

Reforma de la LSC: modificaciones en juntas telemáticas, deber de lealtad de administradores y aprobación de operaciones intragrupo

El 3 de mayo entra en vigor la Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.

Con la referida Ley se transpone parcialmente al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017 por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE sobre el mismo tema.

En la presente Newsletter, solo analizaremos las modificaciones introducidas por la Ley 5/2021 en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades de Capital —LSC—, en la medida que afectan a sociedades de capital no cotizadas.

Dichas modificaciones atañen los siguientes aspectos:

1. Juntas de socios/accionistas por medios telemáticos
2. Deber de lealtad de los administradores y conflictos de interés
3. Operaciones intragrupo
4. Ampliación de capital
5. Información adicional a incluir en el estado de información financiera del informe de gestión consolidado
6. Diversas modificaciones aplicables a sociedades cotizadas

*Juntas de
socios/accionistas por
medios telemáticos*

*Deber de lealtad de
los administradores y
conflictos de interés*

*Operaciones
intragrupo*

Ampliación de capital

*Información
adicional a incluir en
el estado de
información
financiera del informe
de gestión consolidado*

*Diversas
modificaciones
aplicables a
sociedades cotizadas*

Juntas de socios/accionistas por medios telemáticos

a. Convocatoria de Junta con posibilidad de asistencia telemática

Se modifica el artículo 182 LSC, que en su redacción anterior regulaba, sólo para sociedades anónimas, la convocatoria y celebración de Juntas en las que está permitida la asistencia telemática.

Con la modificación operada por la Ley 5/2021 la regulación contenida en dicho artículo 182 LSC aplica a todas las sociedades de capital, por lo tanto, también a sociedades de responsabilidad limitada (y a sociedades comanditarias por acciones), y se prevén normas específicas para el ejercicio de los derechos de información por parte de los socios/accionistas si asisten telemáticamente a la junta.

Como consecuencia de esta modificación:

- Si los estatutos prevén la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos, en su convocatoria deberán ser descritos los plazos, las formas y modos de ejercicio de los derechos de los socios que prevea el órgano de administración para permitir el adecuado desarrollo de la junta.
- En dicha convocatoria los administradores podrán determinar que las intervenciones y propuestas de acuerdos que tengan intención de formular quienes vayan a asistir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta.
- Las respuestas a los socios —o sus representantes— que, asistiendo telemáticamente, ejerciten su derecho de información durante la junta se producirán durante la propia reunión o por escrito durante los siete días siguientes a la finalización de la junta.

b. Juntas exclusivamente telemáticas

Asimismo, se inserta en la LSC un nuevo artículo —artículo 182 bis—en el que se regula la posibilidad de que la Junta sea exclusivamente telemática.

Con anterioridad a la introducción de este precepto en el Derecho Societario español sólo se preveían juntas telemáticas mixtas, en las que si bien era posible la participación telemática en una Junta se entendía que al menos uno de los asistentes tuviera que estar físicamente presente en la junta.

Para poder realizarse juntas exclusivamente telemáticas es necesario que los estatutos de la sociedad en cuestión prevean esta posibilidad. Esta modificación estatutaria debe ser aprobada con una mayoría cualificada de dos tercios del capital social presente o representado en la reunión.

**Juntas de
socios/accionistas por
medios telemáticos**

En dicho caso, para convocar correctamente una junta exclusivamente telemática, el anuncio de convocatoria debe incluir la mención de que la junta será celebrada sin asistencia física de los socios o sus representantes.

En la convocatoria deberá informarse de los trámites y procedimientos que habrán de seguirse para el registro y formación de la lista de asistentes, para el ejercicio por los asistentes de sus derechos y para el adecuado reflejo en el acta del desarrollo de la junta.

Además, se deben cumplir los siguientes requisitos:

- la identidad y legitimación de los socios y de sus representantes debe estar debidamente garantizada;
- todos los asistentes deben poder participar efectivamente en la reunión mediante medios de comunicación a distancia apropiados (como audio o vídeo);
- dichos medios de comunicación a distancia deben estar complementados con la posibilidad de mensajes escritos durante el transcurso de la junta;
- el órgano de administración debe implementar las medidas necesarias con arreglo al estado de la técnica y a las circunstancias de la sociedad (especialmente el número de sus socios).

Deber de lealtad de los administradores y conflictos de interés

Se incluye en el artículo 225.1 LSC, que detalla el deber de lealtad de los administradores, expresamente la obligación de que un administrador debe: *“subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa”*.

Se amplía el catálogo contenido en el artículo 231 LSC de sujetos que han de tener la consideración de personas vinculadas a los administradores, añadiendo las siguientes dos categorías:

- **Artículo 231.1. d) LSC:** respecto a sociedades o entidades con las que el administrador tiene una vinculación, con la modificación introducida por la Ley 5/2021 se entenderá que existe esta vinculación cuando: *“el administrador posee directa o indirectamente, incluso por persona interpuesta, una participación que le otorgue una influencia significativa o desempeña en ellas o en su sociedad dominante un puesto en el órgano de administración o en la alta dirección”*.

Se incluye además una presunción de que hay influencia significativa cuando hay una: *“participación igual o superior al 10% del capital social o de los derechos de voto o en atención a la cual se ha podido obtener, de hecho o de derecho, una representación en el órgano de administración de la sociedad”*.

Deber de lealtad de los administradores y conflictos de interés

Esta nueva redacción sustituye la anterior, por la que se preveía que hay vinculación respecto a sociedades en las que el administrador, por sí o por persona interpuesta, incurría en alguna situación de control directo o indirecto (según el criterio de grupos de sociedades previsto en el artículo 42 del Código de Comercio).

- **Artículo 231.1. e) LSC:** Como nueva categoría de personas vinculadas se incluye la de: *“los socios representados por el administrador en el órgano de administración”*, por lo que aquellas personas que han procurado el nombramiento de dicho administrador para que represente sus intereses en el órgano de administración son consideradas como personas vinculadas.

Operaciones intragrupo

La Ley 5/2021 inserta un artículo 231 bis a la LSC. En éste se propugnan requisitos a tener en cuenta para la aprobación de operaciones intragrupo por el órgano de administración de una sociedad y, dado el caso, por la junta general de socios/accionistas, con la finalidad de reforzar la protección del interés social.

Requieren **aprobación por parte de la junta general** las operaciones que celebre una sociedad o bien con su sociedad dominante o bien con otra/s sociedades pertenecientes al mismo grupo de sociedades que se hallen sujetas a conflicto de interés, cuando:

- (i) la operación por su propia naturaleza esté legalmente reservada a la competencia de la junta; o
- (ii) cuando el importe o valor de la operación —o el importe total del conjunto de operaciones previstas en un contrato marco— sea superior al 10% del activo de la sociedad.

Fuera de los casos en los que se requiera aprobación de la junta general, es necesaria la **aprobación del órgano de administración** si se trata de operaciones **fuera del curso ordinario** de la actividad empresarial.

Sí, si fueran operaciones **dentro del curso ordinario** de la actividad empresarial (y que no requieran aprobación de la junta general) es **admisibles que la aprobación sea delegada** por el órgano de administración a órganos delegados (por ejemplo, a un Consejero Delegado) o a miembros de la alta dirección de la sociedad. Entre dichas operaciones que forman parte del curso ordinario de la actividad empresarial se incluirán las que resultan de la ejecución de un acuerdo o contrato marco y concluidas en condiciones de mercado.

En los casos en los que corresponda obtener la aprobación de una operación intragrupo por el órgano de administración, no es necesario que los administradores que incurran en vinculación y representen a la sociedad dominante se abstengan de la aprobación.

Operaciones intragrupo

Sin embargo, en caso de que su decisión o voto fuera determinante para la aprobación, corresponderá a la propia sociedad y, en su caso, a los administradores afectados por conflicto de interés la **carga de la prueba** de que (i) dicha operación es conforme al interés social —para el caso de que el acuerdo por el que esta se aprueba resulte impugnado—, y (ii) que emplearon la diligencia y lealtad debidas —para el caso de que se exija su responsabilidad—.

Para sociedades dominantes de un grupo que realiza una operación con una sociedad dependiente, por norma general no se considerará que la sociedad dominante ha realizado una operación intragrupo sujeta a conflicto de interés y, por lo tanto, no es necesario aplicar las reglas de aprobación de la operación intragrupo descritas arriba (sin perjuicio de que sí puedan aplicar dichas reglas de aprobación en el seno de la sociedad dependiente). Como excepción a esa norma general, sí se considerará como operación intragrupo sujeta a conflicto de interés —y por lo tanto será necesaria seguir las reglas de aprobación que anteceden en el seno de la sociedad dominante— si hay una persona, para la cual dicha sociedad dominante tuviera que aplicar el régimen de operaciones con partes vinculadas (por ejemplo: un administrador de la sociedad dominante o una persona que tenga vinculación con dicho administrador según lo previsto en el artículo 231 LSC), y dicha persona es a su vez accionista significativo de la sociedad dependiente (resultando significativo, si se dan las condiciones introducidas en el artículo 231.1 “d)” LSC comentadas en el apartado anterior).

Ampliación de capital

Respecto a aumentos de capital de sociedades se modifica el artículo 315 de la LSC de forma que ya sólo es admisible inscribir en el Registro Mercantil simultáneamente el acuerdo de aumento y su ejecución. Por lo tanto, se han eliminado las excepciones que en la redacción anterior de la LSC se preveían para sociedades anónimas, según las que sí era posible inscribir un aumento de capital en dos pasos (acuerdo de aumento primero y su ejecución después) de darse determinadas circunstancias (sin perjuicio de la regulación introducida por la Ley al artículo 508 LSC que permite inscribir en dos pasos para sociedades cotizadas, salvo que se haya excluido la posibilidad de una suscripción incompleta).

Ampliación de capital

Información adicional a incluir en el estado de información financiera del informe de gestión consolidado

La Ley 5/2021 modifica además el artículo 49 del Código de Comercio de forma que en el informe de gestión consolidado, cuando contenga un estado de información no financiera consolidado (en el caso de que se reúnan los requisitos para que dicho estado de información sea preceptivo) dicho estado de información contenga, respecto a las cuestiones sociales y relativas al personal, también la siguiente información: *“mecanismos y procedimientos con los que cuenta la empresa para promover la implicación de los trabajadores en la gestión de la compañía, en términos de información, consulta y participación”*.

Diversas modificaciones aplicables a sociedades cotizadas

Aunque no sean objeto de la presente Newsletter, es digno de mención que mediante la Ley se modifican muchos de los preceptos aplicables a **sociedades cotizadas** en cuestiones como: derechos de información, derecho de suscripción preferente, emisión de obligaciones convertibles, previsión estatutaria de **acciones con voto adicional doble por lealtad**, remuneración consejeros, operaciones vinculadas, etc.

**Información adicional
a incluir en el estado
de información
financiera del informe
de gestión consolidado**

**Diversas
modificaciones
aplicables a sociedades
cotizadas**

Reforma de la LSC: modificaciones en juntas telemáticas, deber de lealtad de administradores y aprobación de operaciones intragrupo

Marimón Abogados es un despacho fundado en 1931 que ofrece servicios legales en todas las áreas del Derecho y que cuenta con oficinas en Barcelona, Madrid y Sevilla.

Para cualquier información sobre el contenido de esta publicación:

Nicolás Toribio | Abogado
ntoribio@marimon-abogados.com



José Miguel Martín-Zamorano | Socio
jomimartin@marimon-abogados.com



Barcelona -

Aribau, 185
08021
Tel.: +34 934 157 575

Madrid -

Paseo de Recoletos, 16
28001
Tel.: +34 913 100 456

Sevilla -

Balbino Marrón, 3
Planta 5ª-17
(Edificio Viapol)
41018
Tel.: +34 954 657 896

www.marimon-abogados.com

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborada por Marimón Abogados. La información que se incluye en el mismo no constituye asesoramiento jurídico alguno. Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Marimón Abogados. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea de forma extractada, sin previa autorización.