

EL TRASLLAT DEL DOMICILI DE LES SOCIETATS MERCANTILS

Comunicació a

**L'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya
presentada el dia 7 de novembre de 2017**

Francesc Tusquets Trias de Bes
Advocat, professor titular de Dret Mercantil UB
Acadèmic numerari

- I.- El domicili com a element identificador de les persones físiques i jurídiques.
- II.- El principi del domicili real.
- III.- El trasllat del domicili social.
 - 1.- Òrgan competent per acordar el trasllat.
 - 2.- Incompliment dels criteris legalment previstos.
- IV.- Els drets dels socis.

I.- EL DOMICILI COM A ELEMENT IDENTIFICADOR DE LES PERSONES FÍSiques I JURÍDIQUES

El nom i el domicili constitueixen els elements identificadors de les persones físiques però també de les (persones) jurídiques, i per tant de les societats mercantils.

En quant al domicili no existeix a l'ordenament jurídic espanyol un concepte únic de domicili, atès que podem trobar en diferents normes referències al domicili civil, administratiu, fiscal o processal, entre d'altres.

Pel que fa al domicili de les societats mercantils, ni el C. de C. ni la LSC contenen una definició del domicili social, si bé nombroses normes mercantils en fan referència.

En primer lloc, com ja s'ha dit, el domicili compleix una funció identificadora. Per aquest motiu l'art. 24 del C. de C. exigeix, amb caràcter general, que els empresaris individuals, societats i entitats subjectes a inscripció obligatòria al Registre Mercantil facin constar en tota la seva documentació, correspondència, comandes i factures, el domicili, el municipi i les dades identificadores de la seva inscripció registral.

D'altra banda, el domicili ha de constar per exemple en el títol de les accions de les societats anònimes i en els resguards provisionals (arts. 114 i 118 LSC), en la memòria dels comptes anuals (arts. 260 i 261 LSC), etc...

A més, i molt especialment el domicili social és una menció que necessàriament ha de constar als estatuts de les societats mercantils (art. 23 LSC i 120 RRM).

II.- EL PRINCIPI DEL DOMICILI REAL

La normativa societària no exigeix de forma expressa que el domicili social sigui únic. Tot i això la doctrina és unànime en aquest sentit, amb fonament en la seguretat jurídica i en la funció del domicili com a criteri d'atribució de la competència judicial, que resultaria clarament incompatible amb una pluralitat de domicilis.

Òbviament l'exigència d'un únic domicili és perfectament compatible amb l'establiment de seus secundàries com ara les sucursals.

I la fixació d'aquest domicili únic de les societats mercantils no és discrecional, atès que al nostre ordenament i en el d'altres del nostre entorn, regeix el principi de domicili real.

En aquest sentit, l'article 9.1 LSC requereix que el domicili social, fixat dins del territori espanyol, coincideixi amb el lloc on es trobi el centre de l'efectiva administració i direcció de la societat, o bé del seu principal establiment.

Són per tant dos i només dos els criteris entre els quals poden optar els estatuts: el de la seu administrativa o el de la productiva.

La seu administrativa serà on radiqui el poder de decisió, mentre que la seu productiva ha de ser la de l'explotació més important de la societat.

Conseqüentment aquest principi de domicili real amb els dos criteris de seu administrativa o productiva impedeix un domicili social merament formal.

En el supòsit de que bé en els estatuts inicials o en posteriors modificacions es fixi un domicili social que no coincideixi en cap dels dos criteris (seu administrativa o seu productiva), serà d'aplicació l'article 10 LSC, el qual estableix que, en cas de discordança entre el domicili registral i el real, els tercers podran considerar qualsevol dels dos.

I aquesta facultat d'elecció que la norma atribueix als tercers és vàlida a tots els efectes, tant mercantils com processals.

El criteri de la direcció i administració efectiva de la societat també regeix per fixar el domicili fiscal. Efectivament, l'article 48 LGT indica que per a les persones jurídiques, el domicili fiscal serà el domicili social sempre que en el mateix estigui també centralitzada la gestió administrativa i la direcció dels negocis.

I en l'àmbit concursal cal tenir en compte el *“lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses principales”* (art. 10 LC). I en el cas de les persones jurídiques es presumeix que el centre dels seus principals interessos es troba en el domicili social. Per això la norma disposa que serà ineficaç a aquests efectes el canvi de domicili realitzat en els sis mesos anteriors a la declaració de concurs.

Sembla clar doncs que regeix entre nosaltres el principi de domicili real amb dos criteris clarament definits.

III.- EL TRASLLAT DEL DOMICILI SOCIAL

1.- Òrgan competent per acordar el trasllat

Com ja s'ha dit, el domicili és una de les mencions que necessàriament ha de constar en els estatuts de la societat.

Per tant qualsevol canvi constitueix una modificació estatutària.

I la modificació dels estatuts correspon al òrgan que representa la voluntat dels socis, és a dir la junta general (art. 285 LSC).

Com a excepció a aquest principi, tradicionalment la legislació societària permetia que el trasllat del domicili dins del mateix terme municipal el pogués acordar l'òrgan d'administració (art. 285.2 LSC).

La menor transcendència i pràcticament nul·la afectació respecte dels socis i tercers que un canvi de domicili dins la mateixa localitat comporta, permet que sigui l'òrgan encarregat de la gestió el que pugui acordar aquest canvi.

Ara bé, la Llei 9/2015, de 25 de maig, de mesures urgents en matèria concursal, en la seva disposició final primera modifica també la LSC, i en particular l'article 285.2, substituint el terme municipal pel territori nacional.

És a dir, amb aquesta modificació s'atribueix també a l'òrgan d'administració la competència per traslladar el domicili social dins del territori nacional espanyol, sense exigir una posterior ratificació per part de la Junta General.

Aquesta reforma legislativa va permetre que algunes societats, com per exemple Banc de Sabadell, adaptessin els seus estatuts encomanant al Consell d'Administració la competència pel trasllat del domicili dins del territori espanyol.

Tal modificació permetia que l'acord de trasllat del domicili social es pogués adoptar amb una gran celeritat.

En efecte, l'òrgan d'administració es pot reunir de forma immediata mentre que la junta general de les societats anònimes ha de ser convocada amb una antelació d'un mes i la de les societats limitades de quinze dies (art. 176 LSC).

Arribat a aquest punt de l'exposició val la pena recordar la situació que s'ha viscut a Catalunya durant el mes d'octubre de 2017.

El dia 5 d'octubre el Consell d'Administració de Banc de Sabadell acorda el trasllat del domicili social a Alacant.

CAIXABANK, S.A. no havia adaptat els seus estatuts després de la reforma de l'article 285.2 LSC, la qual cosa plantejava seriosos dubtes de que el Consell de l'entitat pogués acordar el canvi de domicili.

En els primers dies d'octubre CAIXABANK va perdre dipòsits per xifres multimilionàries.

El Govern Central surt en ajut d'aquesta i altres entitats i aprova el dia 6 d'octubre el *Real Decreto-ley 15/2017, de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional*.

En el preàmbul es fa constar:

“... y con el objeto de garantizar que una norma manifiestamente dinamizadora de la actividad empresarial pueda desplegar todo su potencial y, por lo tanto, pueda ser aplicada con la mayor celeridad posible cuando se considere necesario adoptar esta decisión operativa, es imprescindible dotar al artículo 285 de la Ley de Sociedades de Capital de una redacción clara, conforme a la cual no existan dudas de que la regla general es que el cambio de domicilio social dentro del territorio nacional es una competencia que corresponde originariamente al órgano de administración de la sociedad y de que solo si los accionistas consideran que dicha regla debe modificarse lo deben establecer en los estatutos, negando expresamente esta competencia al órgano de administración. Por ello, el único artículo de este real decreto-ley modifica el citado precepto dándole una redacción acorde con estas exigencias.”

D'aquesta forma l'article 285.2 LSC queda redactat en els següents termes:

“2. 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”.

L'endemà dissabte dia 7 d'octubre el Real Decreto-ley es va publicar al BOE i el mateix dia el Consell d'Administració de CAIXABANK, S.A. va acordar el trasllat del domicili a València.

I en els dies següents fins a final d'octubre, 1982 societats han traslladat el seu domicili fora de Catalunya.

Ho han fet gairebé totes les societats catalanes del IBEX 35, però també altres mitjanes i fins i tot petites empreses. I no només entitats financeres i asseguradores sino de tots els sectors de l'activitat econòmica. Em consta que han traslladat el domicili social àdhuc algunes societats professionals d'advocats.

D'acord amb les informacions aparegudes en premsa, quasi el 70% de les societats que han traslladat el domicili social ho han fet a Madrid.

També s'ha publicat que les empreses que han traslladat el seu domicili social totalitzen una facturació superior al 30% del PIB de Catalunya.

Els experts opinen que no és fàcil que aquestes societats tornin a Catalunya: les que van traslladar la seu social de Quebec a Toronto abans del referèndum no han tornat.

És sens dubte una trista notícia doncs aquestes societats que s'han vist obligades a traslladar la seu social han perdut un dels seus signes identitaris, i aquesta pèrdua ens afectarà a tots i no sols econòmicament.

El Congrés dels Diputats en sessió del dia 19 d'octubre de 2017 va acordar la convalidació del Real Decreto-ley 15/2017, de 6 d'octubre i es va publicar al BOE el 26 d'octubre.

2.- Incompliment dels criteris legalment previstos

Com ja s'ha dit, l'article 9.1 LSC exigeix que el domicili social sigui la seu administrativa o el principal centre d'exploració de la societat.

Doncs bé, és probable que no tots els trasllats de domicili que, de forma tan precipitada, s'han acordat en pocs dies, compleixin els criteris legalment previstos; en el sentit de que el nou domicili social no sigui el centre de l'efectiva administració ni el principal establiment de la societat.

En aquests casos de discordança entre el domicili estatutari (o registral) i el real, els tercers, com ja hem vist, poden considerar com a domicili qualsevol dels dos.

Però a més, en la meua opinió, es pot impugnar l'acord de trasllat del domicili social acordat pel òrgan d'administració.

Efectivament, l'article 251 LSC regula la impugnació dels acords del Consell d'Administració.

En primer lloc és important assenyalar que la norma preveu únicament la impugnació dels acords del Consell d'Administració o de qualsevol altre òrgan col·legiat.

Per tant, les societats que tinguin encomanada l'administració a un administrador únic, o a administradors solidaris o mancomunats no podran combatre la decisió per aquesta via d'impugnació de l'acord.

Estan legitimats per impugnar els administradors i els socis que representin l'1% del capital i el termini de caducitat és de 30 dies.

Pel que fa a causes d'impugnació, tramitació i efectes, la norma esmentada remet a allò establert per a la impugnació dels acords de la junta general.

I l'article 204 LSC -que regula la impugnació d'acords de la junta- estableix que són impugnables els acords que siguin contraris a la llei, s'oposin als estatuts o lesionin l'interès social en benefici d'un o més socis o de tercers.

Conseqüentment, l'acord de l'òrgan d'administració de trasllat del domicili social que vulneri l'article 9.1 LSC, és a dir que ho faci a un nou domicili que no compleixi cap dels dos criteris establerts en aquest article, és impugnable. En aquest sentit es va pronunciar el TS en la sentència de 27 de març de 2001.

Cal tenir però en compte que el termini per impugnar és molt curt (30 dies front al termini d'un any per a la impugnació d'acords de la junta) i que la prova del incompliment –que correspon al demandant- no serà sempre fàcil.

IV.- ELS DRETS DELS SOCIS

El domicili social determina el lloc de compliment de drets i obligacions.

Per tant el canvi del domicili social afecta als drets dels socis.

Posaré alguns exemples previstos en la legislació societària.

- La junta general s'ha de celebrar en el terme municipal on la societat tingui el seu domicili. Si a la convocatòria no figura el lloc de celebració, s'entendrà que la junta ha estat convocada per a la seva celebració en el domicili social (art. 175 LSC).

- Al domicili social poden els socis examinar el text íntegre de les modificacions estatutàries i els informes elaborats pels administradors i auditors (art. 287 LSC).
- Al domicili social poden els socis de les societats limitades que representin al menys el 5 per 100 del capital, examinar per si o juntament amb experts comptables, els documents que serveixin de suport i d'antecedent de les comptes anuals (art. 272.3 LSC).
- Al domicili social es paga el dividend (art. 275.2 LSC) i es reembossa al soci que hagi exercitat el dret de separació el valor raonable de les seves accions o participacions (art. 358 LSC).

No hi ha doncs dubte de la importància del domicili social pel que fa als drets del soci. Bona prova d'això és que el trasllat del domicili social a l'estranger atorga al soci discrepant el dret de separació (art. 99 de la Llei 3/2009, de 3 d'abril, de modificacions estructurals de les societats mercantils).

Cal tenir a més en compte que el domicili social determina la competència judicial i registral de les societats.

I tampoc podem oblidar que el trasllat del domicili d'una societat mercantil a una altra Comunitat Autònoma pot comportar l'aplicació d'una normativa diferent en l'àmbit fiscal, comercial, etc...

Doncs bé, els socis ja no podran intervenir en la decisió de trasllat del domicili que correspon, després de la reforma, a l'òrgan d'administració; llevat que els estatuts estableixin expressament que l'òrgan d'administració no ostenta aquesta competència.

I no serà fàcil que les societats en funcionament modifiquin en aquest sentit els estatuts, entre altres raons perquè no interessarà als socis majoritaris.

Com és ben conegut, en les darreres dècades ha adquirit molta força el moviment anomenat *Corporate Governance* (Govern Corporatiu), que pretén tractar i resoldre la problemàtica derivada del excessiu poder que es concentra en els administradors i directius de les societats.

En aquest sentit el *Corporate Governance* posa l'accent en la necessitat d'un control més efectiu per part dels socis sobre l'actuació dels administradors.

Tant els diferents Informes i Codis de Bon Govern que s'han succeït des de l'any 1998 (Informe Olivencia) fins a la Llei 31/2014, de 3 de desembre, per la que es modifica la LSC per a la millora del Govern Corporatiu, proposen amb aquest objectiu ampliar les facultats de la junta general.

Un clar exemple són les noves competències de la junta per a l'adquisició o alienació d'actius essencials (art. 160.f) LSC).

Doncs bé, la modificació que avui comentem de l'article 285.2 LSC va en el sentit invers. Atorga als administradors la facultat de traslladar el domicili social dins de tot el territori espanyol, que fins a la reforma corresponia a la junta general.

I aquesta norma, dictada per resoldre una situació concreta, romandrà molt probablement en el nostre ordenament.

Hi ha precedents: la Llei de 16 de juliol de 1922, de suspensió de pagaments, promulgada per evitar la fallida del Banc de Barcelona, va tenir 80 anys d'esplendorosa vigència.

La conclusió és que els socis de les societats de capital són i seran víctimes del desgavell en que ens trobem, perquè hauran perdut la possibilitat de participar en la decisió important de fixar el domicili de la seva societat, que és -ja ho hem dit- un dels seus signes identitaris.

El seny, que també ens identifica, haurà d'imposar-se.

BIBLIOGRAFIA

GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades Anónimas*, Valladolid, 1952.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "Cambio de domicilio social: Comentario al nuevo artículo 285.2 LSC", *LA LEY MERCANTIL*, nº 40, octubre 2017, pp. 1-17.

LUCINI MATEO, A., "Domicilio", en AAVV (P. Prendes, A. Martínez-Echevarría, R. Cabanas, Directores), *Tratado de Sociedades de Capital*, Tomo I, Cizur Menor, 2017, pp. 100 i ss.

VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA, B., "La modificación de los estatutos sociales", en AAVV (P. Prendes, A. Martínez-Echevarría, R. Cabanas, Directores), *Tratado de Sociedades de Capital*, Tomo I, Cizur Menor, 2017, pp. 1717 i ss.