



*Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho
Mercantil*

2018/109

Septiembre 2018

**EL TRASLADO DEL DOMICILIO SOCIAL EN LA LSC
UNA CRÓNICA DE LOS CAMBIOS NORMATIVOS (2015–2017)**

Juan Sánchez-Calero Guilarte

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.
Universidad Complutense.
Ciudad Universitaria s/n.
28040 Madrid
00 34 -913 94 54 93
E-mail: jscalero@der.ucm.es

<http://www.ucm.es/dep-derecho-mercantil>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es/>

Copyright © 2018 Por el autor

**EL TRASLADO DEL DOMICILIO SOCIAL EN LA LSC
UNA CRÓNICA DE LOS CAMBIOS NORMATIVOS (2015-2017)***

Juan Sánchez-Calero Guilarte**

Catedrático de Derecho Mercantil
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid

Resumen: El trabajo analiza y valora los cambios que en un breve espacio de tiempo han afectado al artículo 285.2LSC, que establece la competencia para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional. Una sucesión de reformas destinada a facilitar el traslado de empresas, sobre todo ante la crisis catalana.

Palabras clave: Cambio de domicilio, competencia, administradores.

Abstract: This paper analyses and assesses changes that in a short time have affected article 285.2 of the Spanish Stock Companies Act, setting competence to transfer the registered address within the country. A chain of reforms aimed at easing the transfer of companies, in particular as a result of the Catalan crisis.

Key Words: Transfer of registered address, competence, directors.

* Intervención en el Congreso sobre “Traslado de domicilio y reestructuración empresarial”, que se celebró bajo la dirección de la Profesora Juana Pulgar Ezquerra los días 26 y 27 de abril de 2018, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

** Este trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto titulado: "Poder Económico y poder empresarial (la revisión de la estructura y la regulación del sistema español de gobierno corporativo)" DER2015-67317-P (MINECO/FEDER).

SUMARIO:

I. PLANTEAMIENTO

II. EL DOMICILIO SOCIAL Y EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN: LA REDACCIÓN INICIAL DEL ARTÍCULO 285.LSC

III. LOS SUCESIVOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN EL ARTÍCULO 285.2 LSC

- a) La competencia excepcional y limitada de los administradores: el término municipal
- b) La inmotivada “reforma concursal” de la competencia ampliada de los administradores para cambiar el domicilio
- c) La urgente necesidad de establecer una competencia originaria e indiscutida de los administradores
- d) Las razones de la última reforma

IV. UN APUNTE ESTADÍSTICO

V. EL DÍA DESPUÉS: LA OPORTUNIDAD DEL CAMBIO NORMATIVO

VI. EL CAMBIO DE DOMICILIO COMO COMPETENCIA ORGÁNICA

- a) La competencia “legal” de los administradores
- b) Sobre la posible delegación de la competencia en materia de cambio de domicilio

- c) La admisibilidad de la irrupción de la junta general
- d) La disposición estatutaria en contra de la competencia de los administradores

VII. LA REACCIÓN DE LOS SOCIOS CONTRARIA AL CAMBIO DE DOMICILIO

- a) La incidencia del cambio de domicilio decidido por los administradores sobre los intereses de los socios
- b) La impugnación del acuerdo de cambio de domicilio
- c) Acción de responsabilidad por cambio de domicilio
- d) Cambio de domicilio como presupuesto del derecho de separación
 - 1. El acuerdo que activa el derecho de separación
 - 2. La justificación de la separación por cambio de domicilio

I. PLANTEAMIENTO

Como se pone de manifiesto a lo largo de este Congreso, el domicilio de una sociedad mercantil propone múltiples cuestiones, pues de su determinación resulta la afectación de una pluralidad de intereses internos y externos en la propia sociedad. La vinculación entre el domicilio y la nacionalidad de una sociedad de capital y entre ésta y la ley societaria aplicable (art. 8 LSC) explican que el legislador europeo esté comprometido para fomentar el movimiento empresarial dentro de la Unión Europea a través de la armonización de las legislaciones societarias nacionales. En mayo de 2018 se ha presentado el nuevo programa de

actuación de la Comisión Europea en este ámbito, que tiene en el avance de la integración del marco aplicable a las sociedades europeas su propósito fundamental, y que reclama la resolución de los problemas esenciales que acompañan la movilidad internacional de las empresas a raíz del traslado de su domicilio de uno a otro Estado (domicilio real o efectivo, contenido divergente de la ley societaria, protección de los trabajadores, reacción de las autoridades ante traslados abusivos o artificiales, etc.).

Al margen del avance de ese propósito en la escena internacional, si volvemos la atención al ordenamiento interno comprobamos que el domicilio social mantiene toda su significación jurídica¹, siendo una mención estatutaria necesaria². La disciplina legal específica de esa circunstancia sigue siendo igualmente determinante para la aplicación de normas heterogéneas (procesales, fiscales, administrativas, etc.), aflorando en muchas de ellas el problema básico de la disparidad entre el domicilio social o registral y el real (art. 10 LSC), como forma de proteger los diversos intereses que se ven afectados por la ubicación en uno u otro lugar de ese domicilio social. La determinación inicial de éste y los cambios posteriores son decisiones que en la mayoría de los casos tendrán una justificación admisible, pero en otros supuestos persiguen una finalidad que o bien se considera ilícita, o bien puede responder a un acuerdo abusivo que justifica, cuando menos, la no vinculación de los terceros por ese nuevo cambio de domicilio.

Frente al amplio catálogo de los problemas apuntados que aparecen vinculados a la determinación y a los cambios del domicilio social, esta intervención tiene un contenido preciso, pues se limitará a analizar la

¹ v. SÁNCHEZ CALERO, F., "Artículo 6", en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, t. I, (Sánchez Calero, F. dir.) Madrid 1997, p. 177 y ss.; para las sociedades anónimas, MARINA GARCÍA-TUÑÓN, A., "Denominación y domicilio social" en AA.VV., *Derecho de sociedades anónimas*, t. I, Madrid, 1991, en especial, p. 235 y ss.

² V. por todos, VELASCO SAN PEDRO, L., "Artículo 9" en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, cit., p. 296 y ss.

evolución reciente de la normativa societaria española en relación con la decisión o acuerdo de trasladar el domicilio social. En concreto, se aborda la cuestión de competencia en relación con la decisión destinada a la fijación por una sociedad de capital española de su domicilio dentro del territorio español.

Anticipo ya que el interés de mi exposición puede radicar en entender los motivos por los que, en el plazo de siete años, la LSC presenta una sucesión de cambios en su artículo 285.2, que dio continuidad al acoger en su versión inicial una norma elemental y tradicional en nuestro Derecho de sociedades del siglo XX³, que posteriormente se ha visto profunda y repetidamente reformada en un breve periodo. Esas reformas no se entienden sin tomar en cuenta la inestabilidad generada por la evolución de la situación política catalana para la actividad de las sociedades domiciliadas en esa comunidad autónoma. De forma que la política, en sentido amplio, ha convertido en objeto de atención preferente una modificación estatutaria que, hasta ahora y desde el estricto punto de vista de la regulación societaria⁴, no concitaba una especial atención o mejor dicho, que por su escasa relevancia cuando se producía en el limitado espacio municipal, merecía una solución singular. Estamos, por tanto, ante una reacción legislativa de oportunidad, resultado de una concreta y grave coyuntura histórica, lo que permite proponer aquí la pregunta que cerrará estas páginas: ¿deben entonces pervivir esas reglas llegado el momento en que desaparezcan los motivos esgrimidos para su adopción?

La referencia a la evolución en este punto del régimen legal puede permitir una mejor evaluación de la situación actual. La LSA de 1951 no contenía diferencia o matiz alguno en la competencia para aprobar la modificación de los estatutos sociales, de manera que se afirmaba que la

³ Cuyo precedente más lejano era el artículo 105 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, del que pasó a la LSA 1990.

⁴ Entre la bibliografía más reciente resulta obligada la remisión al estudio de FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "Comentario al nuevo artículo 285.2 LSC", RJC 3 (2017), p. 617 y ss.

de la junta era en esa materia una competencia “*exclusiva y excluyente*”⁵. La solución era similar en la LSRL de 1953, toda vez que como cualquier otra modificación de la escritura social, era la junta el órgano exclusivamente competente (v. su artículo 17, en relación con el artículo 7).

El artículo 105 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956 ⁶ sentó los antecedentes de la solución actual, al establecer con respecto a las sociedades anónimas que: “*No tendrá el carácter de cambio de domicilio, a los efectos del artículo ochenta y cuatro de la Ley, su traslado dentro de la misma población, salvo pacto estatutario o en contrario*”. Tal y como se señaló entonces, lo que el artículo 105 RRM 1956 hizo no fue excluir el cambio de domicilio de la categoría normativa de las modificaciones estatutarias, sino dispensar ese supuesto de uno de los requisitos generales de dicha modificación: el acuerdo de la junta general. Pero el cambio de domicilio en ese supuesto no es una simple alteración de hecho, sino una decisión que obligaba a un preciso reflejo estatutario para que los estatutos se adecuaran a la realidad del nuevo domicilio⁷.

El artículo 149 de la LSA de 1990⁸ adoptó una disposición especial para el cambio de domicilio dentro del mismo término municipal. Lo hizo proclamando que se estaba ante una modificación estatutaria que admitía una solución especial y excepcional en cuanto a la competencia para su aprobación⁹. La redacción de ese precepto está en el origen del artículo 285 LSC (en su versión inicial), con algunas variaciones sintácticas y conceptos que luego serán objeto de revisión, entre los que destaca la

⁵ GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952, p. 460.

⁶ Aprobado por Decreto de 14 de diciembre de 1956; BOE de 7 de marzo de 1957.

⁷ v. GARRIGUES/URÍA, *Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*³, t. II, Madrid 1976, pp. 230–231, con cita de LA CÁMARA.

⁸ Cuyo texto refundido fue aprobado por medio de Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

⁹ Decía el artículo 149.1 LSA de 1990: “*Salvo disposición contraria de los estatutos, el cambio de domicilio social consistente en su traslado dentro de mismo término municipal no exigirá el acuerdo de la junta general, pudiendo acordarse por los administradores de la sociedad*”.

cuestión de la competencia orgánica y, en particular, la de si estamos ante una competencia compartida o exclusiva¹⁰.

II. EL DOMICILIO SOCIAL Y EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN: LA REDACCIÓN INICIAL DEL ARTÍCULO 285 LSC

El precepto a analizar abre el Título VIII de la LSC, consagrado a la modificación de estatutos. Recordemos que el artículo 23 LSC enuncia la indicación del domicilio social dentro del contenido necesario de los estatutos que rigen el funcionamiento de la sociedad. Es un principio clásico de nuestro Derecho de sociedades que la modificación estatutaria, en la medida en que implica un cambio en las reglas del funcionamiento de toda sociedad, debe ser acordada por los socios, reunidos en junta general. De forma que la competencia orgánica en esa materia corresponde, por regla general, a la junta general de accionistas y así lo proclama el artículo 285.1 LSC. Hablar de regla general apunta a la existencia de excepciones tan previsibles como necesarias, dada la amplitud del contenido imperativo o voluntario de los estatutos de una sociedad y la variable importancia que el cambio de sus preceptos puede tener. Los requisitos de aprobación del acuerdo pueden ser excepciones al principio mayoritario (reclamando la unanimidad o demandando que el acuerdo merezca una aprobación especial y separada de los afectados) o cabe que la excepción opere sobre la propia competencia orgánica a la hora de cambiar los estatutos¹¹. Al adoptar esas soluciones excepcionales, la preocupación que persiste es la de la adecuada protección de los socios, que encuentra en el reconocimiento del derecho de separación su expresión más nítida.

¹⁰ Con respecto al artículo 149 LSA DE 1990, v. MUÑOZ MARTÍN, N., *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*², (Arroyo/Embid/Górriz, coordinadores), Madrid 2009, pp. 1719 - 1720.

¹¹ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de sociedades*, v. I, Valencia 2010, pp. 859-860; SÁNCHEZ CALERO; F./SÁNCHEZ-CALERO, J., *Instituciones de Derecho mercantil*³⁷, t. I, pp. 586-592.

Son consideraciones elementales las que explican que la propia Ley autorice unas veces la delegación por la junta en los administradores de la adopción de acuerdos que implican una modificación estatutaria (el capital “autorizado” es el ejemplo más notorio; art. 297 LSC) y otras, como sucede con el traslado del domicilio social, atribuya directamente a los administradores la competencia para acordar esa modificación, que queda sometida a un límite territorial, si bien esto último es cuestionable cuando la competencia se puede ejercer ilimitadamente en el conjunto del territorio nacional. Estamos ante una competencia que carece de límite, puesto que el traslado fuera del domicilio no es una modificación estatutaria, sino una operación sometida a la disciplina de las modificaciones estructurales y en cuyo régimen legal se perfila la intervención de los distintos órganos, siendo la decisión competencia atribuida a la junta (artículos 95 y ss. LME).

El artículo 285.2 LSC advierte en sus palabras iniciales que acoge una excepción a la regla general que somete la modificación estatutaria a la junta general y reconoce la competencia del órgano de administración en esa decisión, siempre que los estatutos no contengan una disposición en sentido contrario¹². Ese reconocimiento es el resultado de cambios legislativos repetidos en los 8 años de vigencia de la LSC, que se exponen con cierto detalle a continuación.

III. LOS SUCESIVOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN EL ARTÍCULO 285.2 LSC

a) La competencia excepcional y limitada de los administradores: el término municipal

¹² La vigente redacción del artículo 285.2 LSC se debe al Real Decreto-ley 15/2017, de 6 de octubre, de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional y establece: “Por excepción a lo establecido en el apartado anterior el órgano de administración será competente para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional, salvo disposición contraria de los estatutos. Se considerará que hay disposición contraria de los estatutos solo cuando los mismos establezcan expresamente que el órgano de administración no ostenta esta competencia.”

Como no podía ser de otra forma (dada su naturaleza *refundidora*), la versión inicial de la LSC acogió el reconocimiento a la intervención del órgano de administración en el acuerdo del cambio del domicilio dentro del término municipal¹³, como proclamaban nuestras leyes societarias clásicas. Conviene recordar que no era un reconocimiento absoluto e inderogable, puesto que la autonomía estatutaria podía llevar a reservar a la junta incluso ese cambio de domicilio dentro de un mismo término municipal. La solución normativa era proporcionada y razonable.

Toda modificación estatutaria supone alterar las reglas de funcionamiento de la sociedad (art. 23 LSC) que los socios asumieron en el momento fundacional o en el de su incorporación posterior a la sociedad a través de su capital. Las normas aplicables a su modificación están inspiradas entre otros principios fundamentales, en el reconocimiento de una necesaria tutela hacia los intereses afectados, entre los que ocupan atención prioritaria los de los socios. Esa idea se traduce en soluciones varias en el plano orgánico (reforzamiento del derecho de información, protagonismo de la junta general, mayorías cualificadas o especiales, etc.), en el de la publicidad y control registral e incluso, en el de la tutela de la posición individual del socio (unanimidad en la adopción del acuerdo, derecho de separación, etc.). La heterogeneidad de las soluciones legales (y de las estatutarias) responde a la propia graduación que cabe establecer entre el concreto contenido de cada modificación de estatutos y su incidencia sobre los derechos del socio.

El cambio o traslado del domicilio puede constituir una modificación material de los estatutos (por ejemplo, una sociedad pesquera domiciliada en Vigo se traslada a Las Palmas) o puede ser un cambio

¹³ Desde su entrada en vigor, el artículo 285.2 LSC decía: “2. *Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, salvo disposición contraria de los estatutos, el órgano de administración será competente para cambiar el domicilio social dentro del mismo término municipal.*”

inocuo cuando se celebra dentro de su mismo término municipal¹⁴ o población¹⁵, cualquiera que sea su extensión.

El cambio de domicilio dentro de ese límite municipal permite cuestionar que estemos ante una estricta modificación de los estatutos. Es incuestionable que esa decisión obliga a cumplir con los requisitos formales de toda modificación, como también lo es que puede que ese cambio sea material o cualitativamente insignificante. Se afirmará que los estatutos han variado porque la calle o similar indicación del domicilio se habrán alterado. Al igual que se negará relevancia a esa modificación porque la sociedad permanece en el mismo municipio. Esas perspectivas discrepantes no impiden concluir que los derechos de participación del socio no se verán afectados por tener que acudir a la sede del domicilio social en uno u otro lugar de ese mismo término, sin que ello afecte a la competencia registral relativa a la publicidad de la sociedad, que no sufre alteración alguna (v. art. 17 RRM). Es posible que esa afectación no llegue siquiera a advertirse con respecto al derecho de información, dados los avances que para el ejercicio y satisfacción de ese derecho incorporan las nuevas tecnologías (p. e., página web o comunicaciones electrónicas contempladas en los artículos 11 bis y ss. LSC), que privan de sentido la presencia del socio en el domicilio social. A esas razones se suman las que justifican que el cambio del domicilio en el mismo término municipal obedezca a una decisión de gestión, como la que inspira el ahorro de costes, la adaptación del domicilio social a las necesidades de la sociedad u otras similares¹⁶. En resumen, el cambio de domicilio social dentro de ese limitado ámbito territorial se presenta como una modificación de los estatutos de nula o escasa incidencia para los intereses del socio,

¹⁴ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de sociedades*, v. I, p. 879.

¹⁵ A favor de la equivalencia de ambos términos (o el de localidad) ya se pronunció la Dirección de Registros y del Notariado en su Resolución de 7 de junio de 1983 (RJ 1983, 6974).

¹⁶ La Resolución de 9 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2021) hablaba de razones de oportunidad, citando la “desconcentración o centralización de centros productivos o de gestión, las mismas necesidades de espacio físico, etc.”.

justificándose así que se atribuya su decisión a los administradores, lo que permite presumir un proceso más ágil de decisión y ejecución, sometido sin embargo a las condiciones de publicidad propias de toda modificación estatutaria.

b) La inmotivada “reforma concursal” de la competencia ampliada de los administradores para cambiar el domicilio

La disposición final primera de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, adoptó en su apartado 1 un cambio limitado al inciso final del artículo 285.2 LSC¹⁷, aunque ello implicara una modificación sustancial desde el punto de vista de las competencias orgánicas. Se sustituyó el “*mismo término municipal*” por el “*territorio nacional*”. A los administradores se atribuía así una competencia con un ámbito territorial de ejercicio sensiblemente ampliado. La exposición de motivos de la citada Ley 9/2015 explicó de manera detallada la inspiración de las distintas disposiciones que cerraban su texto, pero en lo que toca al cambio del artículo que estudiamos, guardó un absoluto e incomprensible silencio¹⁸. No faltaron, sin embargo, apuntes sobre la vinculación entre ese cambio y la situación política que se atisbaba en Cataluña, que en la medida en que anunciaba la inestabilidad que luego se confirmó, debió aconsejar facilitar el cambio

¹⁷ BOE de 26 de mayo de 2015. El artículo 285.2 LSC pasó a decir: “2. *Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, salvo disposición contraria de los estatutos, el órgano de administración será competente para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional*”. Sobre el carácter “singular” de esta medida, v. ESTEBAN VELASCO, G., “Distribución de competencias entre la Junta General y el Órgano de Administración, en particular las nuevas facultades de la junta sobre activos esenciales”, en AA.VV., *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, t. I, Cizur Menor, 2016, p. 38; también, VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., “Artículo 285”, en AA.VV., *Tratado de sociedades de capital*, t. I, Cizur Menor, 2017, p. 1719.

¹⁸ Un silencio relativo, dado que sí se explicaba en esa exposición de motivos (v. su apartado VII) la ampliación de la *vacatio legis* del artículo 348 bis LSC, lo que hacía aún más sorprendente la falta de toda referencia al importante cambio del artículo 285.2 LSC; v. la crítica de VALPUESTA, E., *Comentarios a la Ley de sociedades de capital* ², Barcelona, 2015, p. 795

de domicilio a través de la modificación de la regla general en materia de competencia orgánica.

La modificación comentada planteó, sin embargo, alguna duda interpretativa relevante, tal y como se puso de manifiesto en las Resoluciones de la DGRN de 3 de febrero de 2016¹⁹ y de 30 de marzo de 2016²⁰. El hecho de que determinadas sociedades tuvieran en sus estatutos un texto idéntico al que hasta entonces acogía el artículo 285.2 LSC, planteaba su compatibilidad con la modificación introducida en ese precepto por la Ley 9/2015. Pudiera entenderse, adoptando una posición restrictiva, que si los estatutos autorizaban que los administradores procedieran a trasladar el domicilio dentro del término municipal, no podían hacerlo, a pesar de la ampliación territorial que para esa competencia introducía la nueva redacción del artículo 285.2 LSC, más allá de los límites estatutarios aplicables en esa sociedad. Las Resoluciones mencionadas discreparon de esa interpretación.

Para ello partieron del significado que cabe dar al hecho de que los estatutos de una sociedad de capital se remitan en cualquier materia al régimen legal, ya sea mediante una remisión a la norma o por medio de la reproducción en los estatutos de la regulación legal supletoria. Cualquiera de estas soluciones debe interpretarse, siguiendo una doctrina consolidada de la DGRN, como indicativas de la voluntad de los socios de sujetarse al sistema supletorio dispuesto por el legislador en cada momento. Llevando este razonamiento a la cuestión del traslado del domicilio social, una vez vigente la modificación del artículo 285.2 LSC introducida por la Ley 9/2015, ha de entenderse que será la norma supletoria aplicable la que autoriza al órgano de administración “*para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional*”. Para cerrar su argumentación, en ambas resoluciones se recurría a la misma advertencia: de no aceptarse la conclusión antes transcrita, las

¹⁹ RJ 2016, 1254.

²⁰ RJ 2016, 1279.

sociedades cuyos estatutos hubieran reproducido el artículo 285.2 LSC previo a la reforma de 2015 *“resultarían agraviadas respecto de aquellas otras en las cuales, por carecer de previsión estatutaria o consistir ésta en una mera remisión a dichos artículos, el órgano de administración puede, desde la entrada en vigor de la nueva normativa, cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional”*.

c) La urgente necesidad de establecer una competencia originaria e indiscutida de los administradores

La redacción vigente del artículo 285.2 LSC se debe al Real Decreto-ley 15/2017²¹. Esa norma estaba dedicada exclusivamente a tan limitada innovación, lo que en sí ya es llamativo. Sin perjuicio de profundizar en este episodio en el apartado siguiente, cabe destacar lo extraordinario que resulta que para la modificación de un único precepto de una de las principales leyes mercantiles se recurriera a tan inusual (a pesar de su intenso uso en los últimos tiempos) cauce legislativo.

El apartado IV que cierra el preámbulo del citado Real Decreto-ley no rehuyó este punto y mencionó los fundamentos de la solución acogida a partir de la concurrencia de hechos y criterios que justificaban la *“extraordinaria y urgente necesidad”* de la misma que, conforme el artículo 86 de la Constitución, autorizan el cauce normativo elegido. Atención incuestionable merece que en ese lugar se incorpore la defensa de la vigencia de preceptos esenciales dentro de nuestra Constitución económica, como son los artículos 38 y 139 de la Constitución. La modificación del artículo 285.2 LSC y la determinación de su régimen transitorio se decía en ese lugar del Real Decreto-ley que respondía a *“la exigencia de garantizar la plena vigencia del principio de libertad de empresa”* y *“de respetar la prohibición de adoptar medidas que obstaculicen la libertad de establecimiento de los operadores económicos”*, a lo que se acompañaba la previsible referencia al principio

²¹ BOE de 7 de octubre de 2017.

de unidad de mercado, cuya efectividad había impulsado la adopción de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Los anteriores objetivos estarían siendo cuestionados por las divergencias y controversias producidas en torno a la aplicación del artículo 285.2 LSC que el mismo preámbulo recordaba, de las que se advertía que podrían terminar afectando las decisiones empresariales en relación con su movilidad. Esta idea se acompaña de una justificación adicional del cambio legislativo urgente basado en el hecho de que, siempre según el preámbulo del Real Decreto-ley 15/2017, sea el trimestre final de cada año el que registra un mayor número de decisiones de cambio de domicilio.

Se dice literalmente en el preámbulo que la reforma normativa resultaba especialmente acuciante *“atendiendo al incremento de movimientos societarios que se produce en el último trimestre de cada año, al adoptar nuestras empresas decisiones de planificación estratégica cuya implantación requiere en muchas ocasiones el traslado del domicilio social y que, en el contexto actual, pueden venir motivadas por las especiales circunstancias que caracterizan el momento en que esta norma va a entrar en vigor”*. Conforme a la justificación expuesta, habrían sido dos las razones impulsoras del cambio normativo. En cuanto a la segunda, nos remitimos a la estadística citada con ocasión del desplazamiento de empresas fuera de Cataluña desde octubre de 2017²².

La primera razón señala una tendencia a decidir en el último trimestre un eventual cambio del domicilio social. No he encontrado información estadística que confirme o cuestione esa afirmación.

Reiterar que la vigente redacción tiene su origen en el ya señalado Real Decreto-ley no persigue solo ubicar la norma en vigor en su origen histórico, sino destacar distintas circunstancias que acompañaron la adopción de esa medida y que se expresaron en la citada iniciativa. Lo primero que ha de resaltarse es que frente a la opacidad que acompañó la motivación de la modificación del artículo 285.2 LSC introducida en el

²² V. infra IV.

año 2015, la más reciente reforma supone un ejercicio de transparencia, puesto que el hecho de una limitada –por su alcance y extensión– reforma legislativa se vio adecuadamente acompañado de una explicación pormenorizada de los motivos para realizarla. No quiere esto decir que tales motivos deban ser admitidos sin crítica o discrepancia alguna (como se verá, críticas no han faltado), pero implica reconocer que en una materia relevante por su significación empresarial se optó, razonablemente, por justificar una medida revestida formal y materialmente de una “*extraordinaria y urgente necesidad*”.

d) Las razones de la última reforma

Es llamativo que el cambio de un precepto que dentro de la LSC se refiere a la competencia orgánica en materia de modificación estatutaria se vea afectado por una disposición cuya rúbrica opta por un lenguaje alejado del propio de la legislación societaria e inspirado en la terminología de la ordenación económica. El cambio del artículo 285.2 LSC se insertó en las “*medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional*”. Con esta rúbrica se expresaba ya uno de los planteamientos principales que rodean hoy la decisión de cambiar el domicilio de una sociedad de capital. Se combinan en esta decisión los principios normativos que amparan en nuestro modelo constitucional la movilidad empresarial y la tutela de los distintos intereses presentes en una sociedad mercantil cuando su domicilio se traslada. La conciliación entre ambos planos de la regulación empresarial la abordaremos en algún apartado posterior.

El Real Decreto–ley 15/2017 obedeció, en primer lugar, a la incertidumbre que acompañó a la aplicación e interpretación del cambio introducido en 2015 en el artículo 285.2 LSC. En directa relación con ello, la innovación legislativa también tuvo que ver con la pasividad o falta de reacción de ciertas sociedades ante el nuevo marco legal, que podría traducirse en argumentos contrarios a la intención que animó la precedente reforma. Para ilustrar esta situación cabe seguir el

razonamiento que desgana el preámbulo o exposición de motivos del citado Real Decreto-Ley. En dicho lugar se comienza recordando que el paso dado en 2015 supuso confirmar y, sobre todo, ampliar la competencia del órgano de administración cuando debiera de decidirse el cambio del domicilio de una sociedad. La ampliación se refería sobre todo al alcance territorial de esa competencia orgánica, que comprendía todo el territorio español, y que podía verse limitada allí donde existiere una disposición contraria de los estatutos, ya fuere porque se atribuía esa competencia a la junta, ya porque se limitaba la competencia de los administradores a cambios del domicilio dentro del territorio del municipio o cualquier otra restricción similar.

Sentado ese hecho, se recuerda por el Real Decreto-ley que nos encontramos ante un periodo de evolución económica favorable, del que se dice que contribuye a acelerar la movilidad geográfica de nuestras empresas y que, sin embargo, convive con discrepancias en la interpretación del artículo 285.2 LSC resultante de su reforma por la Ley 9/2015. Divergencias a las que se atribuye un efecto de ralentización en la inscripción de cambios del domicilio social. El origen de esta situación insatisfactoria para el legislador la encontramos en la ilustración de las discrepancias interpretativas que afloraron en las Resoluciones de la DGRN que se han mencionado anteriormente. Las dos líneas interpretativas las expone en su preámbulo el Real Decreto-ley en los siguientes términos *“Así, existe una línea interpretativa que considera que es una ‘disposición contraria’ a la competencia del órgano de administración la previsión contenida en los estatutos sociales atribuyendo la junta general la facultad de acordar el cambio de domicilio social. Esta previsión constituye, en muchas ocasiones, una mera transcripción de la tradicional competencia prevista históricamente en la legislación mercantil, anterior a la citada reforma legislativa. Frente a dicha línea, existe un criterio interpretativo que resulta más acorde con la finalidad perseguida por la reforma introducida por la Ley 9/2015, conforme al cual la mera reproducción en los estatutos de la regulación*

legal supletoria es indicativa de la voluntad de los socios de sujetarse al régimen supletorio vigente en cada momento. En este caso, tal «disposición contraria» solo existiría cuando se hayan modificado los estatutos posteriormente para apartarse de forma expresa del régimen legal supletorio».

El objetivo normativo principal era zanjar cualquier duda sobre una norma de la que se reitera su vocación “*manifiestamente dinamizadora de la actividad empresarial*” y de la que se deseaba una aplicación “*con la mayor celeridad posible cuando se considere necesario adoptar esta decisión operativa*”, para lo que el artículo 285.2 LSC debía quedar formulado con una reacción clara y en la que no hubiera lugar a la duda sobre que, en nuestro ordenamiento societario, la decisión de cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional es una competencia originaria de los administradores. El apartado III del preámbulo de la norma que comento dice que esta es “*la regla general*”, lo que no deja de ser destacable puesto que como se advierte en las primera palabras del artículo 285.2 LSC, esa regla general es la excepción que la norma proclama de otra regla general, cuál es la competencia de la junta general para aprobar cualquier modificación de los estatutos sociales.

Volviendo a la que es regla general en cuanto a la modificación del domicilio, su derogación o excepción, continua explicando el Real Decreto-ley, reclama una expresa revisión en los estatutos. Una revisión que tiene que pronunciarse en contra de esa competencia. El artículo 285.2 LSC ha establecido con claridad cuál debe ser el contenido de esa excepción estatutaria: “*se considerará que hay disposición contraria de los estatutos sólo cuando los mismos establezcan expresamente que el órgano de administración no ostenta esta competencia*”. La consideración de tal disposición estatutaria se vio notablemente precisada por medio de la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 15/2017, cuya importancia fue destacada desde un primer momento. Su contenido es el siguiente: “*A los efectos previstos en el artículo 285.2 del texto refundido*

de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción dada por este real decreto-ley, se entenderá que hay disposición contraria de los estatutos solo cuando con posterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley se hubiera aprobado una modificación estatutaria que expresamente declare que el órgano de administración no ostenta la competencia para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional’.

IV. UN APUNTE ESTADÍSTICO

Lo señalado en apartados anteriores pone de manifiesto que estamos ante cambios legislativos que tuvieron su razón de ser en facilitar la “*movilidad empresarial*”, si bien este término apuntaba a una prioritaria intención de facilitar a sociedades domiciliadas en Cataluña su movilidad fuera de esa Comunidad autónoma. De ahí que parezca oportuno analizar la realidad empresarial posterior a la entrada en vigor de los últimos cambios del artículo 2854.2 LSC. La trascendencia de la cuestión ha convertido ese éxodo empresarial en uno de los titulares habituales al hacer referencia a la situación creada en Cataluña desde septiembre de 2017. Buscando una mayor precisión, convendrá atender a los datos objetivos que facilita la estadística elaborada por el Colegio de Registradores, junto con otras fuentes de información.

A esos efectos, me limitaré a reproducir los párrafos que cerraban la nota de prensa difundida por dicho Colegio el pasado 17 de abril de 2018, bajo el título “*Traslados de sede social*”:

“Se detallan a continuación los traslados de sede social de empresas entre las diversas CC.AA., correspondientes al primer trimestre de 2018. Debido al procedimiento para inscribir el cambio de domicilio social de una sociedad, que prevé un plazo de hasta tres meses para finalizar todo el proceso ante el Registro Mercantil de destino, una parte de los traslados inscritos en el primer trimestre, corresponden a solicitudes realizadas ante el Registro Mercantil de origen en el último trimestre de 2017.

Entre los datos del cuadro de la página siguiente, destacan las empresas que trasladan su sede de Cataluña, 1.350, a gran distancia de la siguiente, la Comunidad de Madrid, con 313 salidas. Si comparamos el saldo de entradas y salidas, las diferencias son más notables: Cataluña muestra un saldo negativo, es decir, de pérdidas de sede social de 1.254 empresas, mientras que la Comunidad de Madrid muestra un saldo positivo de 771 sociedades. El resto de CC.AA. muestra saldos más o menos equilibrados, aunque se puede observar que Aragón, Baleares y Comunidad Valenciana, próximas a Cataluña, muestran también saldos positivos: Aragón, 99 sociedades; Baleares, 64; C. Valenciana, 164”.

Complementan esa información los datos facilitados por la Comunidad de Madrid, conforme a los que más del 70% de las empresas que han trasladado su domicilio a Madrid entre octubre de 2017 y mayo de 2018 procedían de Cataluña.

V. EL DÍA DESPUÉS: LA OPORTUNIDAD DEL CAMBIO NORMATIVO

El Real Decreto-ley 15/2017 se adoptó con la preceptiva invocación de las razones de urgente necesidad que justificaban el recurso a esa vía legislativa. Se recibió como una norma excepcional y que trataba de afrontar una específica coyuntura política, cuya gravedad persiste y que no admite matices por el desafío constitucional que implica, que reclamaba facilitar a las sociedades radicadas en Cataluña una eficaz vía de traslado de su domicilio social fuera de dicha Comunidad. Los hechos han confirmado la oportunidad de la medida normativa, puesto que la extraordinaria migración empresarial que se ha registrado a partir del cambio legislativo acreditan que existía una demanda de un nuevo marco normativo que facilitara, sin generar dudas en cuanto a su ejecución, el traslado de domicilio. Una ley basada en un criterio de oportunidad ha cumplido su función, que era la de poner a disposición de las empresas interesadas una opción que alejara el riesgo que para su estabilidad y actividad implicaba el proceso independentista. A partir de esos hechos, la pregunta que ello suscita es la de si una medida de emergencia puede perdurar en una situación de normalidad.

La respuesta a la cuestión no es sencilla, porque reclama tener presentes las dobles consideraciones cuyo solapamiento ya hemos mencionado. Si admitimos que estamos analizando la respuesta legislativa ante un problema político, en tanto éste persista, la conveniencia de la solución acogida difícilmente podrá ser discutida, puesto que la necesidad y urgencia se han visto empírica y estadísticamente corroboradas. Cuestión distinta resulta la valoración de la medida desde la perspectiva del Derecho de sociedades, en donde los argumentos a favor y en contra de la medida son diversos.

La singular conexión que se ha producido en este tema entre la coyuntura política y la modificación de nuestra legislación societaria permite alertar sobre cambios futuros debidos a esa misma relación. Es un hecho que la opción plasmada en la redacción vigente del artículo 285.2 LSC cuenta con detractores que, a partir de consideraciones políticas y legislativas, proponen abiertamente la derogación del precepto actual²³.

VI. EL CAMBIO DE DOMICILIO COMO COMPETENCIA ORGÁNICA

Los antecedentes del artículo 285.2 LSC, su ubicación sistemática y su conexión con el régimen aplicable a la modificación estatutaria han primado en el análisis de la decisión relativa al cambio del domicilio. La vigente redacción del precepto anima además a profundizar en las características propias de la competencia que se establece en la redacción vigente, tratando de vincularla con los principios generales que dentro de la Ley presiden la delimitación de las competencias orgánicas.

a) La competencia "legal" de los administradores

²³ V. la Proposición de Ley para derogar el Real Decreto-ley 15/2017 (122/000144), presentada por el Grupo Parlamentario Mixto en noviembre de 2017 (publicada en el BOCG de 17 de noviembre de 2017), cuya exposición de motivos desarrolla tanto las razones políticas de la propuesta, como los argumentos legislativos que justifican un mayor protagonismo de la junta de socios en este asunto.

La decisión de cambiar el domicilio de una sociedad dentro del territorio español se ha consolidado como una decisión que corresponde a los administradores sociales. El artículo 285 LSC expresa de manera nítida su intención de adentrarse en la determinación de una concreta facultad al decir que *“el órgano de administración será competente para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional”*. Esa formulación integra una doble propuesta: una positiva y expresa que es la atribución por regla general a los administradores de la decisión de cambiar el domicilio y otra negativa e implícita consistente en aclarar que, como excepción a la competencia general que la junta tiene para aprobar la modificación de estatutos [artículos 160, c) y 285.1 LSC], ésta se ve desprovista de la misma con relación al cambio de domicilio. El sistema se cierra con la que podríamos describir como excepción estatutaria al cambio de domicilio como competencia originaria y propia de los administradores. Sólo cabe entender que éstos quedan privados de esa competencia cuando los estatutos así lo digan. Adviértase que a los estatutos no se les encomienda que determinen quién ejercerá esa competencia en lugar de los administradores, sino que proclamen de manera expresa el “desapoderamiento” o la “incompetencia” del órgano de administración en esa materia.

La medida invita a reflexiones adicionales desde el punto de vista estrictamente societario, acerca de la idoneidad de la medida en la perspectiva de las relaciones internas en la que no faltan argumentos más o menos conocidos a la hora de defender la atribución de competencia en este concreto asunto. La primera cautela enlaza con ideas ya expuestas: la competencia actual de los administradores conforme al artículo 285.2 LSC es muy amplia, pero la relevancia concreta del acuerdo que adopten cambiando el domicilio es relativa, en función de la alteración que para los socios, o al menos para la mayoría de ellos, pueda implicar el traslado de uno a otro lugar.

Con carácter general, en contra de que sean los administradores los que acuerden el cambio se esgrime que un asunto relevante debe ser decidido por los propietarios de la sociedad y que los administradores pueden abusar de esa competencia, en perjuicio de socios o terceros.

Frente a ello, la defensa de la solución actual permite recordar que los socios son, en última instancia, quienes deben decidir si esa competencia la tiene la junta o el órgano de administración, adoptando la solución estatutaria que prefieran. Así como que un acuerdo o decisión abusiva en este ámbito están sometidos al régimen de responsabilidad. El riesgo de abuso del cambio de domicilio –en especial ante procedimientos y litigios inminentes– concurre con independencia de que lo aprueben los administradores o la junta.

Es esa última observación la que nos devuelve a la relativa validez de todos los argumentos. No ya sobre la base del contenido concreto del acuerdo, sino de la estructura y concentración de capital. La mayoría de las sociedades de capital son limitadas con un capital concentrado. El habitual recurso a la junta universal dota a la toma de decisiones de especial agilidad. A ello se suma que socios de control y administradores suelen ser las mismas personas. En definitiva, que buena parte de los argumentos no tienen eficacia en la mayoría de las sociedades de capital, aunque puedan tenerlo en aquellas que son las más relevantes por su tamaño, por la dispersión de su capital y por la ubicación geográfica de sus socios.

Sentado que estamos ante una competencia legal de los administradores (salvo que los estatutos digan lo contrario) la siguiente reflexión conduce a analizar el significado de la decisión de los administradores al respecto, que se ubica entre la modificación estatutaria y un acto de gestión. Como cualquier otro acto integrado en la gestión societaria (art. 234 LSC), la decisión de los administradores de cambiar el domicilio está sometida a las reglas aplicables en cuanto al procedimiento y a la responsabilidad (v., en particular, el art. 226 LSC).

b) Sobre la posible delegación de la competencia en materia de cambio de domicilio

Como siempre que se analiza una concreta y relevante competencia de los administradores, cuando su ejercicio se vincula con la existencia de un consejo de administración surge la cuestión de si esa facultad puede ser objeto de delegación.

La cuestión debe abordarse, en primer lugar, desde los principios generales que presiden este aspecto de la administración colegiada. El primer límite sería el estatutario mencionado en el artículo 249.1 LSC, que se refiere a la prohibición de que en una sociedad existan órganos delegados, lo que descarta el supuesto analizado. En segundo término, partiendo de la atribución de la competencia al consejo de administración para trasladar el domicilio dentro del territorio nacional, tal competencia no aparece incluida en las competencias o facultades que el artículo 249.2 LSC declara indelegables.

Por lo tanto, parece que en principio no hubiera obstáculo legal a la posibilidad de delegación de esta competencia o facultad de los administradores. Decimos en principio porque la delegación de la decisión de cambiar el domicilio social implicaría una menor tutela de los socios que pudieran verse afectados por dicha decisión del consejero delegado, que no podría ser objeto de impugnación. El artículo 251.1 LSC reconoce el derecho de impugnación a socios titulares de un 1% del capital social con respecto a acuerdos del consejo o de sus órganos colegiados. Ahora bien, para la valoración de la pérdida de esa posibilidad por parte de los socios ante la delegación de la facultad de cambiar el domicilio no puede olvidarse que no existe impugnación alguna cuando esa decisión hubiere sido adoptada en una sociedad cuya gestión corresponde a un administrador único, solidario o cualquier forma de estructurar la administración que no consistiera en un órgano colegiado.

c) La admisibilidad de la irrupción de la junta general

La siguiente cuestión que cabe abordar se refiere a la posibilidad de que la junta general adopte un acuerdo con el mismo contenido al que el artículo 285.2 LSC encomienda a los administradores. Esto es, procede examinar si resulta admisible que al margen de la expresa encomienda legal al órgano de administración de la competencia en este asunto,

puede la junta irrumpir por medio de la adopción de un acuerdo con ese mismo contenido.

Bajo el régimen legal anterior (el resultante de la LSA 1990) no faltaban opiniones que defendían que, al margen de la competencia de los administradores en esa materia, la junta podía igualmente acordar en cualquier momento el cambio del domicilio social, dado su carácter de órgano “soberano”²⁴. Conforme a la legislación vigente, tal conclusión debe revisarse a partir del cuestionable carácter soberano de la junta. La supremacía de ésta sobre los administradores (que se expresa en su nombramiento, cese y supervisión) no supone que la junta general pueda irrumpir en cualquier materia, sino que solo podrá deliberar y acordar en aquellas cuestiones en las que la LSC, de manera general (art. 160 LSC) lo permite.

Como se expresa en la literalidad y sistemática del artículo 285 LSC, el cambio de domicilio social es una modificación de estatutos encomendada excepcionalmente por la ley a los administradores, salvo disposición contraria de los estatutos. La conciliación de esa disposición con el artículo 160 LSC se traduce en sucesivas afirmaciones: 1ª El artículo 285.2 LSC prima sobre el artículo 160, c) LSC, de manera que, en principio, no corresponde a la junta la competencia del cambio de domicilio. Carecerá por ello de validez la propuesta de un acuerdo en tal sentido que se incluya en el orden del día o un acuerdo que se pretenda adoptado con tal contenido por quedar fuera de las competencias de la junta. 2ª Es posible que una disposición estatutaria introducida conforme al artículo 285.2 LSC atribuya esa competencia a la junta general que de esta manera y en coincidencia con lo dispuesto por el artículo 160, i) LSC pasará a ser el órgano competente.

Cuestión diversa es la que plantea la posibilidad de una intervención de la junta general en esta materia al amparo del artículo 161 LSC. Partiendo

²⁴ MUÑOZ MARTÍN, N., *Comentarios*, cit., p. 1582.

de que nos adentramos en un ámbito normativo cuya importancia no se ha visto acompañada de una deseable claridad²⁵, el propio asunto o decisión en el que nos movemos añade incertidumbres específicas. La inicial duda que suscita esta hipótesis es la de si cambiar el domicilio de la sociedad constituye un acto o asunto de gestión. Se trata de una modificación estatutaria que los administradores pueden adoptar cuando lo consideren oportuno. Cambiar el domicilio se inserta así en la categoría de modificaciones del funcionamiento de la sociedad (cfr. art. 23 LSC), pero también es cierto que en no pocas ocasiones serán razones directamente vinculadas con lo que podríamos llamar la actividad ordinaria de la sociedad y la gestión corriente de la misma las que justifiquen el cambio de domicilio. De tal manera que conforme a esta última matización podríamos encontrar el presupuesto para la aplicación del poder que corresponden a la junta general.

Sin embargo, opera en un sentido distinto profundizar en cuál sería la naturaleza de esa intervención de la junta general. Como hemos repetido en las páginas precedentes, cambiar el domicilio es una competencia originaria y exclusiva de los administradores. Salvo soluciones estatutarias especiales, el legislador ha querido excluir esa materia del poder de decisión de la junta. Observaciones ambas que parecen suficientes para descartar la recuperación de protagonismo de la junta en esa materia²⁶ y para sostener que el artículo 285.2 LSC constituye un límite a la injerencia de la junta en un asunto reservado por regla general a la competencia de los administradores²⁷.

El artículo 161 LSC autoriza que la junta imparta instrucciones a los administradores pero en esta materia es difícil admitir la viabilidad de esa

²⁵ Como señala RECALDE, A., "Artículo 161. Intervención de la junta general en asuntos de gestión", en AA.VV., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, (coord. J. Juste), Cizur Menor, 2015, pp. 53-54. Para una visión general del sistema, v. ESTEBAN VELASCO, G., "Distribución de competencias entre la Junta General y el Órgano de Administración", cit., pp. 40-41.

²⁶ Un criterio similar sostiene, con carácter general, RECALDE, A., ob. cit., p. 57.

²⁷ V. por todos ESTEBAN VELASCO, G., "Artículo 161", en AA.VV., *Comentario LSC*, I, p. 1214.

actuación. Instruir es orientar o advertir por quien cuenta con la legitimación para encauzar la decisión de otro. En el presente supuesto, lo que haría la junta no sería tanto instruir a los administradores para que el cambio de domicilio se haga de acuerdo con un determinado criterio, sino sustituir directamente a estos en la adopción de una decisión que, debemos insistir, ha querido el legislador que sea adoptada exclusivamente por los administradores. Esa misma voluntad normativa lleva a descartar la posibilidad de que la junta pretenda que el cambio de domicilio quede sometido a su autorización. Instrucciones o autorizaciones resultarían incompatibles con la delimitación normativa que de la facultad o competencia de modificación el domicilio de una sociedad de capital realiza el artículo 285.2 LSC. Habrá de concluirse por todo ello que en esta materia no cabe reconocer una posibilidad de intervención a la junta general al amparo del artículo 161 LSC.

No quiere ello decir que los socios queden desamparados ante un ejercicio irregular por los administradores de la competencia de cambiar el domicilio. No ya porque cuenten con los remedios generales de control que les depara la norma societaria²⁸, sino porque el mismo artículo 285.2 LSC establece una opción especial y directa: la aprobación de una solución estatutaria contraria a que mantengan esa competencia los administradores.

d) La disposición estatutaria en contra de la competencia de los administradores

En efecto, a partir de la afirmación de la competencia de los administradores para proceder al cambio del domicilio social, el artículo 285.2 LSC en vigor señala que sólo se entenderán privados de esa competencia cuando exista en los estatutos una previsión que lleve a concluir que “*el órgano de administración no ostenta esta competencia*”. La titularidad de la junta de esa competencia puede ser defendida a partir

²⁸ v. *infra* VII.

de la relevancia directa e indirecta que el cambio de domicilio puede tener²⁹.

En todo caso, lo decisivo no es tanto que en esa disposición de los estatutos se señale quién tiene esa competencia, sino que los administradores carecen de ella. Es decir, al afirmar que los administradores no son los competentes, entra en juego la regla general del artículo 285.1 LSC que hace que sea la junta general la que, como sucede con cualquier otra modificación estatutaria, tenga esa competencia sin necesidad de que así lo declaren los estatutos. Una expresa atribución a favor de la junta resultará una redundancia de lo legalmente previsto, si bien ello no impide aceptar la cláusula estatutaria con ese contenido.

VII. LA REACCIÓN DE LOS SOCIOS CONTRARIA AL CAMBIO DE DOMICILIO

a) La incidencia del cambio de domicilio decidido por los administradores sobre los intereses de los socios

Resulta obvio que el artículo 285.2 LSC ha consagrado una competencia general y originaria de los administradores que adquiere especial importancia. Basta para ello partir de los propios antecedentes. Si bien los cambios de domicilio en el término municipal admitían su aprobación por los administradores por su nula incidencia sobre los intereses de los socios y acreedores, el traslado en el domicilio nacional reviste una especial incidencia. Sin embargo, ésta no es la misma que podía contemplar el legislador del siglo XX.

La posición del socio y el ejercicio de los derechos de participación se ven especialmente afectados por un cambio de domicilio desde un lugar a otro del territorio nacional. Esa afectación ha de analizarse de acuerdo con las circunstancias actuales que conforme a la propia Ley facilitan el ejercicio de esos derechos. En primer lugar, la participación en la junta

²⁹ Se muestra partidario de esta opción VALPUESTA, *Comentarios, cit.*, p. 795.

general, que debe celebrarse en el domicilio social o en la localidad en donde éste radica, permanece como el hecho en el que mayor incidencia tiene ese traslado³⁰. Una incidencia que debe valorarse con el carácter ordinario que adquiere la participación en la formación de la voluntad social a través de la junta general y los derechos que su convocatoria y celebración activan. El ámbito territorial cambia, no sólo por las distancias que pueden registrarse entre el domicilio anterior y el actual, sino por el hecho de llevar o traer el domicilio a alguno de los archipiélagos insulares españoles. Cualquiera que sea la trascendencia territorial concreta, puede sostenerse que su incidencia será relativa en medianas y grandes sociedades, en las que la dilución “geográfica” de su capital siempre provocará que unos accionistas tengan que asumir ciertas cargas inherentes a la asistencia que es un derecho susceptible de verse limitado en determinadas sociedades de capital (v. art. 179 LSC). En segundo término, no podemos ignorar los mecanismos de asistencia por medio de representante y, por supuesto, que el derecho de información se ve fortalecido por la introducción de nuevas tecnologías.

El cambio de domicilio puede afectar a otros derechos del socio vinculados con la presencia o asistencia a dicho lugar como presupuesto para su ejercicio. Es lo que sucede con especial claridad en las sociedades limitadas con respecto al derecho de revisión o examen de las cuentas anuales³¹, que se reconoce a ciertos socios (titulares de más del 5% del capital social). Un derecho amplio, puesto que alcanza a la documentación comprensiva de soportes y antecedentes de las cuentas anuales y porque permite ejercerlo con el auxilio de un experto (art. 272.3 LSC). El cambio de domicilio afectará sin duda a ese derecho, pero tal circunstancia no es en sí misma determinante de un comportamiento abusivo o ilícito. Es posible que la afectación u obstáculo que ese cambio

³⁰ Al respecto, v. SAP Málaga de 28 de diciembre de 2015 (JUR 2016, 181497) que resalta la importancia de que la junta se celebre en el domicilio acordado en la precedente junta universal, aunque el cambio no hubiese sido inscrito.

³¹ Como advierte VILLANUEVA, “Artículo 285”, cit., p. 1720.

implique para un socio provoque el efecto opuesto en otro, que constata que la sociedad mueve su domicilio al lugar de este último. El cambio no deroga ese derecho de revisión, sino que lo reviste de cargas y costes para el socio. De ahí que sólo las características particulares de una sociedad y de sus socios dotarán de mayor o menor consistencia a las apreciaciones anteriores y otras similares.

b) La impugnación del acuerdo de cambio de domicilio

El ejercicio por los administradores de la competencia de modificar el domicilio de la sociedad está sometido a las principales reacciones que por parte de los socios cabe imaginar cuando consideren que esa decisión o acuerdo perjudica sus intereses. Como hemos expuesto, la acción de impugnación de dicho acuerdo solo resulta imaginable cuando lo hubiere adoptado el consejo de administración o una comisión delegada, dando lugar a los requisitos especiales que para tal impugnación establece el artículo 251.1 LSC, en cuanto a la legitimación activa y plazo de ejercicio. Puesto que en materia de causas de impugnación es aplicable, conforme a la remisión contenida en el artículo 251.2 LSC, la regulación que para los acuerdos impugnables de la junta general establecen los artículos 204 y siguientes LSC, la concreta impugnación tendrá que fundamentarse en cualquiera de las causas que allí se enuncian. La infracción legal estatutaria o del reglamento del consejo puede amparar tal acción, aunque resulte difícil de prever cómo puede llegarse a tal infracción, dada la simplicidad de la normativa aplicable.

Aunque el cambio de domicilio constituye un incuestionable supuesto de modificación de estatutos, su régimen especial dispensa de las reglas de transparencia y justificación que acompañan las modificaciones que son competencia de la junta general (cfr. artículos 286 a 288 LSC). Parece que será la lesión del interés social que comporta el traslado del domicilio la causa que pueda justificar la impugnación. Desde esa perspectiva, la lesión podrá plantearse en casos de cambio de domicilio que se denuncie

como un abuso de mayoría conforme al artículo 204.1, párrafo segundo LSC. Lesión que constituye un hecho que debe acompañarse de una prueba acorde con los requisitos legales. Aunque la estimación de la lesión no depende de un daño al patrimonio social, sí reclama que el abuso resulte de la ausencia de una necesidad razonable de ese cambio para la sociedad, de un interés propio de la mayoría que impone (a través de la actuación de los consejeros que la representan) el cambio y del simultáneo detrimento injustificado para los socios extraños a esa mayoría.

c) Acción de responsabilidad por cambio de domicilio

La otra solución que pueden intentar los socios que entiendan que se ha producido un perjuicio con el cambio de domicilio es la de interponer la correspondiente acción de responsabilidad. En el caso de la acción social, su éxito dependerá de la concurrencia en el acuerdo de los administradores de los presupuestos exigidos por el artículo 236.1 LSC. Aún más remota parece la posibilidad de que pueda prosperar una acción individual de responsabilidad a partir de dicha decisión que afecta al domicilio social. El artículo 241 LSC reclama que dicha acción se proponga a partir de la lesión directa de los intereses del eventual demandante. Tal lesión no concurre por el hecho de la mayor o menor onerosidad que el cambio de domicilio implique para el ejercicio por un socio de sus derechos de participación en la vida societaria.

d) Cambio de domicilio como presupuesto del derecho de separación

Pensando en la tutela de los socios, resta comentar la hipótesis de que el cambio de domicilio de la sociedad dentro del territorio español se convierta en una causa de separación. El artículo 347.1 LSC permite a los estatutos establecer "*otras causas de separación distintas a las previstas en la presente ley*", siempre que la disposición estatutaria concreta recoja las menciones que el mismo precepto reclama. La incorporación de tal causa de separación requerirá el consentimiento unánime de los socios,

al igual que su modificación o, en su caso, la supresión de dicha causa de separación.

1. El acuerdo que activa el derecho de separación

Al analizar la admisibilidad de esa causa de separación basada en el hecho de que la sociedad proceda a modificar su domicilio nos encontramos con distintas cuestiones. La primera es la del presupuesto de tal causa de separación. Cuando el artículo 347.1 LSC habla de causas distintas de las legales, no podemos olvidar que el presupuesto de estas últimas es que el socio interesado en su separación no ha votado a favor de un acuerdo de la junta general con el contenido que enuncia el artículo 346 LSC. ¿Reclama ese mismo presupuesto la inclusión de una causa estatutaria de separación? Porque si respondemos afirmativamente, el cambio de domicilio obliga a matizar su conversión en una eventual causa estatutaria de separación. Podrá serlo en aquellas sociedades en las que, conforme a lo dispuesto en el artículo 285.2 LSC en relación con los estatutos sociales, sea la junta la competente para acordarlo. Faltará ese acuerdo de la junta en todos los casos –presumiblemente mayoritarios– en los que conforme a la regla general que establece el citado precepto, ha sido el órgano de administración el que adoptó tal acuerdo.

Frente a esa conclusión cabe partir de la admisibilidad de causas de separación que no parten de un acuerdo social (de la junta o de los administradores), sino de otro hecho que, sin constituir propiamente un acuerdo social, constituyen causa suficiente para admitir el reconocimiento estatutario del derecho de separación³².

2. La justificación de la separación por cambio de domicilio

Al adentrarnos en la justificación del derecho de separación estatutario por el cambio de domicilio se suscitan distintos argumentos. Dado el

³² Conforme con EMPARANZA, A., “Artículo 347” en *Comentario LSC*, II, p. 2480 y los precedentes jurisprudenciales y registrales que menciona.

propósito y los límites de esta contribución, no procede replantear la discusión en torno al alcance que cabe dar en los estatutos a ese derecho y, en especial, a si su reconocimiento puede terminar careciendo de causa económica o jurídica, tolerando una separación del socio puramente arbitraria a partir de un hecho, cualquiera que sea su incidencia sobre la posición de aquél.

El cambio de domicilio implica una modificación estatutaria, pero su contenido puede conllevar evaluaciones muy diversas puestas en relación con el derecho de separación. No es una referencia válida a esos efectos el reconocimiento legal expreso en casos de fusión transfronteriza o de traslado internacional del domicilio social (v. artículos 62 y 99 LME), en los que el cambio tiene unos efectos esenciales en la ley aplicable a la sociedad, lo que no sucede en el cambio dentro del territorio nacional. La evaluación debe atender al concreto alcance de la modificación del domicilio, en línea con los ejemplos ya utilizados en apartados anteriores. Un alcance variable que justifica negar en unos casos que el nuevo domicilio afecte a los intereses de los socios y afirmar lo contrario en otros. Esa diversidad del contenido del acuerdo que adopten los administradores o la junta puede ser traducida en el reconocimiento estatutario del derecho de separación a partir de esa causa. De forma que resultara comprensible que, precisamente inspirándose en la evolución de la redacción del artículo 285.2 LSC, los estatutos reconozcan como causa del derecho de separación su traslado a un municipio, provincia o comunidad autónoma distinta de la actual.