TEMA 20 **MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS SOCIALES: DIS­POSICIONES GENERALES. REGLAS ESPECIALES DE TUTELA DE LOS SOCIOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SOCIEDAD DE RESPONSABILI­DAD LIMITADA. LA SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN DE SOCIOS**

**MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS SOCIALES: DIS­POSICIONES GENERALES** 285 y ss LSC + 158 y ss RRM

La necesaria adaptación de la sociedad a las circunstancias cambiantes impone que pueda modificar sus Estatutos (reglas de organización y funcionamiento).

**Reglas generales**

(285) Debe ser acordada **por la junta general** (salvo el cambio del domicilio social dentro del territorio nacional, que será competencia del órgano de admon salvo disposición contraria de los estatutos) y exigirá la concurrencia de los siguientes requisitos:

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN. Los administradores (o en su caso, los socios autores de la propuesta) deben redactar el texto íntegro de la modificación que proponen. Y en las SA (NO EN LAS SL) además un informe escrito justificativo.

CONVOCATORIA. Debe expresar con la debida claridad los extremos que hayan de modificarse y hacer constar el derecho que corresponde a todos los socios de

examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta (en el caso de SA además del informe sobre la misma) y

pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.

ACUERDO.

En las SL se adoptará conforme a lo dispuesto en el artículo 199 (mayoría legal reforzada).

En las SA y comanditarias por acciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 194 (quorum de constitución reforzado) y 201.

ESCRITURA E INSCRIPCIÓN.

El acuerdo se hará constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil.

En dicha escritura habrá de incluirse la transcripción literal de la propuesta de modificación y de la nueva redacción de los artículos estatutarios que se modifican o adicionan (158 RRM)

El registrador mercantil remitirá de oficio, de forma telemática, y sin coste adicional alguno, el acuerdo inscrito para su publicación en el BORME (hoy en día NO se exige publicidad “previa” en la página web de la sociedad o de no existir en dos periódicos –antiguamente requerida a determinados acuerdos de modificación estatutaria-).

Una vez inscrito el *cambio de denominación* social en el RM se hará constar en los demás Registros por nota marginal.

**Reglas especiales** (aparte 201 y ss)

ARBITRAJE SOCIETARIO (art 11 bis Ley Arbitraje 2003). Su introducción en los estatutos requiere el voto favorable de al menos 2/3 de los votos correspondientes a las acciones/participaciones en que se divida el capital social (<> 199 y también a la mayoría absoluta del capital presente o representado exigida por el art 201.2).

TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES/ACCIONES

(108.3 – SL) La incorporación a los estatutos de una cláusula que prohíba la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos exige

reconocer al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento

el consentimiento de todos los socios

(123 – SA) Si se restringe o condiciona la transmisibilidad de las acciones (necesariamente nominativas) el acuerdo de modificación estatutaria no afectará a los accionistas que no hayan votado a favor, durante 3 MESES desde la publicación del acuerdo en el BORME.

CAMBIO DE DOMICILIO:

Aparte la competencia del órgano de admon ya referida (285.2), señalar que el traslado del domicilio de una sociedad mercantil española inscrita al extranjero sólo podrá hacerse cuando lo permita un Convenio Internacional y con mantenimiento de su misma personalidad jurídica (art. 92 y ss LME 2009). Los accionistas que no hayan votado a favor (y los sin voto) podrán separarse conforme a lo dispuesto en el art 346 y ss LSC.

**REGLAS ESPECIALES DE TUTELA DE LOS SOCIOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SOCIEDAD DE RESPONSABILI­DAD LIMITADA** 291 y ss LSC

Cuatro casos: uno común para todas las SC y otros tres específicos para la SL/SA/SComA respectivamente.

COMUN

(291) Cuando la modificación de los estatutos implique nuevas obligaciones para los socios deberá adoptarse con el consentimiento de los afectados.

Vg creación/modificación/extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias prestaciones accesorias (art 89 LSC)

SL

(292) Cuando la modificación afecte a los derechos individuales de cualquier socio de una SL deberá adoptarse con el consentimiento de los afectados.

SA

(293) Si afecta directa o indirectamente los derechos de una clase de acciones se requiere, además del acuerdo de la JG, también acuerdo de la mayoría de las acciones pertenecientes a la clase afectada, bien en junta especial o a través de votación separada en junta general (en cuya convocatoria se hará constar expresamente).

. Cuando sean varias las clases afectadas, será necesario el acuerdo separado de cada una de ellas.

. Cuando la modificación afecte solo a una parte de las acciones pertenecientes a la misma clase y suponga un trato discriminatorio entre las mismas, se considerará, que constituyen clases independientes las acciones afectadas y no afectadas siendo preciso el acuerdo separado de cada una de ellas.

*SComA*

*En determinados casos (vg. nombramiento de administradores, modificación del régimen de administración o cambio de objeto social) no basta el acuerdo de la JG sino que es preciso además el consentimiento de TODOS los socios colectivos*

**LA SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN DE SOCIOS**

**SEPARACIÓN** 346 y ss

CAUSAS LEGALES. Los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo (incluidos los socios sin voto) tienen derecho a separarse de la SC en los casos siguientes:

. Sustitución o modificación sustancial del objeto social.

. Prórroga de la sociedad.

. Reactivación de la sociedad.

. Creación modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos.

. Transformación de la sociedad y traslado de su domicilio al extranjero (en los términos establecidos en la LME 3/2009, de 3 de abril).

. Solo a partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción de la sociedad (NO cotizada) en el RM, y solo en favor del socio que hubiera votado a favor de la distribución de beneficios, en caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de al menos un tercio de los beneficios legalmente repartibles.

+ (**SOLO para SL**) Modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.

CAUSAS ESTATUTARIAS. Los estatutos, determinando el modo de acreditar la existencia de la causa *(por tanto, no AD NUTUM –libre voluntad del socio-, RDGRN 25 abril 2003)*, la forma y plazo de su ejercicio, podrán establecer otras causas de separación.

Su incorporación a los estatutos, modificación o supresión precisa el consentimiento de todos los socios.

EJERCICIO. El derecho de separación se ejercerá por escrito en el plazo de 1 mes desde la publicación en el BORME o desde la recepción de la comunicación (cuando todas las acciones sean nominativas y en las SL los administradores podrán sustituir el BORME por una comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo)

Para su inscripción en el RM la escritura que documente el acuerdo que origina el derecho de separación (u otra posterior) habrá de contener

Declaración de los administradores de que

ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo establecido

(ó)

la sociedad (previa autorización de la JG) ha adquirido las participaciones/acciones de los socios separados

ó Reducción del capital.

**EXCLUSIÓN** 350 y ss

CAUSALES LEGALES **(SOLO para SL).** La SL puede excluir:

- Al socio que incumpla la obligación de realizar prestaciones accesorias.

- Al socio administrador que:

\* Infrinja la prohibición de competencia.

\* Hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad daños y perjuicios por actos contrarios a la ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia.

**(Para la SA)** Siguiendo la recomendación del Dictamen del Consejo de Estado, la LSC no las regula sistemáticamente. Pero existen causas:

+ La falta de pago de los desembolsos pendientes, da lugar a posibilidad de exclusión aunque por el procedimiento de venta de las acciones correspondientes al socio moroso (art. 84)

+ Incumplimiento voluntario de prestación accesoria (art 89.2)

Salvo disposición contraria de los estatutos, la condición de socio no se perderá por la falta de realización de las prestaciones accesorias por causas involuntarias.

CAUSAS ESTATUTARIAS **(para todas SC)** En las sociedades de capital, con el consentimiento de todos los socios, podrán incorporarse/modificarse /suprimirse otras causas de exclusión.

PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN. Requiere acuerdo de la JG en cuya acta se identificará a los socios que hayan votado a favor:

Salvo en caso de condena del socio administrador a indemnizar al administrador, la exclusión del socio con participación igual o mayor al 25% requerirá, además, resolución judicial firme (siempre que el socio no se conforme con la exclusión acordada).

Cualquier socio que haya votado a favor de la exclusión podrá pedirla judicialmente en nombre de la sociedad si ésta no lo hace en 1 mes.

**DISPOSICIONES COMUNES A LA EXCLUSIÓN Y SEPARACIÓN** 353 y ss

**Valoración de las participaciones/acciones.** A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre su valor razonable, serán valoradas por un experto independiente (designado por el registrador mercantil del domicilio social) en el plazo máximo de dos meses. Emitido informe, el experto lo notificará notarialmente a la sociedad y a los socios afectados, acompañando copia y depositando otra en el RM.

Pero si se trata de acciones cotizadas, su valor será el del precio medio de cotización del último trimestre.

**Reembolso o pago del precio de las participaciones/acciones a los socios afectados.** Se realizará en los dos meses siguientes a la recepción del informe en el domicilio social (tres meses existiendo acreedores con derecho de oposición, en los términos que luego vemos). Transcurrido este plazo se procederá a su consignación.

**Escritura de reducción del capital o de adquisición de las participaciones.** Efectuado el reembolso/consignación, los administradores:

En caso de adquisición de las participaciones/acciones por la sociedad (autorizada por JG), los administradores otorgarán escritura de adquisición sin necesidad de nuevo acuerdo de la JG y también sin necesidad del concurso de los socios afectados.

En otro caso, sin necesidad de acuerdo de la Junta otorgarán escritura de reducción del capital.

**Responsabilidad**.

En la SL los socios separados o excluidos responderán de las deudas igual que en la reducción del capital por restitución de aportaciones.

En la SA se reconoce a los acreedores el consabido derecho de oposición: el reembolso a los socios sólo podrá producirse transcurridos tres meses contados desde la fecha de notificación personal a los acreedores o la publicación en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad en que radique el domicilio social (siempre que los acreedores ordinarios no hubiesen ejercido el derecho de oposición).

**OTRAS CUESTIONES RELACIONADAS**

(108 – **SL**) Sólo serán válidas las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos:

. Si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento (la incorporación a los estatutos de esta cláusula exige el consentimiento de todos los socios).

. En otro caso, durante no más de cinco años a contar desde la constitución de la sociedad o en su caso escritura pública de ejecución de aumento de capital.

En este último caso (< 5 años) los estatutos podrán impedir no solo la transmisión voluntaria de las participaciones por actos inter vivos sino también el ejercicio del derecho de separación,

(123 – **SA**) No se contempla para las SA la posibilidad en general de una cláusula estatutaria que prohíbe el derecho de separación, sino que cuando se establezcan restricciones o condicionamientos a la libre transmisibilidad de acciones nominativas a través de modificación estatutaria, los accionistas afectados que no hayan votado a favor de tal acuerdo no quedarán sometidos a él durante un plazo de tres meses a contar desde la publicación del acuerdo en el BORME.

Señalar por último que para las sociedades personalistas el Cco regula la separación (solo en las sociedades constituidas por tiempo indefinido, ejercitable a la entera voluntad del socio pero siempre de buena fe) y exclusión (por anteponer el socio su interés al societario, fraude o incumplimiento de sus obligaciones) bajo el concepto de “rescisión parcial del contrato de compañía mercantil”, como un supuesto de disolución parcial de la sociedad (arts. 218 a 220 y 224-225 Cco).