas** (art. 249.3 y 4). Problemas prácticos: cómo se aplica a los consejeros con cargo vigente, plazo temporal, solapamiento con contratos de gerencia o alta dirección, necesidad de firmar un contrato con inclusión de todas las posibles retribuciones, consejeros con

otras actividades en la empresa con vinculación laboral o mercantil, (técnicos, personal de fábrica, asesores jurídicos etc.).

iii) **Deberes de los administradores: diligencia y lealtad.**

- **Deber de diligencia.**

- Parámetro del ordenado empresario que se valora tomando en consideración el cargo y las funciones atribuidas (art. 225.1).

- La obligación de los administradores de efectiva dedicación al cargo y de informarse adecuada y suficientemente (art. 225. 2 y 3).

- Protección de la discrecionalidad empresarial en las decisiones estratégicas o de negocio (art. 226).

- **Deber de lealtad.**

- Carácter imperativo de la normativa no modificable mediante pacto estatutario (art. 230. 1).

- Desempeño del cargo con la lealtad de un fiel representante, de buena fe y actuando siempre en interés de la sociedad (art. 227.1).

- Resarcimiento del daño y devolución del enriquecimiento injusto (art. 227.2).

- Obligaciones básicas que integran el deber de lealtad (art. 228): uso correcto de las facultades conferidas, secreto, no participación en caso de conflicto de intereses, actuación con libertad de criterio e independencia, evitar incurrir en situaciones de posible conflicto con el interés social.

- Regulación especial del **deber de evitar situaciones de conflicto** (art. 229). Listado de supuestos no limitativo. Extensión a personas vinculadas. Obligación de comunicar situaciones de conflicto y mención en la memoria.

- **Régimen jurídico de posible dispensa** (art. 230). Dispensa individualizada, caso por caso. Con carácter general corresponde a la junta, salvo excepciones en las que puede dispensar el órgano de administración con requisitos adicionales, (garantía de la independencia de los administradores que concedan la dispensa, inocuidad de la operación para el patrimonio social, realización en condiciones de mercado y transparencia).
- **No competencia.** Necesariamente por acuerdo expreso y separado de la junta, (no cabe ya en estatutos) y sólo es posible si no cabe esperar daño para la sociedad y si puede producirse, que se vea compensado por los beneficios que se esperan obtener. Cualquier socio puede instar a la junta para que cese al administrador competidor en caso de riesgo de perjuicio relevante (art. 230.3).
- **Posibles acciones por infracción del deber de lealtad** (art.232). Además de las acciones de responsabilidad (art. 236), las de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados.

iv) **Responsabilidad de administradores** (arts. 236 y ss).

- **Presupuestos:** daño causado por actos u omisiones contrarios a la ley, los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes de lealtad o diligencia, cuando haya intervenido dolo o culpa. Presunción de culpabilidad si hay vulneración de Ley o estatutos (art. 236.1).

- Carácter no exonerador de la intervención o aprobación por la junta en el acto o acuerdo.

- Extensión de la responsabilidad a los **administradores de hecho, al gestor con facultades de alta dirección y al representante permanente** de la persona jurídica administradora. (art. 236.3, 4 y 5).

- Legitimación de la minoría para el ejercicio de la acción social (art. 239). Remisión.

- **Prescripción de la acción** (art. 241 bis). Cuatro años desde que hubiera podido ejercitarse. Paralelismo con el art. 949 CCom.

v) **Normas especiales del consejo de administración.**

- Obligación de reunirse, al menos, una vez al trimestre (art. 245.3).

- Requisitos de la **delegación de facultades** (art. 249) y ampliación de las facultades indelegables (249 bis).

- El **contrato con los consejeros delegados y otros consejeros con funciones ejecutivas**. (art. 249 3 y 4). Aprobación por el consejo por mayoría de dos tercios con ausencia en la deliberación y votación del consejero afectado. Contenido: funciones, retribución, indemnización por cese, etc. Necesidad de que se incorpore al acta por anexo. Debe respetar los estatutos y el acuerdo de la junta sobre retribución. Problemas prácticos.

- **Impugnación de acuerdos**. Reducción al 1% del porcentaje de participación y 0,1% en las cotizadas (arts. 251 y 495.2). Remisión.

- Nuevo régimen más riguroso en las **sociedades cotizadas** en aras del “buen gobierno” (arts. 529 bis a novodecies).

V.- SOCIEDADES CIVILES CON OBJETO MERCANTIL.

- i) **Previo. - Reforma Fiscal 2016:** las sociedades civiles con objeto mercantil van a estar sujetas al Impuesto de Sociedades desde el 1 de enero de 2016, y por tanto ya no van a tributar como entidades en atribución por el IRPF.
- ii) **Difícil encaje de las Sociedades Civiles en nuestro Derecho. Personalidad jurídica.**
- iii) **Sociedad civil con objeto mercantil:**

- Especial difícil encaje jurídico.
- ¿Qué significa objeto mercantil?

Resolución de la DGRN de 21 de mayo de 2013, con cita a las Resoluciones de 13 de diciembre de 1985, de 20 de marzo de 1986 y de 1 y 30 de abril y 11 de diciembre de 1997). En dicha Resolución se señala que según reiterada doctrina de la DGRN: *“(...) la actividad que constituye un objeto social como el de este caso presenta las características que determinan su **calificación como mercantil**, y ello no sólo desde el punto de vista económico (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo especulativo) sino, también, desde el estrictamente jurídico, toda vez que se pretende la **realización de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo, de genuinas actividades empresariales** circunstancia que por otra parte no se discute en el escrito de recurso.*

- ¿El ejercicio de una actividad profesional mediante una sociedad es una actividad mercantil?
- ¿Qué régimen aplicable tienen las sociedades con objeto mercantil?

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

El art. 1670 del CC, los arts. 2 y 50 del CCom, la Doctrina y la Jurisprudencia han entendido que las sociedades civiles con objeto mercantil están sujetas a las prescripciones mercantiles.

En este sentido, SS. del T.S. de 25-4-91.

Sobre este punto, se pronuncia la Resolución antes reseñada:

*Por otra parte, como ya se expresó en las citadas Resoluciones de este Centro Directivo, todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actividades empresariales, tiene naturaleza mercantil, como resulta de los artículos 2, 116, 117 y 124 del Código de Comercio y del mismo artículo 1670 del Código Civil y, por tanto, **la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio**, de acuerdo con sus artículos 2 y 50 y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código Civil, **sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico**, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de las actividades empresariales, etc.).*

*De cuanto antecede resulta que **la sociedad adquirente es una sociedad mercantil por su objeto. Al conceptuarla como sociedad civil, el título presentado no sólo introduce un elemento de confusión sobre el titular registral que sería suficiente para denegar la inscripción (como ya señalaran las Resoluciones de 25 de mayo de 2006 y 20 de abril de 2010) sino que ni siquiera permite determinar indubitadamente a qué tipo social se acoge la voluntad constituyente y, en consecuencia, cual es el régimen jurídico aplicable.***

3. No estamos por tanto ante el supuesto de una sociedad mercantil en formación o irregular en el que la sociedad se somete a las prescripciones de la normativa mercantil cuyo cumplimiento debe ser objeto de riguroso control (Resolución de 22 de abril de 2000)”.

iv) **Transformación de la Sociedad civil en Sociedad mercantil.**

- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, (en adelante LME) que como señala su art. 2 *“La presente Ley es aplicable a todas las sociedades que tengan la consideración de mercantiles, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución”.*

- Art. 4 LME, la sociedad civil con objeto mercantil “podrá transformarse en cualquier tipo de sociedad mercantil”.

- Respecto de las formalidades exigidas, son de aplicación los arts. 8 y ss. LSC:

Acuerdo de transformación.

Información a los socios.

Requisitos del acuerdo de transformación.

Subsistencia de las obligaciones de los socios.

Participación de los socios en la sociedad transformada.

Sociedades que tuvieran emitidas obligaciones u otros valores.

Publicación del acuerdo de transformación.

Derecho de separación de los socios.

Titulares de derechos especiales.

Modificaciones adicionales a la transformación.

Escritura pública de transformación.

Eficacia de la transformación.

Impugnación de la transformación.

- Responsabilidad de los socios por las deudas sociales tanto de las deudas posteriores a la transformación de la sociedad, que dependerán del tipo elegido, como de las previas.

v) **Disolución y liquidación de la sociedad civil.**

- Régimen especial de disolución y liquidación, con beneficios fiscales, para aquellas sociedades civiles que a consecuencia de la Reforma pasan a ser sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y no deseen hacerlo.

- Modo de realizar la disolución y liquidación.

vi) **Diferencias entre CB y sociedad civil: origen, fin, personalidad jurídica, responsabilidad.**