

Régimen general de la modificación de estatutos sociales en el Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (estudio especial de las enmiendas al articulado presentadas en el Congreso de los Diputados)

SUMARIO: 1. CONCEPTO DE MODIFICACION DE LOS ESTATUTOS SOCIALES.—2. REQUISITOS PARA LA MODIFICACION DE LOS ESTATUTOS SOCIALES: 2.1. ORGANO COMPETENTE: 2.1.1. *Régimen general*. 2.1.2. *Excepciones*. 2.1.3. *Supresión del sistema de adopción de acuerdos por procedimiento escrito y sin reunión*. 2.2. CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL: 2.2.1. *Requisitos formales y antelación de la convocatoria*. 2.2.2. *Contenido de la convocatoria: exigencia de la «debida claridad»*. 2.3. PUESTA A DISPOSICIÓN DE LOS SOCIOS DEL TEXTO ÍNTEGRO DE LA MODIFICACIÓN PROPUESTA: 2.3.1. *No exigencia de informe escrito justificando la propuesta*. 2.3.2. *Acceso de los socios al texto íntegro de la modificación propuesta*. 2.3.3. *Modificación propuesta y modificación acordada*. 2.4. REQUISITOS DEL ACUERDO: 2.4.1. *Mayoría necesaria para adoptar el acuerdo*. 2.4.2. *Número de convocatorias*.—3. FORMALIZACIÓN Y PUBLICIDAD: 3.1. CONSTANCIA EN ESCRITURA PÚBLICA. 3.2. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL. 3.3. PUBLICACIÓN EN EL BORNE. 3.4. PUBLICIDAD COMPLEMENTARIA: 3.4.1. *No exigencia de la misma como regla general*. 3.4.2. *Régimen especial de las modificaciones estatutarias que dan lugar al derecho de separación de los socios*. 3.5. COMUNICACIÓN A LOS DEMÁS REGISTROS.—4. LÍMITES AL PODER DE LA MAYORÍA: 4.1. SENTIDO DE ESTAS LIMITACIONES. 4.2. EXIGENCIA DE ACUERDO UNÁNIME: 4.2.1. *La unanimidad en el Proyecto*. 4.2.2. *La inmodificabilidad de los estatutos sociales*. 4.3. EXIGENCIA DEL CONSENTIMIENTO INDIVIDUAL DEL socio AFECTADO: 4.3.1. *Diferencias entre consentimiento individual y consentimiento de todos los socios*. 4.3.2. *Especial referencia al supuesto de hecho de la norma*. 4.3.3. *Régimen de las prestaciones accesorias*.

4.3.4. *Modificaciones estatutarias que afectan a derechos de terceros.* 4.4. DERECHO DE SEPARACIÓN: 4.4.1. *Función del derecho de separación en el tipo SRL.* 4.4.2. *Breve referencia a las causas de separación que consisten en una modificación de los estatutos sociales:* 4.4.2.1. Consideraciones previas. 4.4.2.2. Sustitución del objeto social. 4.4.2.3. Traslado del domicilio social al extranjero. 4.4.2.4. Modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales. 4.4.2.5. Prórroga de la sociedad. 4.4.2.6. Creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias. 4.4.2.7. Causas estatutarias. 4.5. MECANISMOS DE TUTELA NO PREVISTOS EN EL PROYECTO.—5. BREVE REFERENCIA A SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE MODIFICACION ESTATUTARIA: 5.1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 5.2. MODIFICACIONES QUE AFECTEN A LA DENOMINACIÓN SOCIAL. 5.3. MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL DOMICILIO SOCIAL. 5.4. MODIFICACIONES QUE AFECTEN A LA JUNTA GENERAL. 5.5. MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN. 5.6. MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL ESTATUTO DEL SOCIO. 5.7. MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES. 5.8. MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. 5.9. AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL. 5.10. REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL. 5.11. SUPUESTO ESPECIAL DE LA REDUCCIÓN Y AUMENTO SIMULTÁNEOS DEL CAPITAL SOCIAL.—6. VALORACIÓN CRÍTICA.

1. CONCEPTO DE MODIFICACION DE LOS ESTATUTOS SOCIALES

Constituyen los Estatutos el conjunto de normas que regulan los aspectos básicos de la organización social. Según el artículo 12 PLSRL, son una parte de la escritura de constitución y sobre ellos se proyecta la voluntad de todos los socios fundadores.

No vamos a entrar ahora en el examen detenido de la distinción entre escritura y estatutos. Señalar, únicamente, que tal distinción nos parece menos cargada de consecuencias prácticas, de lo que un sector de la doctrina española ha pretendido deducir de ella.

Si se presta atención a todo aquello que en sentido estricto forma parte de la escritura de constitución, resulta que se trata de cláusulas puramente contractuales. Así la identificación de los socios o de sus aportaciones, o la determinación de quienes se encarguen de la administración social, o la plasmación de la voluntad de constituir una SRL.

La SRL se configura como un ente dotado de personalidad jurídica, pero que tiene su origen en un contrato. Los elementos esenciales de ese contrato (es decir: consentimiento, objeto, causa) aparecen recogidos en la escritura de constitución, pero fuera de los estatutos; esto es así, porque tales elementos carecen de pretensión normativa alguna (en rigor, el consentimiento se proyecta sobre el conjunto de normas que son los estatutos). Plasman lo que fue en un momento dado (el acto fundacional), pero nada más. Los socios están llamados a cambiar, y de sus primitivas aportaciones, lo único que

quedará es la expresión numérica de su valor nominal, embebida en el capital como cifra de retención. Otro tanto cabe decir de la identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación social, o de la determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que los estatutos prevean diferentes alternativas; aquí no hay previsión normativa alguna, sino, al revés, ejecución de una norma estatutaria previa. En el futuro, cuando la sociedad esté en funcionamiento normal, será un acuerdo de la Junta General el que decida estas cuestiones; en el acto fundacional, y para evitar que la sociedad pueda entrar en la vida del tráfico (aunque sea como sociedad en formación) sin órgano de administración, se exige su determinación en la misma escritura de constitución por todos los socios fundadores.

Respecto de la voluntad de constituir una SRL, una vez inscrita ésta, para ser socio, bastará con adquirir o asumir participaciones sociales, sin necesidad de renovar expresamente el primitivo consentimiento contractual.

Por ello nos sorprende tanto el empeño de algunos autores en establecer diferencias de carácter sustantivo entre la modificación de los estatutos sociales y la (pretendida) modificación de la escritura social, diferencias que descansarían, nada menos, que en la inmodificabilidad de esta última o en la exigencia de unanimidad para hacerlo (así VICENT, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Barcelona, 1991, I-2.º, 736-737). Pero, ¿acaso se requiere tal unanimidad para cambiar la persona de un socio fundador, o para destituir al administrador nombrado en el acto fundacional? Es claro que las cláusulas contractuales agotan sus efectos en el momento de la celebración del contrato; todas las restantes cláusulas que regulen aspectos de la vida corporativa de la sociedad son cláusulas estatutarias, cualquiera que sea su ubicación en el documento notarial o el nombre que se les quiera dar. Con gran acierto lo expresa, al estudiar el Proyecto, el Profesor SÁNCHEZ CALERO: «LOS estatutos por tanto ha de estimarse que se vinculan directamente del [sic] contrato de sociedad, que es un contrato de organización, lo que implica que éste, aparte de servir de instrumento necesario para hacer nacer una persona jurídica y una relación societaria entre ella y sus socios, ha de contener unas normas que han de regir su organización. Normas que derivan del contrato y que se agrupan por medio de la mención que llamamos estatutos, **que** en cuanto disciplina convencional, sirve para regir el funcionamiento de la vida social. De ahí que la Ley, al dedicar un artículo específico a los estatutos sociales, no pretende desvincular los estatutos de las demás menciones del contrato que ha de contener la escritura, sino precisar el contenido mínimo que, al margen de las normas legales, ha de tener el contrato respecto a la organización de la sociedad. Por lo que ha de entenderse que los estatutos son una mención necesaria impuesta por la Ley para exponer de forma ordenada y con un contenido

mínimo las normas de funcionamiento de la sociedad» («Escritura y estatutos sociales», en *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, AA.VV., Madrid, 1994, 136).

Iguales conclusiones pueden mantenerse en la actualidad, a pesar de que el artículo 7 LSRL de 1953 no establece separación alguna entre escritura social y estatutos sociales, pero con mayor razón en el futuro, de prosperar el texto del Proyecto, a la vista de sus artículos 12 y 13.

A lo anterior no es óbice que el artículo 12.3 PLSRL, al establecer el principio de autonomía de la voluntad, aluda a la «escritura» y no a los estatutos. Tal distinción no es relevante, pues todo pacto que se refiera a la organización de la sociedad, o que establezca o concrete derechos u obligaciones de los socios, tendrá el carácter de cláusula estatutaria y habrá de someterse a su régimen jurídico, también en cuanto a su modificación, cualquiera que sea el nombre que se le quiera dar.

Tampoco lo es que al lado de las típicas cláusulas estatutarias los estatutos puedan recoger normas que no se refieran directamente a las relaciones sociales, sino a relaciones extrasocietarias con terceros. Ha destacado DUQUE que los derechos que fundan estas cláusulas a favor de terceros poseen carácter obligacional distinto al carácter corporativo o social de las auténticas cláusulas estatutarias («Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de sociedades anónimas», en *Derecho de Sociedades Anónimas*, AA.VV., Madrid, 1991, I, 65); esta circunstancia quizá pueda fundar alguna especialidad de régimen jurídico, sobre todo en cuanto a su modificabilidad, pero no les priva de su carácter estatutario (v. arts. 229.2 y 248 LSA). Buena prueba de ello son las ventajas particulares atribuidas a los fundadores y promotores en la SA, que ahora aparecen incluidas entre las menciones de los estatutos (crítico con este proceder se muestra ALONSO ESPINOSA, «Modificación de estatutos y aumento y reducción del capital», en *CDC*, 1990, 60, al entender que se trata de menciones relativas al contrato de sociedad que debieran haber sido incluidas entre las menciones de la escritura).

Con todo esto, sólo hemos querido poner en cuestión la pretendida sustantividad, como categoría autónoma, de la llamada modificación de la escritura; aquellas cláusulas de la escritura, que no sean estatutarias, limitan su eficacia al momento fundacional, y por eso no tiene sentido hablar de su modificabilidad. Como ha destacado DUQUE, en referencia a la SA, pero con argumentos que pueden hacerse extensivos a la SRL, en aquella forma social, «por su personalización e institucionalización, no se consideran modificaciones los cambios de las personas que figuran como socios fundadores ni, en general, de los socios durante la vida social» (72). Todavía con mayor razón podrá decirse lo mismo de los administradores nombrados en la escritura fundacional; en el Proyecto no disfrutaban de una estabilidad

superior a la que puedan tener los nombrados después, y en la legalidad vigente, sólo se exige una mayoría reforzada, cuando así se hubiera dispuesto en la escritura (art. 174.15.inc. 2.º RRM).

Cuestión distinta es que al hablar de modificación de la escritura, en realidad se estén persiguiendo objetivos legítimos, pero que pueden alcanzarse de otro modo, sin tener que abandonar el terreno de las puras modificaciones estatutarias. Como tendremos ocasión de comprobar a lo largo de este trabajo, el régimen jurídico de las modificaciones estatutarias no es uniforme; las exigencias procedimentales mínimas del Proyecto, pueden resultar insuficientes para llevar a cabo según qué reformas de los estatutos. Y así, aunque el Proyecto proscribe la unanimidad como sistema general de formación de la voluntad social, no tiene después reparo alguno en exigirla expresamente para llevar a cabo determinadas modificaciones estatutarias. Esto prueba que no es necesario acudir al circunloquio de hablar de modificación de pactos escriturarios, para fundar la exigencia de la unanimidad (o de otros requisitos especiales); en este error creemos incurre CACHÓN BLANCO, cuando considera que el artículo 74.1.2 PLSRL se refiere a este tipo de modificaciones de la escritura, siendo así que la norma forma parte de un artículo que lleva por rúbrica «Modificaciones de los estatutos», y que objetivamente no dejamos de estar ante una modificación de esta naturaleza, a pesar de que se exija el consentimiento de los interesados («Modificación de estatutos sociales. Aumento y reducción del capital», en *La Reforma...*, 629; igual sucede con ALONSO ESPINOSA, pues toda su reflexión anterior sólo lleva a entender que dichos derechos «no pueden ser alterados por virtud de una decisión corporativa ex artículo 144 LSA si no media el consentimiento expreso de sus titulares», 61).

Una vez aclarado qué debe entenderse por cláusulas estatutarias, el siguiente paso es señalar que toda modificación de las mismas constituye una modificación de los estatutos. Insistimos en el empleo del adjetivo «todo»: habrá reforma de los estatutos, bien sea por la adición o supresión de una cláusula, bien por el cambio de su contenido, independientemente de su alcance, y aunque sólo afecte a cuestiones de mera redacción o de estilo (ALONSO ESPINOSA, «cualquier alteración del contenido de los estatutos sociales, ya afecte a su fondo, ya afecte solamente a su redacción», 59).

Junto a las modificaciones estatutarias *strictu sensu*, hay que referirse a otros tres posibles supuestos.

En primer lugar, a las llamadas modificaciones estructurales, centradas especialmente en las figuras de la transformación, fusión, escisión, disolución y la cesión global del activo y del pasivo (al no ser posible en la SRL, según el Proyecto, la emisión de obligaciones). Estas medidas tienen un alcance general, que no se limita a aspectos singulares de los estatutos sociales; unas veces afectarán al propio régimen jurídico de la sociedad

según su tipo (transformación), otras implicarán un proceso con participación de otras sociedades (ALONSO ESPINOSA, 59; GARCÍA TUÑÓN, «Supuestos especiales de modificación estatutaria: modificaciones perjudiciales a determinadas clases de acciones, restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones y cambio de domicilio social», en *Derecho de...*, III-1, 85; EMBID, «Notas para el estudio de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles», en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea*, Madrid, 1991, 295).

En segundo lugar, a lo que podemos llamar especificación de disposiciones estatutarias. El ejemplo más claro nos lo ofrece la posibilidad de establecer en los estatutos distintos modos de organizar la administración social, atribuyendo a la Junta General la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos, sin necesidad de modificación estatutaria (art. 60.2 y 3 PLSRL); la opción por uno u otro sistema no constituye reforma de los estatutos (al estar ya previstos), sino una mera especificación o concreción de los mismos. De todas formas, por la evidente trascendencia del acuerdo (quizá, el más trascendente para los terceros que se relacionan con la sociedad), el mismo art. 60.3 PLSRL dispone que «todo acuerdo de modificación del modo de organizar la administración de la sociedad, *constituya o no modificación de los estatutos* [el subrayado es nuestro], se consignará en escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil». Al no tratarse de una modificación estatutaria, sin embargo, el acuerdo se adoptará por mayoría ordinaria (es decir, la del art. 56.1 PLSRL, no la del art. 56.2 PLSRL).

En tercer y último lugar, hay que referirse a las modificaciones de hecho. Las define QUIJANO como aquellas «que se realizan sin ninguna apoyatura formal en un acuerdo y, por tanto, al margen de los requisitos legales» («La modificación de estatutos: requisitos y límites generales», en *Derecho de...*, III-1, 68); no obstante, el autor también incluye aquellas reformas en las que existe un acuerdo, pero que no pueden producir sus efectos normales, bien por tomarse el acuerdo por órgano incompetente, o al margen del procedimiento, o con grave desconocimiento de requisitos legales, entre otras irregularidades. Respecto de ellas, hay que hablar de mecanismos de reacción del o de los socios; cuando exista un acuerdo, éste será susceptible de impugnación (pequeño detalle que parece olvidar GARCÍA TUÑÓN, 96); en su caso, la impugnación podrá referirse a un negocio jurídico concreto (p. ej., cuando de hecho suponga un cambio de objeto social; v., no obstante, sobre las dificultades para admitir la impugnación por parte de los mismos socios, GARCÍA DE ALBIZU, *El objeto social en la Sociedad Anónima*, Madrid, 1990, 278); siempre, la acción de responsabilidad contra los administradores. Para el especialísimo supuesto de la sustitución de hecho del objeto social, GARCÍA DE ALBIZU llega a admitir el ejercicio del

derecho de separación, aunque advierte que «parece lógico pensar que a tal efecto será necesaria una resolución judicial en la que se reconozca que se ha producido una modificación que, por sus características, lleva aparejada el derecho de separación y que, por tanto, habilite al socio reclamante para hacer uso del mismo» (324). De todas formas, la falta de ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social (aunque se desarrollen otras, lo que de hecho supondría un cambio de objeto; v. BELTRÁN, «La extinción de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», en *La Reforma...*, 856) durante dos años consecutivos, constituye causa de disolución en la normativa propuesta (art. 105.1.d) PLSRL); en cualquier caso, parece que respecto del objeto social estatutario, la inactividad ha de ser total.

2. REQUISITOS PARA LA MODIFICACION DE LOS ESTATUTOS SOCIALES

Como norma «constitucional» reguladora de los aspectos básicos de la organización social, los estatutos han de ser susceptibles de adaptación a las cambiantes necesidades de la sociedad. A su vez, esa adaptación, en sociedades estructuradas corporativamente sometidas al principio de la mayoría, no requiere, como regla general, el acuerdo unánime de los socios. No obstante, para que la voluntad de la mayoría valga como voluntad social, es necesario que el acuerdo se adopte con arreglo a un procedimiento riguroso. En general, y para toda clase de acuerdos sociales, ese procedimiento descansa en dos postulados básicos: asegurar a los socios una adecuada información sobre los acuerdos a adoptar; y garantizar una adhesión suficiente de los socios a los acuerdos adoptados. Estos dos postulados se traducirán después, para cada tipo de sociedad y según la trascendencia del acuerdo, en las oportunas normas sobre convocatoria, constitución, debate y votación en el órgano de que se trate.

En materia de modificación de los estatutos sociales, el artículo 74 PLSRL establece una serie de normas específicas de procedimiento, que se apartan (en cuanto más rigurosas) del régimen general. De todas formas, ni cabe desconocer que el régimen general se sigue aplicando directamente en muchos aspectos, ni que tampoco otros artículos del Proyecto recogen también normas a propósito de la modificación de los estatutos sociales, bien sean de carácter general (así, la mayoría necesaria para tomar el acuerdo, art. 56 PLSRL), bien como propias de algunos supuestos de reforma (así, en materia de aumento y de reducción del capital social).

El texto del artículo 74 propuesto sigue en gran medida el de su modelo, el artículo 144 LSA, pero introduce significativos cambios.

2.1. **ORGANO** COMPETENTE

2.1.1. *Régimen general*

El artículo 74.1.1, *inc.* 1.º PLSRL reafirma, con mayor rotundidad si cabe, el principio que ya había establecido antes el artículo 47.d) PLSRL de la competencia exclusiva de la Junta, al señalar ahora que deberá ser acordada por este órgano social «cualquier» modificación de los estatutos.

2.1.2. *Excepciones*

La única excepción que el Proyecto establece al principio de competencia exclusiva de la Junta (coincidente, además, con la dispuesta en el art. 149.1.1 LSA, aunque la redacción no sea idéntica), consiste en el cambio de domicilio social dentro del mismo término municipal.

Por tal ha de entenderse el traslado material de la sede social. En cuanto al concepto de término municipal, el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, lo define como «el territorio en que el Ayuntamiento ejerce su competencia».

El órgano de administración tomará el acuerdo de traslado del domicilio en función de su estructura y régimen de funcionamiento (aunque tratándose de administradores solidarios, resulta exagerado que uno sólo de ellos esté en condiciones de tomar una decisión de tanta trascendencia, de espaldas a los demás).

Nos parece más correcta la redacción propuesta que la de su modelo el artículo 149.1 LSA, al suprimir la referencia expresa a la constancia en escritura pública y a su inscripción registral. Esto último constituye una obviedad innecesaria, pues el hecho de que cambie el órgano competente para la adopción del acuerdo, no significa que dejemos de estar ante una modificación estatutaria, y como toda modificación de este tipo, *en lo demás*, habrá de someterse a su régimen jurídico propio (adviértase que la DGRN no parece entenderlo así; en Res. de 9 de marzo de 1994, considera que el traslado del domicilio dentro del mismo término municipal no constituye propiamente una modificación estatutaria, y que por eso precisamente se exige de manera expresa en el artículo 149 LSA la constancia en escritura pública e inscripción, «exigencia esta que sería superflua de considerar tal acuerdo como una modificación estatutaria ordinaria al venir ya impuesta, en tal caso, por el artículo 144.2 de la misma Ley»).

Igual que en la LSA, se deja a salvo la posibilidad de una disposición estatutaria en contrario (que también podría serlo en cuanto al funcionamiento del órgano de administración, p. ej., exigiendo una mayo-

ría reforzada de Consejeros, o el acuerdo de todos los administradores solidarios).

La excepción del cambio de domicilio social en el mismo término municipal plantea la cuestión de si son posibles otras excepciones a la regla general de la competencia exclusiva de la Junta de socios para decidir la reforma de los estatutos. Es claro que, en principio, la respuesta ha de ser negativa. La competencia de la Junta General no es disponible, y no podría establecerse en los estatutos sociales una suerte de cesión de soberanía a favor del órgano de administración. Sin embargo, en el ámbito de la SA, y como un supuesto de delegación de facultades (la Ley 19/1989, puso fin a la idea de que se trataba de una distribución estatutaria de competencias), el órgano de administración, dentro de ciertos límites, puede decidir el aumento del capital social (capital autorizado). Sin perjuicio de que el tema merezca una reflexión más profunda, creemos que tal y como ha quedado redactado el Proyecto, esta delegación de facultades no va a ser posible en la SRL, ni siquiera con el apoyo de una pretendida habilitación estatutaria expresa, pues se trataría de una disposición de los estatutos claramente *contra legem*, al chocar con el principio general de competencia exclusiva de la Junta, sin otra excepción que el cambio de domicilio en el mismo término municipal.

Cuestión distinta es si tal delegación debería contemplarse en el texto de la futura nueva LSRL; téngase en cuenta que la SRL no va a tener (según el texto propuesto, claro está) tope alguno por arriba (al desaparecer el límite de los 50 socios), y que tipológicamente es una forma social volcada hacia la autofinanciación (al tener vedada la emisión de obligaciones; v. art. 9 PLSRL), de ahí que todo aquello que suponga facilitarle la obtención de fondos propios, vía aumento del capital social, haya de contemplarse con agrado. Ciertamente, el régimen de funcionamiento de la Junta General es más sencillo que el de la SA (o podrá serlo, pues sorprendentemente el régimen supletorio de convocatoria es público, mediante anuncios), pero ello no enmienda la utilidad en la práctica de un procedimiento como el del capital autorizado, también cuando se trata de la SRL. Como mucho, y de cara a establecer algunas diferencias con el régimen de la SA (la gran obsesión de los redactores del Proyecto), podría exigirse en la SRL una previa habilitación estatutaria para que, en su día, la Junta delegue tal facultad en el órgano de administración (no confundir con la delegación estatutaria).

De todas formas, si no de la facultad de aumentar el capital social, sí que puede hablarse en el Proyecto de la facultad del órgano de administración de dar nueva redacción al artículo de los estatutos sociales relativo al capital social, en dos supuestos concretos: cuando efectuado el reembolso de las participaciones o consignado su importe, en los casos de separación

o exclusión de socios, los administradores, «sin necesidad de acuerdo específico de la Junta General» (art. 103.1 PLSRL), otorguen escritura pública de reducción del capital social; y en los supuestos de aumento incompleto, cuando el capital quede aumentado en la cuantía desembolsada, pues los administradores, en la escritura que documente la ejecución, constatarán la cuantía efectivamente desembolsada y darán nueva redacción al correspondiente artículo de los estatutos sociales, sin necesidad de un nuevo acuerdo de la Junta General. En ambos casos los administradores se limitan a constatar un hecho, trasladando el resultado de esa constatación al texto de los estatutos sociales; no hay margen alguno de libre actuación, por ello ha de admitirse tal posibilidad sin dificultad, también respecto del aumento, y a pesar de que en esta materia no contiene el Proyecto una norma equivalente a la del artículo 153.2 LSA («Por el hecho de la delegación los administradores quedan facultados para dar nueva redacción al artículo de los estatutos sociales relativo al capital social, una vez acordado y ejecutado el aumento»). Esta última es la consecuencia lógica de haber establecido como regla general en el artículo 80 PLSRL la divisibilidad de los aumentos del capital; cualquier otra solución obligaría a tener que convocar una nueva Junta limitada a constatar la cifra definitiva del aumento, contrariando claramente la finalidad del precepto.

Del mismo modo, y aunque nada diga el Proyecto, nos parece evidente que la Junta General que decide el aumento del capital social ha de poder delegar en los administradores la facultad de fijar las condiciones accidentales del mismo. Nuevamente la especial importancia que en la SRL va a tener la cifra de capital como medio de financiación de la sociedad, nos ha de llevar a facilitar, en la medida de lo posible, la realización práctica de dicha operación. La SRL podrá ser una sociedad «esencialmente cerrada», y más flexible que la SA, pero no necesariamente más pequeña; además, nada nos autoriza a pensar que esta delegación de facultades sólo tiene sentido en los casos de suscripción pública (recuérdese que el mismo Proyecto, en su art. 78.4.inc. 3.º, contempla expresamente que los administradores puedan adjudicar las participaciones no asumidas a personas extrañas a la sociedad). Fuera del contenido mínimo esencial (a decidir *siempre* por la Junta, al no ser posible el capital autorizado), los administradores han de poder fijar las meras condiciones accidentales del aumento (fecha de apertura y cierre de la asunción, respetando los plazos legales; lugar y forma en que deben hacerse los desembolsos; quizá, la prima de asunción). Por eso nos parece conveniente que tal delegación (junto con la anterior del capital autorizado) se lleve al texto de la futura nueva Ley de una manera expresa; de paso, se podría aprovechar para recuperar el viejo adjetivo «accidentales», mucho más clarificador que el actual inciso «en todo lo no previsto en el acuerdo de la Junta General» del artículo 153.1.a) LSA, pues hay

condiciones esenciales, cuya ausencia en el acuerdo de la Junta determina no su delegabilidad, sino la nulidad del acuerdo. También se podría resolver definitivamente la cuestión de si es delegable en el órgano de administración la facultad de fijar la prima de asunción.

2.1.3. *Supresión del sistema de adopción de acuerdos por procedimiento escrito y sin reunión*

Como novedad, quizá no muy digna de encomio, el Proyecto ha puesto fin a la posibilidad de adoptar acuerdos sociales por este procedimiento. Resulta así ocioso discutir, como se hace en la actualidad, sobre su aplicabilidad a la modificación de los estatutos sociales.

No perdemos la esperanza de que prospere alguna de las enmiendas que proponen su recuperación; así la número 348 del Grupo Popular, que considera válida la adopción de acuerdos por cualquier medio que garantice la concurrencia expresa de la voluntad de todos los socios (aunque la justificación de la enmienda habla de unanimidad, creemos que se trata de un error; basta con garantizar al socio la concurrencia de su voluntad, aunque ésta se manifieste en contra del acuerdo). Como ha destacado GALÁN CORONA, comentando la ausencia de toda referencia a la adopción de acuerdos por escrito en el Proyecto, «no se ve la razón para eliminar de raíz esta forma de adopción de acuerdos, máxime en un tipo social que predica como postulado de su régimen jurídico la flexibilidad del mismo» («La Junta General», en *La Reforma...*, 522). A favor de que la SRL deba tener vía estatutaria la posibilidad de introducir el régimen de adopción de acuerdos sin Junta General, se ha pronunciado el Profesor ESTEBAN («Estructura orgánica de la Sociedad de Responsabilidad Limitada», en *RS*, 1994, 403).

2.2. CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL

2.2.1. *Requisitos formales y antelación de la convocatoria*

La convocatoria habrá de ajustarse a los requisitos de forma y a la antelación prevista en el artículo 49 PLSRL. Este precepto establece el régimen legal supletorio en cuanto a la forma (anuncio en el *BORME* y en un diario de los de mayor circulación en el término municipal), dejando a los estatutos en libertad para establecer un régimen distinto, pero sólo bajo determinadas condiciones.

En cuanto a la antelación, se establece un plazo mínimo de quince días. Iguaes requisitos habrán de observarse en la modificación de los esta-

tutos, sin perjuicio de que estos últimos puedan establecer también requisitos especiales para los supuestos de reforma estatutaria (sobre el tema, v. nuestro trabajo «Comentario de urgencia del borrador de anteproyecto de LSRL», en *BIM*, 16, 148-151).

2.2.2. *Contenido de la convocatoria: exigencia de la «debida claridad»*

Como requisito específico de la modificación de los estatutos, el artículo 74.1.1, inc. 2.º PLSRL dispone que «en la convocatoria se expresarán, con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse».

Llama la atención que en la todavía vigente LSRL de 1953, igual exigencia de «debida claridad» aparezca referida en el artículo 15.1, inc. 1.º, a toda clase de Juntas y no sólo a las que tienen por objeto decidir sobre la reforma de los estatutos sociales; en contraste con el régimen de la LSA, que limita el requisito de la «debida claridad» a los supuestos de modificación de los estatutos sociales (art. 144.1.2?), conformándose en los demás con que el anuncio expresa «todos los asuntos que han de tratarse» (art. 97.2 LSA).

El cambio que respecto de la legalidad vigente propone el Proyecto, quizá sólo presente un interés anecdótico, pues no creemos pueda colegirse de él exigencia alguna de menor rigor en la convocatoria de aquellas Juntas que no tengan por objeto decidir una modificación estatutaria (aunque no ocultamos nuestras simpatías por la forma más rotunda de expresarse del art. 97.2 LSA, al señalar que el orden del día contendrá «todos» los asuntos a tratar).

En realidad, con la redacción propuesta del artículo 74.1.1 PLSRL, lo único que se persigue es trasladar al ámbito de la SRL, iguales o parecidas conclusiones a las que se han alcanzado en la interpretación y aplicación del artículo 144.1.b) LSA (y su precedente, el art. 84 LSA de 1951); en este último sentido también se ha pronunciado CORONADO («La reducción del capital social en el Proyecto de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», en *RGD*, 1.994, 5.526).

Sin pretender ahora un estudio detenido de esta materia, sí conviene recordar que según la opinión más generalizada, no basta con decir en la convocatoria que la Junta va a tratar de la modificación de los estatutos sociales, sino que es preciso indicar los artículos que van a ser objeto de reforma. No es necesario, en cambio, especificar el sentido o contenido de la reforma, «por ser ésta una cuestión a deliberar y decidir en la Junta» (STS de 10 de enero de 1973), interpretación que se ve avalada en el texto del Proyecto, por la exigencia de poner a disposición de los socios el texto íntegro de la modificación propuesta. Con la noticia suma-

ria de la modificación que los socios tendrán por la convocatoria, podrán completar después su conocimiento mediante la utilización en forma adecuada de su derecho de información, ahora convenientemente reforzado por la posibilidad que se les concede de examinar previamente el texto de la reforma propuesta.

2.3. PUESTA A DISPOSICIÓN DE LOS SOCIOS DEL TEXTO ÍNTEGRO
DE LA MODIFICACIÓN PROPUESTA

2.3.1. *No exigencia de informe escrito justificando la propuesta*

En claro paralelismo con el texto del artículo 144 LSA, el artículo 74.1.1, inc. 3.º PLSRL prescribe la puesta a disposición de los socios del texto íntegro de la modificación propuesta. Sin embargo, falta en el Proyecto toda referencia a la elaboración y puesta a disposición de los socios de un informe escrito justificando la reforma.

Es de suponer que en la misma reunión de la Junta General, y antes de proceder a la votación, los autores de la propuesta de reforma (por lo normal, los administradores), habrán de ofrecer la oportuna justificación, en su caso, en polémica con los eventuales opositores a la misma (todo esto sin perjuicio del derecho de información que corresponde a los socios según el art. 54 PLSRL). La novedad que supuso la Ley 19/1989 consistió en la exigencia de una justificación previa a la reunión y por escrito.

Nunca hemos creído, de todas formas, que la trascendencia de este informe deba ser sobrevalorada en la SA; es indudable que para los socios constituye una valiosa información adicional, pero no se erige en requisito material del acuerdo mismo de reforma. Basta con una motivación o exposición sucinta de los argumentos a favor de la misma, sin que haga falta, como ha destacado QUIJANO, una «justificación objetiva» en el sentido más estricto del término (41). Más aún, creemos que una justificación insuficiente, errónea, o, incluso, falsa en nada vicia al acuerdo de reforma ni legitima al socio disidente para impugnarlo. Recordemos al respecto que los acuerdos tomados en Junta son impugnables por su contrariedad con la Ley, los estatutos o por lesionar en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad (art. 115.1 LSA al que remite el art. 59 PLSRL), *pero nunca por defecto de motivación*. Obviamente, un informe que desde un punto de vista objetivo nada justifique, podrá facilitar la prueba del carácter lesivo del acuerdo o del beneficio particular, pero *per se* no constituye causa bastante para impugnarlo. Ni siquiera creemos que suponga una inversión del *onus probandi* como sucede, en cambio, con ciertos acuerdos que sí requieren una justificación teleológica específica (es

el caso de la exclusión del derecho de asunción preferente, al disponerse en el art. 79 PLSRL que el interés social así lo exija).

La no inclusión de este requisito en el Proyecto (pues no puede hablarse de supresión, al no ser exigible en la actualidad en la SRL), se ha justificado por ESPÍN en aras a la simplicidad del procedimiento («Modificación de estatutos», en RS, 1994, 470). Quizá sea así, pero tampoco nos parece una complicación excesiva que los autores de la propuesta tengan que justificarla por escrito antes de la reunión; aunque su función informativa sea muy limitada, siempre podrá constituir un buen indicativo del camino a seguir en una eventual impugnación posterior del acuerdo, y al menos serviría para poner en aprietos a su autor, si las razones alegadas son manifiestamente erróneas o falsas.

2.3.2. *Acceso de los socios al texto íntegro de la modificación propuesta*

Como complemento de la información sucinta que proporciona el orden del día de la convocatoria, el artículo 74.1.1, inc. 3.º PLSRL dispone que «los socios tienen derecho a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta». Es de suponer que este texto se presentará por los autores de la propuesta de modificación (administradores o socios en el porcentaje legalmente establecido), pero no aclara el Proyecto, ni cuando deben hacerlo, ni desde cuándo ha de estar a disposición de los socios. En la LSA, implícitamente, se da a entender que es a partir de la fecha de la convocatoria, pues tal derecho de los socios ha de constar en el correspondiente anuncio; aunque nada dice el Proyecto, parece la solución más lógica que también a partir de la convocatoria de la Junta (cualquiera que sea el procedimiento utilizado), los socios puedan ya examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta.

Comparando el texto del proyecto con el de su modelo, el artículo 144.1.c) LSA, dos diferencias entre ambos llaman poderosamente la atención.

La primera, que el socio tiene derecho a «examinar» dicho texto en el domicilio social, pero nada se dice sobre la posibilidad de pedir su entrega (entiéndase de una copia), o, incluso, su envío gratuito (al domicilio que como suyo figure en el libro registro de socios). Para ESPÍN esta circunstancia no puede explicarse por razones económicas o de complejidad administrativa, máxime cuando el texto propuesto ni siquiera habla de «entrega» (470). Creemos que se trata de un simple olvido de los redactores del Proyecto, y, como tal, carente de toda justificación.

Además, y en segundo lugar, nada se dice sobre la mención de este derecho en el texto de la convocatoria (contrástese con el artícu-

lo 144.1.c) LSA; incluso el artículo 158.1.4.º RRM, prescribe que en la escritura correspondiente se ha de indicar que en el anuncio de convocatoria se hizo constar tal derecho). Este silencio quizá debe interpretarse en el sentido de reputar suficiente la mera existencia de la norma legal, para que los socios tengan conocimiento de su derecho a exigir el examen (que no entrega) de este documento, una vez hecha la convocatoria. Tal omisión es merecedora de un juicio positivo, en cuanto que suprime un requisito que, más que de formal, peca de «formalista» (pues el derecho se tiene, y como tal es posible su ejercicio, con independencia de que se haga constar o no en el anuncio de convocatoria), por los devastadores efectos que la infracción de este requisito podría tener sobre lo acordado en la Junta (al respecto, v. la Res. de 19 de agosto de 1993). Pero tampoco acabamos de ver qué razón puede haber para el mantenimiento de este recordatorio en la SA y no exigirlo, en cambio, en la SRL; quizá deba buscarse en el carácter esencialmente cerrado de esta última, que permitiría fundar la presunción de una mayor injerencia del socio en los asuntos sociales y, se supone, un mejor conocimiento de sus derechos como socio, frente al típico accionista inversor de una SA, que sólo busca una rentable colocación para sus ahorros, y que por su probable desconocimiento de la materia estaría más necesitado de una información adicional (aunque, insistimos, sólo reiterativa de un precepto legal). De ser así, los redactores del proyecto no escaparían a la crítica de haber operado con modelos excesivamente preconcebidos.

Por último, hay que preguntarse por el contenido de dicho documento. Para nosotros la respuesta es obvia: el tenor literal de aquellos artículos de los estatutos sociales objeto de la modificación proyectada; no otro ha de ser su contenido, sin perjuicio de que puedan incluirse justificaciones o aclaraciones no pedidas por el precepto legal. Como ha destacado ROJO («La propuesta de modificación de los Estatutos de las Sociedades Anónimas», en *RGD*, 1993, 11.842), la propuesta ha de ser completa («texto íntegro»), aunque no debe haber inconveniente para formular varias propuestas alternativas o subsidiarias (pero todas ellas «completas»).

2.3.3. *Modificación propuesta y modificación acordada*

Supuesto que una vez hecha la convocatoria los socios tienen a su disposición en el domicilio social, para su examen, el texto íntegro de la modificación propuesta, forzoso es preguntarse si después es posible adoptar un acuerdo de modificación de los estatutos sociales, cuyo contenido no coincida con el de la propuesta. Como acertadamente ha puesto de manifiesto ROJO, se trata de determinar si la propuesta de modificación constituye o no un límite a la competencia de la Junta General; sin perjuicio de

que puedan admitirse pequeñas diferencias secundarias (en la práctica, es frecuente admitir desviaciones no superiores al 10 por 100, en más o en menos, en los aumentos de capital), la respuesta ha de ser negativa, pues no tendría sentido atribuir al socio este derecho, si después la Junta pudiera adoptar un acuerdo diferente («de ahí que la propuesta de modificación predetermine el contenido del posible acuerdo: podrá existir o no acuerdo de modificación, pero si existe tiene que coincidir con el formal y anticipadamente propuesto», 11.645).

2.4. REQUISITOS DEL ACUERDO

2.4.1. *Mayoría necesaria para adoptar el acuerdo*

Esta materia aparece regulada en un artículo que forma parte de otro capítulo del Proyecto (el V), al cual ni siquiera se hace una remisión expresa (contrástese con el art. 144.1.d) LSA; de todas formas, no reputamos imprescindible hacer tal remisión).

Según el artículo 56.2.a) PLSRL, la modificación de los estatutos sociales, requerirá el voto favorable de más (no «al menos») de la mitad del capital social (total, no del presente o representado en la Junta). A diferencia de lo que constituye la regla general del artículo 56.1 PLSRL, nada se dice sobre la mayoría de los votos válidamente emitidos, pues tal exigencia aparece subsumida en el requisito del voto a favor de la mitad del capital social.

El texto propuesto no sólo rebaja la mayoría necesaria para adoptar este tipo de acuerdos, sino que, además, pone fin a un sistema que en la actualidad se revela como altamente perturbador (el artículo 17 LSRL de 1953, al exigir igual mayoría de capital en ambas convocatorias, y prescindir sólo de la mayoría de personas en la segunda, provoca serios problemas de interpretación cuando los socios inferiores en número pero mayoritarios en capital, fuerzan la segunda convocatoria, no acudiendo a la primera; v. STS de 6 de mayo de 1991).

El mismo artículo 56 PLSRL establece mayorías reforzadas para supuestos especiales (en particular, la supresión del derecho de preferencia en los aumentos de capital mediante creación de nuevas participaciones), y deja a salvo la posibilidad de exigir una proporción superior de capital, o el voto favorable de un determinado número de socios en los estatutos, con el límite expreso de la prohibición de la unanimidad. Más adelante volveremos sobre este último tema; ahora remitimos para un estudio detenido de la problemática del principio mayoritario en el proyecto, a nuestro ya citado comentario de urgencia (157-162).

2.4.2. Número de convocatorias

El proyecto pone fin a la especialidad que representa la modificación de la escritura social (junto con otros acuerdos) en el actual artículo 17 LSRL de 1957, al eliminar con carácter general la necesidad de una doble convocatoria de la Junta. La pregunta que entonces nos hemos de hacer es si puede reimplantarse en los estatutos sociales, al menos para el caso de modificación de estos últimos. Para nosotros, siempre que en la segunda convocatoria se respeten los mínimos legales imperativos en cuanto a la mayoría decisoria, no habrá inconveniente en establecer una primera, aunque necesariamente con un *quorum* de presencia superior. De todas formas, el tema es más complejo, atendida la posibilidad de que el *quorum* de presencia pueda fijarse también indirectamente por referencia a la base de cálculo de la mayoría decisoria; nuevamente remitimos a nuestro trabajo antes citado.

3. FORMALIZACION Y PUBLICIDAD

3.1. CONSTANCIA EN ESCRITURA PÚBLICA

El artículo 74.2 PLSRL mantiene que la modificación se ha de hacer constar en escritura pública. Apenas dos diferencias con el texto del artículo 144.2 LSA, que además afectan a puras cuestiones de detalle.

La primera, que habla de modificación, y no de acuerdo, la cual cosa nos parece acertada, ya que en la escritura pueden recogerse otras circunstancias, o incorporarse otros documentos, además de la certificación del acta o del acuerdo (p. ej., los que acrediten su ejecución, como los certificados de desembolso en los aumentos de capital; anuncios de convocatoria; determinados informes, balances, etc); conforme con esta interpretación CORONADO (5.527).

La segunda, que se ha suprimido el inciso «en todo caso»; probablemente, los redactores de la LSA, al mantener este inciso que ya venía del texto original de 1951, estaban pensando en aquellas modificaciones estatutarias respecto de las cuales no se hubiera cumplido alguno de los requisitos que el mismo precepto establecía en los párrafos anteriores (así, una reforma decidida por el órgano de administración, cuando posible; o la acordada en una Junta de carácter universal, sin previa convocatoria); por eso, sentían la necesidad de recordar que también en esos casos, sería exigible la escritura pública. Con acierto, los redactores del Proyecto se pronuncian en términos generales respecto a la exigencia de escritura pública («la modificación se hará constar...»), sin perjuicio de que el artículo siguiente, *pero*

sólo en cuanto al órgano competente, establezca una excepción en favor del órgano de administración (de ahí que comience diciendo, «no obstante lo dispuesto en el artículo anterior»); habiendo reforma de los estatutos, es necesaria la escritura pública, sin que deba añadirse nada más.

Aunque con seguridad la entrada en vigor de la futura nueva LSRL, llevará consigo una reforma del RRM, nos parece de interés señalar qué circunstancias de las que ahora menciona el artículo 158 RRM, con relación a la LSA, podrían entenderse aplicables también a la SRL, según el texto del Proyecto. Es claro que la escritura deberá contener la transcripción literal de la propuesta en modificación, de los puntos del orden del día de la Junta general relativos a la modificación y la nueva redacción de los artículos de los estatutos sociales que se hayan visto afectados por la misma; no, en cambio, la manifestación de los otorgantes de que ha sido emitido el preceptivo informe justificando la modificación y su fecha (pues tal informe no se exige en el Proyecto), ni la indicación de que en la convocatoria se ha hecho constar el derecho de los socios a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta (de otra opinión parece ser CACHÓN BLANCO, 649).

3.2. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL

La modificación (expresión más amplia que «el acuerdo», según acabamos de ver) se inscribirá en el Registro Mercantil. No vamos a entrar ahora en el detalle de las circunstancias de la inscripción, aunque parece que podrá subsistir el artículo 164 RRM, al expresarse en términos muy generales.

Nada dice el proyecto sobre el espinoso tema de los efectos de la inscripción de la modificación estatutaria. No creemos que este silencio suponga cambio alguno en la doctrina hoy mayoritaria que niega carácter constitutivo a la inscripción (así ESPÍN, 471), interpretación que además vendría confirmada por el claro pronunciamiento en sentido contrario a propósito de la transformación (el art. 92.1.2 PLSRL). De todas formas, y en relación a las variaciones del capital social, sobre todo, de su aumento, la cuestión resulta más compleja, pues dejando aparte la significación del capital frente a terceros, es indudable que también en el plano interno la inscripción del aumento deviene un hito fundamental, hasta el punto de que sólo después de esa inscripción parece que se puede hablar de socio con plenitud de derechos sociales (de ahí que antes no puedan transmitirse las participaciones sociales; v. art. 28 PLSRL). Esto deja en penumbra la situación de quienes han asumido las nuevas participaciones procedentes de un aumento del capital, antes de que éste se haya inscrito en el Registro

Mercantil, pues, sin negar la indudable trascendencia de la inscripción, tampoco creemos que se les pueda considerar sin más extraños a la sociedad, y faltos de todo remedio en caso de demora en la inscripción, salvo la vía de escape de exigir la restitución de las aportaciones sociales una vez transcurrido cierto período de tiempo. Téngase en cuenta que el Proyecto pudo haber seguido las indicaciones de prestigiosos autores en el sentido de establecer claramente el carácter constitutivo de la inscripción en estos casos (también en los de reducción del capital social), pero no lo ha hecho así (PAU, «La publicidad registral de la Sociedad Anónima», en *AAMN*, XXX-2, «como el carácter constitutivo deriva, en última instancia, de la decisión del legislador, es inútil plantearse si tiene o no ese carácter la inscripción de otros actos... Para VICENT CHULIÀ... tienen la misma naturaleza [constitutiva] las inscripciones de modificaciones estatutarias y de disolución. Pero en realidad sólo cabe plantear si sería conveniente o fundado reconocer, de *le ge ferenda*, el carácter constitutivo a determinados actos; y a mi juicio cabría incluir ahí los aumentos y reducciones de capital», 75).

3.3. PUBLICACIÓN EN EL BORME

La modificación se publicará en el *BORME*. Nada hay que añadir a lo que es doctrina general en la materia.

3.4. PUBLICIDAD COMPLEMENTARIA

3.4.1. *No exigencia de la misma como regla general*

Frente al artículo 150 LSA, que para determinadas modificaciones estatutarias (cambio de denominación, de domicilio o del objeto social) exige la publicación de anuncios en dos periódicos de gran circulación en la provincia o provincias respectivas, como requisito para su inscripción (así el último inciso del art. 150.1 LSA, y con más rotundidad el art. 163.1 RRM), el Proyecto, fuera del supuesto que examinamos a continuación, mantiene el criterio, que hoy día también se considera aplicable a la SRL (v. BOLÁS, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 1992, 191), de no exigir publicidad complementaria alguna. Como ha destacado ESPÍN, es una manifestación de la preocupación expresada por la Exposición de Motivos por alcanzar un régimen jurídico flexible y a la vez más sencillo y menos costoso que el de la SA (471).

3.4.2. Régimen especial de las modificaciones estatutarias que dan lugar al derecho de separación de los socios

Según el artículo 98.1.1, *inc.* 1.º PLSRL, «los acuerdos que dan lugar al derecho de separación se publicarán en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*» (sin perjuicio de que también sea posible una comunicación escrita). Para nosotros se trata de una publicación previa a la inscripción, que no debe confundirse con la publicación oficial del extracto de la inscripción (es decir, de las publicaciones previstas en el art. 387 y no en el art. 353 ambos, del RRM). Destaca AGUILERA RAMOS («El derecho de separación del socio», en *RS*, 1994, 356) que por este camino se introduce la obligatoriedad de publicar en el *BORME* este tipo de acuerdos; por su parte ESPÍN da claramente a entender que se trata de un mero anuncio previo a su inscripción, «pues de otra manera no podría entenderse que el plazo para ejercer el derecho cuente desde la publicación... y que para la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura que documenta el acuerdo, sea necesario que en la misma o en otra posterior se contenga la reducción del capital o la declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación» (471).

3.5. COMUNICACIÓN A LOS DEMÁS REGISTROS

Del mismo modo que a propósito de los anuncios, tampoco se recoge en el Proyecto la exigencia del artículo 150.2 *LSA* de que el cambio de denominación social se haga constar en los demás Registros por medio de notas marginales.

4. LIMITES AL PODER DE LA MAYORIA

4.1. SENTIDO DE ESTAS LIMITACIONES

Según hemos visto anteriormente, el acuerdo de modificación de los estatutos sociales se ha de tomar por más de la mitad del capital social; es decir, por mayoría. Si esa mayoría se ha formado según el procedimiento legal (o estatutariamente) establecido, será, además, expresión de la voluntad social, y, por tanto, obligatoria para todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión (art. 46.1 PLSRL). No obstante, el poder de la mayoría no puede ser ilimitado. Quien entra a formar parte de una sociedad, lo hace en contemplación de ciertas características de la misma; es evidente que el derecho no puede entrar a valorar

los motivos personales de cada uno de los socios, pero sí que puede presumir la esencialidad de alguna de dichas características, en cuyo caso la mayoría no disfrutará de una libertad absoluta para cambiarlas. A este propósito respondían el viejo dogma de las bases esenciales y la doctrina de los derechos individuales del socio.

En la actualidad, los límites se han objetivado, abandonándose toda tentación de subjetivismo. Es en el régimen jurídico de cada específica forma social donde han de buscarse los límites al poder de la mayoría. Estos límites consisten en diferentes técnicas de tutela, que van desde la solución más extrema de requerir siempre el consentimiento unánime de los socios para determinados acuerdos de modificación de los estatutos sociales, hasta la más atenuada de establecer simples plazos de *vacatio*; pasando por fórmulas intermedias como el reconocimiento del derecho de separación de los socios que no votaron a favor o la exigencia de acuerdos separados, en el caso de existir varias categorías de socios.

En relación con estos mecanismos de tutela dos ideas han de quedar muy claras. La primera de ellas, que la opción del legislador por uno u otro no es (o no debería ser) arbitraria, sino que ha de estar en función de los rasgos tipológicos de cada forma social. Y así, si el tipo legal de la SRL no admite la existencia de diferentes clases de participaciones, no tendría sentido exigir el acuerdo separado de la clase o clases afectadas. Tampoco puede regularse del mismo modo el derecho de separación en una sociedad que se ha configurado como esencialmente abierta (SA), que en otra que lo ha sido como cerrada (SRL); en esta última falta la existencia de un mercado secundario de las cuotas o participaciones sociales que haga posible su fácil negociabilidad, posibilitando la baja voluntaria del socio mediante la simple venta de sus acciones, cuotas o participaciones. Y a la inversa, el mecanismo de la *vacatio* o suspensión temporal del acuerdo, sólo tendrá sentido cuando exista una posibilidad cierta de transmitir las cuotas o participaciones sociales.

Pero, además, y esto como segunda idea fundamental, tales mecanismos de tutela no son intercambiables. No es lo mismo conceder al socio un derecho de veto sobre la operación en su conjunto, que exigir sólo su aquiescencia o consentimiento individual para que el acuerdo le afecte; del mismo modo que tampoco lo es permitir que liquide voluntariamente su cuota de participación en el patrimonio social (derecho de separación), que simplemente concederle un plazo para que intente la transmisión de sus participaciones. Para la sociedad no representa el mismo coste una solución que otra; ni al socio, obviamente, se le conceden las mismas facilidades para impedir el acuerdo o abandonar la sociedad. Respecto de este último, es claro que en la práctica el socio podrá comportarse estratégicamente, según el tipo de limitación que se emplee, dando lugar a soluciones ineficientes.

Todo esto debe tenerse muy en cuenta por el legislador a la hora de diseñar los mecanismos de protección del socio y de la minoría en cada forma social. Se ha de evitar que el empleo arbitrario de dichos mecanismos acabe conduciendo a una sobreprotección del socio en unos casos, o a su infraprotección en otros. A su vez, se ha de valorar también el coste que para la sociedad, e incluso para terceros que se relacionan con ella (piénsese en aquellos procedimientos que se resuelven en la amortización de la cuota social y la consiguiente reducción del capital), va a suponer el empleo de uno u otro, y si dicho coste está justificado desde la perspectiva de la defensa del socio.

Como tal justificación no puede estar basada en la valoración subjetiva y *a posteriori* que el socio haga del supuesto perjuicio que se le cause, será inevitable siempre un cierto grado de **apriorismo** por parte del legislador. Este último, teniendo en cuenta los elementos tipificantes de cada forma social, hará una valoración previa de lo que es y no es esencial, fijando los oportunos mecanismos de tutela; después, según el margen de autonomía que se quiera reconocer a los particulares, los estatutos podrán establecer otros mecanismos adicionales o modificar el régimen de los ya previstos. Pero obsérvese que es fundamental prestar atención al modelo ideal de sociedad para juzgar sobre el acierto de los mecanismos establecidos. Es esta una materia en la que es exigible la máxima coherencia; todos los mecanismos de protección han de responder a un objetivo preciso, y éste, a su vez, corresponderse plenamente con los rasgos típicos de la sociedad. Si en general siempre se ha de exigir coherencia al legislador, aquí debe hacerse en mayor medida, ya que se ve afectada una esfera demasiado íntima de la sociedad; nada menos que el principio mayoritario, rasgo esencial de las sociedades estructuradas corporativamente, que puede acabar convirtiéndose de regla general en excepción, si una atribución demasiado generosa de prerrogativas al socio o a la minoría, acaba por dejar sin fuerza vinculante a los acuerdos de la Junta.

Nuestro propósito en las páginas que siguen es pasar revista a estos mecanismos de protección, pero sólo en cuanto representen un límite al poder de la mayoría para modificar los estatutos sociales.

4.2. EXIGENCIA DE ACUERDO UNÁNIME

4.2.1. *La unanimidad en el Proyecto*

El mecanismo de tutela más efectivo es sin duda alguna la exigencia de un acuerdo unánime. Cada socio se erige en titular de un derecho de veto, pues la oposición de uno sólo de ellos imposibilitaría la modificación (su-

ponemos, obviamente, que la unanimidad se refiere al conjunto de los socios y no a los presentes en determinada reunión). Quizá no pueda hablarse entonces ni siquiera de acuerdo social, sino de una suerte de renovación del consentimiento contractual.

En relación con el tema de la unanimidad el Proyecto sigue una doble orientación.

En primer lugar, prohíbe la exigencia de la unanimidad en los estatutos sociales. Así lo establece con claridad el artículo 56.3 PLSRL, al señalar que «para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir el voto favorable de una proporción del capital superior a la establecida por la ley, sin que pueda llegar a ser exigida la unanimidad». La prohibición tiene carácter general y no se limita a los acuerdos de reforma estatutaria. No obstante, puede ocurrir que en la práctica, teniendo en cuenta la distribución de participaciones sociales entre los socios, la exigencia de la mayoría legal o de la estatutaria pueda suponer, de hecho, la de un acuerdo unánime (piénsese en una sociedad de sólo dos socios, con igual número de participaciones); situación que todavía se dará con más facilidad, si se hace uso de la posibilidad prevista en dicho artículo, de exigir el voto favorable de un determinado número de socios (siempre en términos relativos, nunca absolutos). En nuestra opinión, en estos casos la exigencia de acuerdo unánime sería una consecuencia de la forma en que están distribuidas las participaciones sociales, pero no un efecto directo de la norma (sea legal o estatutaria), y por ello tal eventualidad debe admitirse sin dificultad.

Pero junto a la prohibición de la unanimidad en los estatutos, el mismo Proyecto la exige después en determinados casos; éstos son:

— «Cuando el aumento [del capital] haya de realizarse elevando el valor nominal de las participaciones sociales será preciso el consentimiento de todos los socios, salvo en el caso que se haga íntegramente con cargo a reservas o beneficios de la sociedad» (art. 77.1 PLSRL). No ha de sorprender que en este supuesto se exija el consentimiento de todos los socios y no baste el individual de cada uno de los interesados; es decir, que sea posible aumentar el valor de unas participaciones (las de aquellos socios que voluntariamente consientan el aumento), pero no el de otras (las restantes). La razón es obvia; según el art. 5.1 PLSRL, las participaciones han de ser «iguales» y, por tanto, de igual valor nominal. De todas formas, conviene ir un poco más lejos, y preguntarse por la razón de que se exija igual consentimiento en la SA, donde no opera el límite (en gran medida, rigurosamente formal), de que las acciones hayan de tener igual valor nominal. ¿Por qué se requiere también en este caso el consentimiento de todos los socios y no sólo el consentimiento individual?, a primera vista no parece violentar principio alguno de la SA que unos socios aporten más de lo que

aportaron inicialmente, pero que otros no lo hicieran; los primeros ven incrementado el valor nominal de sus acciones, mientras que los segundos mantienen el valor antiguo, pasando a coexistir en dicha sociedad varias series de acciones. Pero tampoco el socio disidente queda indemne con este proceder. En los aumentos mediante emisión de nuevas acciones, el socio que no desee suscribir y desembolsar las que le correspondan, puede resarcirse en parte del perjuicio que le supondrá la merma de su participación en el capital social, mediante la venta de los correspondientes derechos de suscripción preferente; y si este derecho ha sido excluido válidamente por la Junta General para un aumento concreto, al menos le queda la compensación de que el valor nominal de las nuevas acciones más, en su caso, la prima de emisión, se habrá de corresponder con el valor real de las antiguas. Nada de esto ocurrirá en un aumento por elevación del valor nominal de las acciones, donde el socio que no quiera efectuar nuevos desembolsos, queda sin compensación alguna (ni siquiera la indirecta del mantenimiento del valor real de sus acciones). Se explica así, con una razón más material que la de la mera igualdad, la exigencia de que el aumento deba ser consentido por todos los socios (aunque tratándose de la SA, nada obsta para que después sólo algunos desembolsen, creando varias series), requisito que se presenta como un presupuesto de eficacia de la operación misma (así lo da a entender también ALONSO ESPINOSA, al afirmar que «en su fondo, este tipo de aumento equivale a una renuncia implícita del derecho de suscripción preferente por parte de los titulares de las acciones no favorecidas por el aumento», 74).

Tema singularmente complejo en estos casos, es el de la ejecución del aumento; para que el capital se pueda entender válidamente aumentado, no basta el consentimiento de los socios, es necesario, además, que efectúen los correspondientes desembolsos. Cuando el aumento de capital se lleva a cabo mediante la creación de nuevas participaciones, si el aumento no se hubiera desembolsado dentro del plazo fijado, el capital quedará aumentado sólo en la cuantía desembolsada, salvo que otra cosa se hubiera previsto en el acuerdo. Tal solución no es posible en el otro procedimiento de aumento del capital; ni pueden quedar participaciones con un valor nominal inferior, ni es posible admitir en la SRL la efectividad de un aumento en el quede una parte pendiente de desembolsar. Por eso miramos no sin simpatía la enmienda presentada por el Grupo Popular (núm. 395), en el sentido de añadir un nuevo artículo 80 bis, que establecería un plazo para hacer el desembolso, y como consecuencia, caso de no haberse desembolsado en el plazo establecido, que el acuerdo quedara sin efecto y que se proceda a la restitución de las aportaciones realizadas en la forma señalada en el artículo 80. De aceptarse esta enmienda (cosa que aplaudiríamos), se habría de proceder simultáneamente a la supresión del artículo 77.1 PLSRL, pues ya

no tiene sentido exigir el consentimiento de «todos» los socios; basta con que efectivamente «todos» efectúen el desembolso (que implícitamente equivale a prestar su consentimiento) dentro del plazo previsto, aunque el acuerdo social se adoptara sólo por mayoría.

— «Cuando la reducción no afecte por igual a todas las participaciones será preciso el consentimiento de todos los socios» (art. 82.2 PLSRL). El texto propuesto mejora la redacción del artículo 19.3 LSRL de 1.953, pero aplica la misma regla. En este último precepto se hace referencia a la devolución de capital que no sea «a prorrata de las respectivas participaciones sociales», mientras que el Proyecto lo hace a la reducción de capital que «no afecte por igual a todas las participaciones». Para saber de qué forma la reducción afecta a las participaciones sociales, es necesario prestar atención previamente a los procedimientos de reducción del capital. Aunque no aparecen mencionados en el Proyecto suelen admitirse tres posibles sistemas: la disminución del valor nominal; la amortización, y la agrupación. De los tres, el primero es claro que afecta por igual a todas las participaciones (nuevamente el principio de igualdad, veda que se pueda disminuir el valor de unas y mantener el de otras); a la inversa, y fuera de supuestos límite como el de anulación de todas las participaciones por reducción del capital a cero o de anulación a prorrata de las respectivas participaciones en el capital, el procedimiento conocido como amortización, al afectar sólo a aquéllas concretas participaciones que se anulen, se presenta como un procedimiento esencialmente discriminatorio (dejamos de lado el tema de si es posible una amortización de participaciones por sorteo que afecte a todas ellas por igual). Por tal motivo el procedimiento de reducción del capital consistente en la amortización de participaciones constituirá el ámbito propio de aplicación de la norma que ahora comentamos. En la LSA, para igual supuesto de hecho (que la reducción no afecte por igual a todas las acciones), sólo se exige el acuerdo de la mayoría (no unanimidad) de los accionistas interesados, y se ordena que la reducción por pérdidas afecte a todas las acciones en proporción a su valor nominal (art. 164.3 y 4 LSA).

En el Proyecto igual exigencia de unanimidad ha de hacerse extensiva a la adquisición de acciones con reducción del capital (pues no deja de haber amortización, aunque sea voluntaria al ser el socio quien transmite sus participaciones a la sociedad), ya se trate de una adquisición en ejercicio de un derecho de adquisición preferente (art. 31.4 PLSRL), ya de una adquisición instrumental a la ejecución de la reducción (art. 43.1.b PLSRL). Distinta parece ser la opinión de CORONADO, al entender que «en el caso que nos ocupa, el acuerdo ha de referirse necesariamente sólo a las participaciones ofrecidas y, por ello, el acuerdo de reducción ha de realizarse con las mayorías precisas para las modificaciones estatutarias, sin que pueda pretenderse la unanimidad porque en ningún caso el acuerdo puede *afectar*

a otras participaciones» (5.541). Excepcionalmente, si la compra se ofrece en idénticas condiciones a todos los socios (de forma análoga a lo establecido en el art. 171 LSA), quizá pudiera entenderse que la reducción afecta a todas las participaciones por igual.

Distinta es la situación en los casos de amortización de participaciones por consecuencia de la separación o exclusión de socios; aquí no se requiere el consentimiento de todos los socios, ni para el acuerdo que de lugar al derecho de separación (y no se olvide que puede no tratarse de un acuerdo) ni para acordar la exclusión.

El tercer y último procedimiento de reducción es la agrupación; consiste en mantener el valor nominal de las participaciones, aunque disminuyendo el número de éstas, al reunir varias participaciones antiguas en una nueva (p. ej. 2 x 1). El procedimiento afecta a todas las participaciones por igual, pero puede no ocurrir lo mismo con los socios, si alguno de ellos no es titular de unidades completas de cambio. No es fácil dar una respuesta concluyente al tema de la admisibilidad de este procedimiento de reducción del capital en la SRL; el hecho de que el Proyecto sólo se refiera a las participaciones parece favorecer la respuesta afirmativa, pero también es cierto que el Proyecto no menciona este sistema (a diferencia del art. 163.2 LSA) y que, además, su puesta en práctica choca con el claro inconveniente de que en la SRL no hay títulos (así BOLÁS, 212, para la ley vigente, y CORONADO, 5.5.30, para el Proyecto); en la SA las acciones se agrupan para su canje, operación que se ve enormemente facilitada por el procedimiento de sustitución de títulos del artículo 59 LSA (para TORRES, «La reducción de capital para compensar pérdidas», en *Derecho de...*, III-2, 962, norma adjetiva que «no añadiría nada a la licitud del acuerdo»); en cambio, en la SRL la agrupación operaría en un terreno puramente ideal y sin la presencia de mecanismo alguno para anular aquellas participaciones, que por no haberse agrupado con otras, no hayan formado una unidad completa de cambio. En tal caso la única solución pasa por exigir la unanimidad de los socios y convenir anticipadamente el canje de todas las participaciones (sobre el tema no obstante, volveremos después).

Mas para entender la exigencia de unanimidad en estos casos, no basta con la determinación del supuesto de hecho de la norma; es necesario, además, prestar atención a su *ratio*. A primera vista, parece que habría de bastar con el consentimiento individual del socio afectado por la reducción (es decir, de aquel socio cuyas participaciones van a ser anuladas); sin embargo, cuando la reducción del capital tenga por finalidad la restitución de aportaciones, es evidente que incluso los socios no afectados tienen interés en evitar que la reducción se convierta en un derecho de separación en beneficio de los socios mayoritarios (y al respecto conviene no olvidar que nada obliga a hacer el reembolso de las participaciones amortizadas por

el nominal); piénsese, p. ej., en una situación tan característica como la adquisición de participaciones prevista en el artículo 31.4 PLSRL, cuando tenga lugar por el precio convenido (y que curiosamente no aparece en la relación de supuestos que da lugar al deber de abstención del art. 55 PLSRL, aunque pueda tener cabida en la cláusula general). Se explica así que en estos casos se exija el consentimiento de todos los socios (y nuestra discrepancia con CORONADO al tratar del art. 31.4 PLSRL); pero, en cambio, y por la misma razón, no alcanzamos a ver su justificación cuando la finalidad de la reducción sea el reestablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio contable de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas. Si un socio ofrece la amortización de algunas de sus participaciones con ese fin, ¿qué sentido tiene exigir el consentimiento de todos los demás?; en estos casos debería bastar con el consentimiento individual de los socios afectados, además, lógicamente, del correspondiente acuerdo de reforma adoptado por mayoría.

— «Los estatutos podrán establecer otras causas de separación... Para la incorporación a los estatutos de estas causas de separación será necesario el consentimiento de todos los socios» (art. 97.2 PLSRL).

— «Con el consentimiento de todos los socios podrán incorporarse a los estatutos otras causas de exclusión» (art. 99.2 PLSRL).

— Aunque no se trata de un supuesto de modificación de los estatutos: «Salvo acuerdo unánime de los socios, éstos tendrán derecho a percibir en dinero la cuota de liquidación» (art. 120.1 PLSRL).

El hecho de que expresamente se establezcan algunos supuestos que requieren el acuerdo unánime, plantea inevitablemente el tema de su posible extensión a otros análogos. La analogía es un instrumento que en este caso ha de emplearse con gran cautela, por el carácter excepcional de la norma (la SRL es una sociedad de estructura corporativa, cuyo gobierno descansa en el principio mayoritario); pero, en ocasiones, es necesario acudir a ella para salvar los olvidos del legislador (eufemísticamente, «lagunas»).

La situación no es nueva; tenemos en la actualidad el ejemplo de la transformación de SRL en sociedad colectiva o comanditaria (de no admitirse la también aplicación analógica del derecho de separación), o de la modificación de la estructura social para excluir el derecho de preferencia (distinta es la opinión de BOLÁS, 206). También el Proyecto nos ofrece algunos ejemplos de esto. Así, el ya citado artículo 120.1 PLSRL exige el acuerdo unánime de los socios para que éstos tengan derecho a la liquidación *in natura*; por otro lado, el artículo 120.2 PLSRL dispone que los estatutos podrán establecer en favor de alguno o varios socios el derecho a la restitución de los bienes aportados u otras formas de liquidación *in natura*. Nos parece indudable que esta última disposición estatutaria podrá ser el resultado de una expresa modificación de los estatutos, pero, para

hacerlo ¿basta la mayoría? La respuesta afirmativa pondría en contradicción entre sí a los dos apartados del mismo artículo, de ahí que no quede otra solución que exigir también la unanimidad.

Otro tanto cabe decir de los artículos 97.2, inc. 3.º y 99.2 PLSRL, al disponer que para la incorporación a los estatutos de nuevas causas de separación o exclusión será necesario el consentimiento de todos los socios. ¿*Quid* para su supresión o modificación?, creemos que por identidad de razón, también ha de exigirse la unanimidad. En este mismo sentido se pronuncian algunas de las enmiendas presentadas al articulado; así la número 40 del grupo mixto PAR o la número 190 del grupo socialista.

Pero así como el requisito de la unanimidad parece indisponible por los estatutos sociales cuando se trata de incorporar nuevas causas de separación o exclusión (no obstante, sobre este tema volveremos *infra*), en los otros supuestos quizá fuera posible sustituir la unanimidad por la concesión de un derecho estatutario de separación; esta última solución se recoge también en la enmienda número 424 del grupo Popular (pero se ha de tener en cuenta que la enmienda número 425 del mismo grupo admite la exclusión de cualesquiera causas de exclusión; no sólo de las estatutarias).

La exigencia de unanimidad siempre provoca la duda de si el acuerdo de Junta General ha de ser unánime, o si basta con el consentimiento de todos los socios, aunque se muestre por la adhesión posterior al acuerdo de quienes no tomaron parte en la Junta. Tras la supresión del procedimiento de adopción de acuerdos por escrito, parece que en la SRL (según el Proyecto) los acuerdos no se van a poder tomar por adhesión individual a una propuesta, sino por votación en el seno de la Junta General. El acuerdo unánime se identificaría así con el acuerdo de todos los socios presentes, siendo éstos, además, los representantes de la totalidad del capital social. Pero también es cierto que las exigencias y requisitos del procedimiento de adopción de acuerdos sociales sólo tienen sentido cuando se decide por mayoría; si se exige la unanimidad, resultan ociosas todas las normas sobre convocatoria, constitución, debate y votación, pues cada socio deviene titular de un derecho de veto (que no de voto). Prestigiosos autores destacan entonces que el socio actúa *uti singuli*, no *uti socii*. Esta última circunstancia quizá justifique el intento de cambiar el sentido de la interpretación.

El acuerdo social siempre será necesario, pues el artículo 74.1.1, inc. 1.º PLSRL requiere acuerdo de la Junta General; éste, a su vez, deberá ser unánime de los asistentes, pues un sólo voto en contra imposibilitaría la modificación, pero es suficiente con que representen más de la mitad del capital social. Respecto de los ausentes, reputamos suficiente su adhesión individual al acuerdo de reforma, dentro del plazo que al efecto se señale por la Junta; por supuesto, esta adhesión habrá de ser expresa y no valdría que al silencio del socio se le diera un efecto positivo. Este sistema, por otra

parte, tampoco carece de precedentes en nuestro derecho; piénsese en la especial configuración del derecho de separación en el artículo 225 LSA, basado en que los accionistas disidentes o ausentes quedan separados de la sociedad cuando en un plazo determinado «no se adhieran por escrito al acuerdo de transformación» (de ahí que se hable por algunos autores de «derecho de adhesión»). Del mismo modo, cuando se requiera el consentimiento unánime de los socios (y al respecto conviene recordar que los arts. antes citados del Proyecto no hablan de «acuerdo» unánime sino de «consentimiento de todos los socios»; incluso, en contraste con el actual artículo 19.3 LSRL de 1953, que sí habla de acuerdo), bastará que al acuerdo (éste sí, unánime) de los asistentes, se adhieran después todos los socios que no participaron en la reunión.

En ocasiones esta adhesión habrá de plasmarse en un comportamiento determinado; así en el aumento de capital mediante el incremento del valor nominal de las participaciones, el consentimiento sólo tiene una forma de manifestarse: mediante el desembolso de las nuevas aportaciones. En tal caso el acuerdo se adoptará por mayoría siempre que desembolsen todos (con las especiales consecuencias que *supra* se han examinado a propósito del desembolso incompleto).

El problema que entonces se planteará es de prueba, sobre todo en su vertiente registral. Para probar que dicha adhesión se ha producido, bastará, igual que en el supuesto del artículo 225 LSA, la adhesión por escrito al acuerdo de reforma. Sin embargo, también es necesario acreditar ante el Registrador Mercantil que se ha obtenido el consentimiento de todos los socios. Cuando así resulte del acta de la Junta, porque el acuerdo ha sido unánime, deberá consignarse en la certificación que se expida, al tratarse de una circunstancia necesaria para calificar la regularidad y validez del acuerdo adoptado. Cuando algunos socios se hubieran adherido después, la cuestión se torna más problemática. ¿Bastará con la manifestación en tal sentido de quienes otorguen la consiguiente escritura pública?, a favor de la respuesta afirmativa quizá milita la dicción literal del artículo 166.3 RRM, al señalar que si el aumento del capital social se realiza por el aumento del valor de las acciones, «se expresará en la escritura pública que todos los accionistas han prestado su consentimiento a esta modalidad de aumento» (cuando esta circunstancia, de exigirse el acuerdo unánime, habría de resultar por sí sola del documento que haya servido de base para la elevación a público del acuerdo, haciendo entonces innecesaria tal manifestación).

En contra, sin embargo, puede invocarse el precepto que sirve de desarrollo reglamentario a la regulación legal de la transformación de SA en sociedad colectiva o comanditaria; según el artículo 187.1 RRM, «para su inscripción, la transformación de una sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada en sociedad colectiva o comanditaria, se hará constar

en escritura pública otorgada por la sociedad y por todos los socios que pasen a responder ilimitadamente de las deudas sociales». Para nosotros este es un precepto aberrante; el socio que pasa a responder ilimitadamente de las deudas sociales, lo hace porque ha votado a favor del acuerdo de transformación o porque se ha adherido al mismo después. A partir de ese momento no puede dar marcha atrás, so pena de desmontar el entramado mismo que sirve de base a la eficacia vinculante de los acuerdos sociales. La exigencia de que estos mismos socios deban después otorgar la escritura pública de transformación, equivale a demandar la colaboración individual de quien ya está obligado por el acuerdo. Lo que en realidad late en el fondo de esta norma es una muestra de desconfianza hacia los representantes de la sociedad, unida a la idea de que en este supuesto de transformación es necesaria una suerte de renovación del consentimiento contractual (lo cual contradice las bases mismas del instituto de la transformación, caracterizado porque no hay constitución de una nueva sociedad, en el sentido de un nuevo sujeto de derecho, sino un mero cambio de forma). A pesar de que este precepto reglamentario podría llevar a la conclusión de que no es suficiente la mera manifestación de los otorgantes de la escritura (entendiendo por tal los representantes de la sociedad) para acreditar que se ha obtenido el consentimiento de todos los socios, creemos que la especialidad del supuesto (transformación en tipos sociales donde los socios responden personalmente de las deudas sociales), y su falta de coordinación con el resto del sistema, obligan a no extraer de él conclusiones de valor general. Por ello nos inclinamos por entender que siempre que se exija el consentimiento de todos los socios, cuando el acuerdo de la Junta se hubiera completado con la adhesión individual de algunos de ellos, bastará con expresarlo así en la escritura pública.

Para poner punto final a nuestras reflexiones sobre la unanimidad en el Proyecto, hay que determinar hasta qué punto este requisito es disponible por los estatutos sociales. Parece que tratándose de un mecanismo de tutela del socio (pues se le confiere individualmente cualquiera que sea su participación en el capital social), y además de tan radicales efectos, la respuesta ha de ser negativa. Pero también es cierto que los supuestos legales en que se exige tampoco son idénticos entre sí, y por ello han de examinarse por separado.

Respecto de la incorporación a los estatutos de otras causas de separación o exclusión (o su modificación o supresión, según hemos indicado), la cuestión que se plantea es si en los estatutos fundacionales o en una reforma posterior (esta sí, con el consentimiento de todos los socios), puede excluirse para tales actos la exigencia del consentimiento unánime. Con seguridad su supresión, sin más, no será posible; pero, ¿y su sustitución por un mecanismo de protección diferente?, estamos pensando básicamente en la

concesión en los estatutos del derecho de separación a los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo. Como hemos destacado anteriormente los mecanismos de tutela del socio o de la minoría, no son intercambiables; no es lo mismo conceder a cada socio un derecho de veto sobre toda la operación, por insignificante que sea su participación, que ofrecerle simplemente la posibilidad de abandonar la sociedad, aunque sea recobrando el valor real de sus participaciones. Si el Proyecto, a pesar de abjurar de la unanimidad como regla general para la formación de la voluntad social, se decide por imponerla en determinados supuestos, se ha de pensar que razones muy poderosas le asisten para hacerlo. Esto supuesto, la respuesta al anterior interrogante habrá de ser forzosamente negativa. Pero uno no deja de tener la sensación de que quizá esta conclusión, por muy justificada que esté desde la letra de la ley, resulta un tanto exagerada; la incorporación (o supresión) de una causa estatutaria de separación o exclusión, no parece constituir un evento que haga tambalearse los postulados básicos de la SRL (como sucedería en la exigencia de una nueva aportación), o que ponga en grave peligro el principio de igualdad de trato entre los socios (como parece suceder en los casos de reducción del capital). En un terreno puramente valorativo, haciendo abstracción de la letra de la ley, nada habría que objetar a que la tutela del socio disidente se articulara en estos casos a través del derecho de separación. Nuevamente el argumento de que para un supuesto aparentemente más grave, como es la transformación de SRL en SA (y que supondrá la aplicación del régimen de separación y exclusión de socios previsto para esta última), baste el acuerdo mayoritario y no se haya previsto mecanismo alguno de tutela del socio, pone de manifiesto que en esta materia quizá al Proyecto se le haya ido un poco la mano. Por este motivo, creemos debe reivindicarse un mayor espacio para la autonomía de la voluntad, en el sentido de mantener en la ley el consentimiento de todos los socios para incorporar (modificar o suprimir) otras causas de separación o exclusión, sólo en el caso de que, a su vez, esta modificación no se hubiera previsto en los mismos estatutos como causa de separación.

Más problemático se presenta el aumento mediante elevación del valor nominal de las participaciones sociales. El tema se ha venido planteando a propósito de una eventual cláusula estatutaria que estableciera la obligación de todos los socios de realizar las correspondientes aportaciones, si el aumento se decide por mayoría y con sólo los requisitos ordinarios de toda modificación de los estatutos. Una cláusula así podría entrar en conflicto con el principio de responsabilidad del socio limitada a su aportación, ya que por la vía de sucesivos aumentos se podría incrementar su exposición al riesgo; por eso los pocos autores que se han ocupado del tema, consideran que tal cláusula sólo sería válida si se fija un tope, reputándola nula en caso contrario (RUBIO, *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1964, 64).

Aunque resultara admisible en esas condiciones, siempre nos topáramos en la práctica con el inconveniente de que el socio, en última instancia, ha de verificar el correspondiente desembolso; ni aún con el apoyo de una cláusula estatutaria vinculante, estaríamos en condiciones de poder prescindir de la colaboración individual de los socios afectados. En la LSA disponemos del mecanismo de los dividendos pasivos para obligar al socio a efectuar el desembolso, a lo que se une que el desembolso mínimo del 25 por 100 puede referirse a los desembolsos anteriores, permitiendo la ejecución del aumento aunque voluntariamente nada se hubiera desembolsado por algún socio. Además, de admitirse esta cláusula, el argumento *a fortiori* (*ad maiori ad minus*) también permitiría cambiar el mecanismo de tutela, sustituyendo el consentimiento de todos, por el meramente individual, aunque ello pudiera suponer la formación de varias series de acciones. En la SRL la situación se complica, pues el desembolso ha de ser íntegro, y no son posibles los dividendos pasivos; falta un mecanismo para hacer que el socio cumpla su obligación, pues, simplemente, si no hay desembolso, no puede haber aumento del capital. Esta circunstancia priva de todo sentido a dichas cláusulas en la SRL; del mismo modo, y teniendo en cuenta que en esta forma social todas las participaciones han de tener igual valor nominal, tampoco sería posible sustituir la exigencia del consentimiento de todos los socios, por la mera aquiescencia individual de los socios afectados.

Por último, y en cuanto a la reducción del capital que no afecte por igual a todas las participaciones, tampoco parece que los estatutos puedan prescindir de este requisito. En particular, no resulta fácil en relación al procedimiento de agrupación, pues falta en el Proyecto una norma que permita solucionar el problema de los restos, cuando voluntariamente los socios no agrupen sus participaciones para completar las unidades de cambio; la única solución pasaría por decretar la amortización de aquellas participaciones que no se hubieran agrupado, pero como en cualquier amortización, resultará ineludible entonces el consentimiento de todos los socios. De todas formas, y aun reconociendo la escasa fuerza de convicción del argumento, siempre es dable argüir que si los estatutos pueden establecer otras causas de exclusión, por qué no van a poder establecer como causa de anulación de las participaciones (exclusión, si afecta a todas las de un socio), el incumplimiento de la obligación de colaborar en la ejecución de la reducción del capital mediante agrupación de las participaciones. De admitirse esta solución, quizá tendríamos una vía para aplicar el procedimiento de agrupación en la SRL, sin tener que exigir el consentimiento de todos los socios. En realidad, y atendiendo a sus resultados prácticos, estaríamos legitimando un supuesto de amortización de participaciones, que por afectar formalmente a todas las participaciones por igual (pero, quizá, no a los socios), es susceptible de decidirse por mayoría.

4.2.2. *La inmodificabilidad de los estatutos sociales*

¿Puede establecerse en los estatutos la inmodificabilidad de todas o de algunas de sus cláusulas?, ante todo se ha de tener en cuenta que la inmodificabilidad no significa que los estatutos no puedan ser modificados, sino, como ha destacado DUQUE, «que el acuerdo para alterar el contenido normativo de dicha cláusula debe tomarse con unanimidad de votos» (79). De admitirse, habrá de establecerse expresamente en los propios estatutos, nunca deducirse por vía interpretativa (lo que supondría tanto como resucitar el viejo dogma de las bases esenciales).

Al existir una proscripción general de la unanimidad en el proyecto, no parece fácil que pueda admitirse la inmodificabilidad de las cláusulas estatutarias, pues supondría tanto como colar por la puerta falsa el requisito de la unanimidad.

Pero quizá no fuera equivocado admitir este pacto de inmodificabilidad durante un determinado período de tiempo. En este sentido la enmienda número 383 del grupo Popular propone la adición de un nuevo apartado al artículo 74 PLSRL, que diga así: «Será válido el acuerdo de no modificar, total o parcialmente los estatutos por plazo determinado que no exceda de cinco años». Aunque no especifica el término inicial, parece que ha de tratarse del acto fundacional, en cuyo caso la justificación será la misma que la del artículo 32.2, inc. 2.º PLSRL cuando admite el pacto que prohíba la transmisión voluntaria de las participaciones durante los cinco primeros años de vida de la sociedad. En ambos casos se trata de mantener incólumes las condiciones que sirvieron de base a la constitución de la sociedad; en uno, en relación a la identidad de los socios, en otro, en cuanto al contenido normativo de los estatutos.

4.3. EXIGENCIA DEL CONSENTIMIENTO INDIVIDUAL DEL SOCIO AFECTADO

4.3.1. *Diferencias entre consentimiento individual y consentimiento de todos los socios*

Según el artículo 74.1.2 PLSRL, «cuando la modificación implique nuevas obligaciones para los socios deberá adoptarse con el consentimiento de los interesados». Obsérvese que el precepto exige «el consentimiento de los interesados» («aquiescencia» en el art. 145.1 LSA), no de «todos» los socios, ¿qué consecuencias es dable deducir de este distinto modo de expresarse?

Para nosotros una cosa es el consentimiento unánime (de «todos los socios»), de modo que faltando el consentimiento de uno solo de ellos la

modificación ya no es posible, y otra muy distinta el consentimiento individual de los interesados. En este último supuesto, el acuerdo se adopta por mayoría, pero el socio afectado por dicho acuerdo («interesado»), sólo quedará obligado en tanto en cuanto lo consienta; ahora bien, de no hacerlo, hace inoponible el acuerdo frente a él, pero no frente a los restantes socios que sí lo hubieran consentido. En suma, el socio queda libre de la obligación, pero pierde todo derecho de veto sobre la operación en su conjunto.

Quede claro que esta es una posible interpretación de dicho requisito (en parecidos términos ESPÍN, al señalar que «puede estimarse que se requiere la unanimidad de los socios o en cambio entender, como es nuestra opinión, que para ser exigible, además del acuerdo de modificación válidamente adoptado por la mayoría, será necesario el consentimiento de los interesados», 476). Otros autores prefieren identificar ambos supuestos; así QUIJANO (siguiendo a GISPERT, «El nuevo régimen de modificación de estatutos de la sociedad anónima», en *Derecho Mercantil...*, 500), y en relación con la norma análoga del artículo 145.1 LSA, afirma «que de los términos del art. 145 se deduce que la aquiescencia de los interesados (de cada interesado) es presupuesto de eficacia del acuerdo en su conjunto ya que dice que la modificación deberá *adoptarse* con ese requisito... Tal interpretación conduce directamente a una conclusión terminante: la oposición de los accionistas afectados (de cualquiera de ellos, incluso de uno sólo) impide la modificación, pues la aquiescencia individual funciona como requisito de la propia adopción del acuerdo en los términos del 145.1» (57). Creemos, sin embargo, que tanto el texto de la LSA como el Proyecto, ofrecen base suficiente para distinguir entre el consentimiento de «todos los socios», y la mera aquiescencia o consentimiento de los interesados: entre otras razones, porque si la falta de consentimiento individual lleva a que el acuerdo no sea oponible al socio, automáticamente deja de ser «interesado» a estos efectos, y su consentimiento ya no ha de ser necesario para obligar a los restantes socios. El razonamiento de QUIJANO y GISPERT incurre en el vicio de la circularidad, ya que reputan necesario el consentimiento de todos los interesados, pero sólo serán «interesados» si efectivamente lo consienten (y QUIJANO deja muy claro que se requiere la aquiescencia «de cada interesado», pero sólo de ellos). De este círculo se podría salir (aparentemente) dando una interpretación amplia al término interesado, que englobe tanto a los que deseen asumir nuevas obligaciones como a los que no lo hagan, pero, de ser así, ¿por qué no se exige directamente el consentimiento de todos los socios, como se ha hecho en otros preceptos tanto de la LSA como del Proyecto? La única forma de salir realmente de este círculo es cambiando el sentido del requisito mismo, y entender que se trata de un presupuesto de exigibilidad referido a cada interesado, y no de un presupuesto de eficacia del acuerdo en su conjunto. En consecuencia, quien no quiera resultar

obligado, podrá evitarlo simplemente no prestando su consentimiento, pero no impedirá que otros se obliguen si así lo desean.

Esta separación entre acuerdo unánime y consentimiento individual hace posible además el arrepentimiento eficaz de aquel socio, que a pesar de haber votado en contra, decide después prestar su consentimiento; adoptado el acuerdo por mayoría, para su repercusión en la esfera individual de los socios basta su consentimiento, que no puede venir condicionado por el sentido de su voto (sería absurdo argumentar con la doctrina de los actos propios, al tratarse de una decisión que sólo perjudica al socio; como ya destacara el profesor Díez Pícazo, *La doctrina de los actos propios*, Barcelona, 1963, «la inadmisibilidad de *venire contra factum* no impide, pues, de una manera general, los cambios de parecer de una persona dentro de una situación jurídica»; esto ha de ser así, especialmente, cuando el sujeto pasivo de dicha conducta no se ve perjudicado por el cambio de parecer).

El consentimiento individual podrá prestarse durante el mismo *iter* de formación del acuerdo, mediante el correspondiente voto a favor, o bien después a través de una expresa adhesión individual al mismo (sobre el voto a favor, puntualiza Quijano: «NO es lo mismo un acuerdo genérico de exigencia de nuevas obligaciones que un acuerdo con destinatarios identificados. En este caso sí cabría entender que si los socios destinatarios están presentes en la Junta y votan a favor han expresado su aquiescencia al asumir las nuevas obligaciones por hechos concluyentes», 58). La posibilidad de una adhesión posterior ha de admitirse a pesar de la defectuosa redacción del precepto, que refiere el consentimiento de los interesados a la adopción del acuerdo.

4.3.2. Especial referencia al supuesto de hecho de la norma

La interpretación del artículo 74.2 PLSRL descansa en la de dos conceptos: «modificación» y «obligaciones».

Al hablar de modificación, el precepto pone de manifiesto que sólo está pensando en aquellas obligaciones que sean el fruto de una modificación estatutaria. Si el texto de los estatutos sociales no se ve afectado por el acuerdo (aunque hipotéticamente pretendiera el establecimiento de nuevas obligaciones), esta especial norma de tutela no entraría en acción. Sin embargo, la interpretación del segundo de los conceptos indicados nos llevará a tener que cambiar esta conclusión.

¿Qué se ha de entender por obligación?, si prestamos atención al precepto que le ha servido de modelo (el art. 145.1 LSA), comprobaremos cómo algunos autores han mantenido una interpretación extraordinariamente amplia de dicho concepto, equiparándolo a cualquier carga, que de

manera directa o indirecta, se impusiera al socio. Y así, han considerado que este precepto era aplicable en los casos de reducción del capital a cero y simultáneo aumento del mismo, en la convicción de que se impone al socio la carga (obligación) de tener que suscribir nuevas acciones para poder continuar en la sociedad (GARCÍA LUENGO-SOTO, *El nuevo régimen jurídico de la Sociedad Anónima*, Granada, 1991, 749); incluso, se ha trasladado igual argumento a la reducción del capital mediante agrupación de acciones, respecto de aquellos socios que no posean unidades completas de cambio (PÉREZ DE LA CRUZ, *La reducción del capital en Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*, Zaragoza, 1973, 153). Para QUIJANO, debe entenderse que están también incluidos supuestos que, sin implicar estrictamente nuevas obligaciones, consisten en alterar obligaciones ya existentes, al menos si se trata de alteraciones de algún extremo esencial de tales obligaciones («cabe pensar entonces que la obligación modificada es, a estos efectos, una nueva obligación cuya eficacia necesita la aquiescencia de los interesados», 58); específicamente habla de la modificación de ciertas condiciones de la obligación de desembolsar los dividendos pasivos (plazo, cuantía de las entregas fraccionadas de dividendos, devengo de intereses no previstos, prestación de garantías no exigidas inicialmente...

Para nosotros el término obligación, en este precepto, ha de ser objeto de interpretación estricta, entendiendo por tal la imposición de una nueva prestación de dar, hacer o de no hacer. No hay obligación en la asunción de nuevas acciones o participaciones en un aumento simultáneo a una reducción a cero, pues el socio no está obligado a ello; lo mismo cabe decir respecto de la carga de tener que completar las unidades de cambio en la agrupación, para mantener igual cuota de participación en el capital social. El socio puede no hacerlo, del mismo modo que puede no asumir nuevas participaciones en un aumento ordinario del capital; si no lo hace, *sibi imputet*, sin que las consecuencias negativas que para él pueda tener tal actitud pasiva, y que quizá permitan hablar de una cierta presión indirecta, constituyan una auténtica obligación (la Ley se conforma con dar al socio la posibilidad de hacerlo; el art. 85.1.2 PLSRL es un buen ejemplo de lo que estamos diciendo).

Circunscrito el supuesto de hecho de la norma a la exigencia de nuevas prestaciones, es claro que en el ámbito de la SRL éstas vienen limitadas a la aportación social y a las prestaciones accesorias (al no existir los dividendos pasivos, no se pueden incluir los ejemplos puestos por QUIJANO, que de todas formas guardan también relación con la aportación social). El problema que entonces se nos plantea, es que ambos supuestos ya son objeto de una regulación específica. En cuanto a la aportación a título de capital, el artículo 77.1 PLSRL exige el consentimiento de todos los socios cuando el aumento haya de realizarse elevando el valor nominal de las

participaciones (consentimiento de todos los socios, no la mera aquiescencia de los interesados), y para las prestaciones accesorias, el art. 25 PLSRL también requiere el consentimiento individual de los obligados para su creación, modificación y extinción.

No es fácil detectar en el texto del Proyecto otras posibles modificaciones estatutarias que supongan nuevas obligaciones para los socios. Sin embargo, en nuestro derecho de sociedades son posibles las aportaciones no imputadas a capital, al margen de la obligación de realizar las prestaciones accesorias; se trata de las llamadas aportaciones de mero patrimonio o *en dehors* del capital social. Al no afectar a la cifra de capital nominal, estas entregas no dan lugar a una reforma de los estatutos sociales, pero eso no significa que un acuerdo de la Junta general no sea posible. En tal caso, si la Junta general toma el acuerdo de que por los socios se realicen nuevas aportaciones a fondo perdido (con la finalidad que sea: compensar pérdidas, dotar reservas...), dicho acuerdo, ¿obligará a los socios que no hubieran votado a favor del mismo? La respuesta ha de ser negativa, precisamente porque no pueden imponerse al socio nuevas obligaciones (*rectius*: aportaciones, aunque no se imputen a capital) sin su consentimiento. Un acuerdo social en tal sentido, será siempre conveniente para fijar con claridad la naturaleza de tales aportaciones (frente a la clásica discusión en torno a su naturaleza *donandi causa* o *causa societatis*), pero en ningún caso permitiría fundar su carácter obligatorio para el socio.

Esto nos lleva a la **conclusión** de que tanto la redacción como la ubicación del actual artículo 74.2 PLSRL (e iguales críticas pueden hacerse al art. 145.1 LSA), quizá no sean las más acertadas. En primer lugar, porque al referirse a la adopción del acuerdo («adoptarse») lleva a confundir la exigencia de consentimiento individual con el requisito del acuerdo unánime. Pero, además, no tiene sentido limitar el supuesto de hecho de la norma, sólo a los casos de modificación estatutaria. El precepto debe redactarse en términos más amplios, p. ej., «no podrán imponerse nuevas obligaciones al socio sin su consentimiento», eliminando la estrecha (y perturbadora) alusión exclusiva a la modificación de los estatutos; incluso, debería llevarse a otra Sección del Proyecto, bien sea la dedicada a las aportaciones sociales (quizá al art. 18 PLSRL), bien a las disposiciones generales (pues tal es su carácter).

Cuestión distinta, en la que ahora no podemos entrar, es si puede establecerse el deber de realizar aportaciones suplementarias (singularmente, en dinero) como prestación accesorio.

4.3.3. *Régimen de las prestaciones accesorias*

Como ya hemos destacado, las prestaciones accesorias son objeto de una regulación específica en el artículo 25 PLSRL, al disponer que «la creación, la modificación y la extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias deberá acordarse con los requisitos previstos para la modificación de los estatutos y requerirá, además, el consentimiento individual de los obligados». A esto debe añadirse el deber de abstención del socio en aquella Junta en que se le libere de una obligación o se le conceda un derecho (art. 55.1.2 PLSRL), así como el derecho de separación de los socios que no votaron a favor del acuerdo (art. 97.1./) PLSRL).

El precepto no se limita a una aplicación del principio general de que nadie puede ser obligado sin su consentimiento, pues también incluye la modificación (no sólo en más, sino también en algo distinto) y la extinción anticipada. Esto último ha de ponerse en relación con el posible carácter retribuido de la prestación; por eso algunos autores estiman suficiente el acuerdo adoptado con los requisitos generales, sin necesidad de consentimiento específico, en caso de extinción anticipada de prestaciones accesorias gratuitas.

A diferencia del artículo 145.2 LSA, el Proyecto habla de «obligados», en lugar de «interesados». En el ámbito de la SA, este último término provoca serias dudas interpretativas. El supuesto más problemático es el de creación de prestaciones accesorias retribuidas, sobre todo cuando la retribución consiste en una participación en los beneficios; en tal caso, entre los interesados, ¿deberán incluirse también los socios no obligados, en cuanto excluidos de la contraprestación? Para no pocos autores, todos aquellos socios cuya posición jurídica se pueda ver afectada por el cambio, aun no siendo los obligados, se han de reputar «interesados» a estos efectos.

La situación cambia en el texto del Proyecto, pues juntamente con el acuerdo de la mayoría (con abstención, en su caso, del socio directamente afectado), se exige el consentimiento individual, pero sólo del socio obligado (tanto si la prestación se crea, modifica o extingue). Destaca ESPÍN la paradoja de que se imponga simultáneamente el deber de abstención y el consentimiento individual (477); en realidad no hay tal paradoja, pues el acuerdo social es presupuesto de cualquier reforma estatutaria (y ésta lo es; v. art. 22 PLSRL), y por eso el Proyecto quiere que se abstenga en la votación el socio afectado y que su participación se deduzca de la base de cálculo de la mayoría. Adoptado el acuerdo de reforma, sin su intervención, el consentimiento del obligado constituye un presupuesto de eficacia de dicho acuerdo, pero sólo en cuanto al sujeto obligado. La conclusión nos parece clara: no será necesaria la prestación individual del consentimiento si antes los restantes socios no votan a favor de la modificación propuesta,

y, a la inversa, aun habiendo acuerdo de dichos socios, no obligará al afectado si éste no lo consiente.

Queremos insistir, una vez más, en que el precepto no exige la unanimidad (*rectius*: consentimiento de todos los socios), sino el consentimiento individual del socio. El socio disconforme no quedará obligado, pero no podrá impedir que los demás asuman la nueva obligación. A la vista de la interpretación que hemos hecho del artículo 74.1.2 PLSRL, no hay aquí especialidad alguna de las prestaciones accesorias. Distinta es la opinión de autores como QUIJANO O GISPERT, que basándose en la expresión «adoptarse», mantienen para el artículo 145.1 LSA (equivalente del art. 74.1.2 PLSRL) la exigencia de unanimidad, lo que les obliga a calificar de manera distinta dicho régimen y el previsto para las prestaciones accesorias (a pesar del adverbio «igualmente» empleado en el precepto).

Para los socios que no hayan votado a favor del acuerdo, está el derecho de separación. Cuando sólo sea un socio el obligado, no disfrutará de tal derecho, pues su negativa a prestar el consentimiento hace inviable la modificación. Cuando sean varios los socios afectados, cada uno de ellos disfrutará de tal derecho, siempre que por algún otro se preste el consentimiento necesario para poder llevar a cabo la reforma (pues su situación no difiere de la de cualquier otro socio no afectado). Cuando la obligación afecte a varios socios, pero no a todos, quizá deban practicarse tantas votaciones como afectados, con deber de abstención sólo en la votación correspondiente a uno mismo (será el sentido de su voto en las restantes votaciones el que determinará el posible ejercicio del derecho de separación). Cuando, en cambio, afecte a todos los socios, no habrá deber de abstención ni votaciones separadas, pero sí acuerdo mayoritario (no porque afecte a todos pasaría a exigirse la unanimidad) y necesidad del consentimiento individual. Ahora bien, cualquiera que haya sido su voto, si lo hubiera consentido individualmente, no tendrá derecho de separación; aunque esta conclusión resulta obvia, la enmienda número 213 del Grupo parlamentario de Coalición Canaria, propone que se recoja expresamente en el texto de la Ley, al añadir al precepto el siguiente párrafo: «Tampoco tendrá derecho de separación el socio que, aun no habiendo votado a favor del acuerdo correspondiente, resultando obligado, lo hubiera consentido individualmente»; quizá no estuviera de más añadir este recordatorio.

En cuanto a la forma de prestar el consentimiento, cabe cualquiera de las modalidades generales de prestación, incluso por hechos **concluyentes**, como el cumplimiento de la obligación (no por el mero silencio del interesado). Por supuesto, el voto a favor equivaldría a la prestación de dicho consentimiento (no hay la posibilidad de un arrepentimiento eficaz, al entrar en jago la doctrina de los actos propios; ahora sí que puede decirse que el cambio de parecer se produce en daño de otro y acudir a la regla de

PAPINIANO *nemo potest mutare consilium suum in alterius injurie*). Téngase en cuenta que respecto de la obligación de realizar prestaciones accesorias, no se plantean los mismos problemas que a propósito del desembolso de la aportación; aquí sí es posible el incumplimiento, del mismo que se imponen sanciones por el hecho de incumplir tal obligación.

4.3.4. *Modificaciones estatutarias que afectan a derechos de terceros*

Habla DUQUE de cláusulas estatutarias que lo son en sentido formal por venir recogidas en los estatutos, pero que no lo son materialmente porque no se refieren a relaciones sociales sino a relaciones **extrasocietarias** con terceros, en las que predomina el contenido contractual (v. *supra*); el autor se refiere expresamente a los administradores en relación con la remuneración y a los fundadores y promotores en caso de ventajas particulares (téngase en cuenta que la posibilidad de pactar estas últimas no ha pasado al texto del Proyecto). No se aplicará entonces el régimen propio de la modificación de estatutos, sino el de la modificación contractual aplicable a la relación socio-sociedad. El tema, sin embargo, es complejo y así respecto de la retribución de los administradores, no faltan autores que consideran que lo único que se ha querido hacer, es exigir iguales requisitos que para la modificación estatutaria, pero en ningún caso el consentimiento individual de los afectados.

4.4. DERECHO DE SEPARACIÓN

4.4.1. *Función del derecho de separación en el tipo SRL*

Se ha hablado recientemente por el profesor DUQUE del derecho de separación, como la pieza de cierre del sistema de protección del socio («Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría», en *Derecho de...*, II-1, 68).

Históricamente este derecho aparece vinculado a la institución de la denuncia; se trataba de ofrecer al socio la oportunidad de liberarse de una vinculación indefinida (v. art. 224 CCo), sin tener que acudir a la disolución de la sociedad (así, el art. 225 CCo, según la interpretación más difundida). Incluso, en las sociedades constituidas por tiempo determinado, llegó también a admitirse este derecho por algunos autores, pero sólo si mediaba justa causa.

En las sociedades de estructura corporativa, la función de este derecho es otra, pues no se trata de hacer un trueque que cambie la disolución total por la parcial (con el fundamento dogmático del contrato **plurilateral**, por

el cual las vicisitudes de una relación socio-sociedad, no han de resolverse en la disolución de la sociedad), sino de articular un mecanismo de protección del socio, disidente de trascendentales acuerdos adoptados por la mayoría (en las sociedades personalistas o estructuradas contractualmente, el hecho de tener que contar con el consentimiento de todos los socios, ya constituye mecanismo de tutela bastante).

El socio disidente siempre puede causar baja en la sociedad mediante la transmisión de sus participaciones. Más aún, el hecho de que la baja del socio pueda producirse sin que se vea alterado el patrimonio social, constituye según DUQUE uno de los elementos que sociológicamente, junto con la limitación de responsabilidad, más han contribuido al éxito de las formas sociales corporativas para la gestión de las empresas (68). Pero lógicamente la baja del socio por transmisión de sus participaciones no depende sólo de quien está interesado en abandonar la sociedad. Dejando aparte las eventuales limitaciones a su libre transmisibilidad, es claro que para vender, antes hay que encontrar a alguien dispuesto a comprar, y que las condiciones de dicha transmisión no vendrán impuestas por una parte, sino pactadas por ambas. El resultado final puede ser que el socio disidente no encuentre a nadie dispuesto a adquirir sus participaciones.

Para evitar la situación antes descrita, se concede a esos socios el derecho de separación. Su configuración como derecho del socio implica que se activa por la sola voluntad del interesado, siempre que concurra el supuesto de hecho previsto en la norma. El socio no ha de buscar a alguien que le saque de la sociedad, sino que simplemente ha de hacer uso de su derecho a abandonarla. Esta disolución parcial, sólo en cuanto a una relación socio-sociedad, comporta a su vez una liquidación parcial, ya que el socio recibirá la parte que le corresponda en el patrimonio social. No sólo no ha de buscar un adquirente; además, tampoco ha de discutir con él sobre el precio.

Siendo así, la amplitud con que se reconozca este derecho, forzosamente habrá de estar en función de la mayor o menor facilidad que tenga el socio para transmitir sus participaciones. En principio, este es un dato que emana de la realidad práctica, y, por tanto, sólo constatable *a posteriori*. Fuera de los casos en que existe un mercado secundario oficial, las acciones de una SA pueden transmitirse con tanta o menor facilidad que las participaciones de una SRL. No obstante, los redactores del Proyecto han diseñado artificialmente un modelo de SRL, que han contrapuesto a otro modelo, no menos artificial, de SA. Según estos modelos, la SRL se presenta como una sociedad esencialmente cerrada, mientras que la SA lo es esencialmente abierta. La constatación de esta diferencia, además de plasmarse en el distinto régimen de transmisión de acciones y participaciones (aunque buena parte de dichas diferencias puedan desvanecerse después haciendo uso de

la autonomía estatutaria), lo hace, sobre todo, en el diferente reconocimiento del derecho de separación en una y otra forma social. No nos resistimos a transcribir íntegramente la siguiente reflexión de BERCOVITZ: «El resto de las sociedades anónimas que no cotizan en Bolsa, no son de hecho verdaderas sociedades abiertas. En primer lugar, muchas de ellas tienen restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones tan drásticas como las que pueden existir en una sociedad de responsabilidad limitada. Y aunque no existan esas limitaciones a la transmisibilidad de las acciones, de hecho en las sociedades que no cotizan en Bolsa el accionista muy difícilmente encuentra adquirente de sus acciones, especialmente cuando es un accionista minoritario. En esos casos, de sociedades que no cotizan en Bolsa, la situación normal consiste en que el accionista minoritario se encuentra preso de la sociedad; y el accionista mayoritario cuando trasmite sus acciones lo hace después de que el adquirente haya realizado un estudio exhaustivo de la contabilidad y del negocio social. No es, pues, realista en absoluto considerar que la sociedad anónima es un tipo de sociedad capitalista abierta. Sólo son sociedades capitalistas abiertas las que cotizan en Bolsa» («Una visión crítica del Proyecto de Ley de Sociedades de responsabilidad limitada», en *La Reforma...*, 107).

Sin entrar en las cuestiones de procedimiento, parcamente reguladas en la LSA, es al tratar de las causas de separación donde mejor se detecta el relieve tipificante del derecho de separación en la SRL, en contraste con la SA. Se mantienen las mismas causas legales de separación que en la SA (de carácter inderogable), pero se añaden otras; en particular, se sustituye la técnica de *vacatio* empleada en la LSA para un determinado supuesto de reforma de los estatutos, por la concesión de este derecho (en términos, además, de extraordinaria amplitud). Pero, sobre todo, se zanja un tema polémico en la SA, como el de la posibilidad de establecer causas estatutarias de separación, en un sentido resueltamente afirmativo.

La conclusión que cabe extraer de todo esto es el mayor relieve institucional del derecho de separación en la SRL (según el Proyecto, claro está), como pieza clave del sistema de protección del socio. Con gran acierto lo ha puesto de manifiesto BISBAL, al señalar que la ausencia de un mercado organizado requiere un tratamiento jurídico particular dirigido a paliar los efectos perjudiciales para los socios; «puede afirmarse que ese tratamiento particular consiste en el establecimiento de un régimen jurídico mediante el cual la Sociedad de Responsabilidad Limitada aparezca institucionalmente como la *market maker* de sus participaciones. En otros términos, la ausencia *esencial* de un mercado organizado para las participaciones se suple mediante una disciplina que *tipológicamente* trata de compensar esa desventaja» («Los derechos económicos del socio», en *La Reforma...*, 256). Por eso el autor considera que no es casual que se «con-

figure un sólido derecho de separación del socio tanto en el sentido de los supuestos en que se desencadena como en lo que se refiere a la determinación de su contenido».

4.4.2. *Breve referencia a las causas de separación que consisten en una modificación de los estatutos sociales*

4.4.2.1. Consideraciones previas

Ya hemos indicado que el Proyecto amplía el elenco de causas legales de separación. No es nuestro propósito llevar a cabo un estudio detenido de todas ellas, si no sólo de las que guardan relación con el régimen general de la modificación de los estatutos sociales. Por ello ahora dejamos de lado las causas de separación que no presupongan tal reforma estatutaria.

La primera de esas causas de separación cuyo estudio omitiremos es la reactivación de la sociedad disuelta. Aunque el artículo 107.1, *inc.* 2.º PLSRL dispone que el acuerdo de reactivación se adoptará con los requisitos y la mayoría establecidos para la modificación de los estatutos, no se trata de una modificación estatutaria. Esto no quita que, en ocasiones, para que desaparezca la causa de disolución, sea necesario reformar los estatutos sociales; así el cambio de objeto, si la disolución se ha producido por conclusión de la empresa que constituía el objeto social. Normalmente, ambos acuerdos aparecerán fundidos en uno sólo, pero conceptualmente será necesario mantenerlos separados.

El otro supuesto es el de transformación en sociedad civil cooperativa, colectiva o comanditaria, simple o por acciones. La transformación es algo más que una modificación estatutaria; es una modificación estructural. No se cambian singulares disposiciones del conjunto normativo privado que representan los estatutos sociales, sino que se cambia la forma social en su conjunto. Como consecuencia de este cambio, pasará a aplicarse el régimen jurídico correspondiente al nuevo tipo social, y con él todo su conjunto de normas de derecho necesario y de derecho dispositivo. No obstante, llama la atención que nada se establezca para el supuesto de transformación en SA. Nuevamente los redactores del Proyecto han operado con modelos demasiado apriorísticos, dando por supuesto que el régimen de transmisibilidad de las acciones será mas flexible que el de las participaciones, por eso no han juzgado necesario establecer un mecanismo parecido al del artículo 226 LSA.

4.4.2.2. Sustitución del objeto social

Igual que en el artículo 147.1.1 LSA, el Proyecto habla de «sustitución» y no de «cambio» (como hacia el art. 85.4 LSA de 1951). Es de suponer que se reproducirán en relación al texto de la futura nueva LSRL, las mismas discusiones que se han desatado en el ámbito de la SA sobre el alcance que ha de tener la sustitución del objeto social para que se active el derecho de separación de los socios (v. por todos, RODRÍGUEZ ARTIGAS, «El cambio de objeto social. En particular, el derecho de separación del socio», en *Derecho de...*, 147-194). En particular, el enfrentamiento entre una interpretación estricta del supuesto de hecho de la norma, que lo limita a la sustitución total del objeto, y una interpretación extensiva, que incluiría también los cambios sustanciales llevados a cabo mediante la ampliación o supresión de actividades integrantes del objeto social, pero sin reemplazar la definición de éste en su totalidad.

En el ámbito de la SRL probablemente puedan ofrecerse dos razones adicionales en favor de la interpretación extensiva. De un lado, la necesidad de proporcionar al socio minoritario una tutela más efectiva, y que constituye el *leit motiv* de la ampliación del derecho de separación en esta forma social; de ser así, resultaría congruente con la ampliación del elenco de causas de separación, una interpretación más flexible de las que ya se reconocen (de todas formas, nada obsta para que estos supuestos de sustitución parcial se establezcan como causa estatutaria de separación). Pero, además, falta en el texto del Proyecto el argumento literal para poder fundar una distinción tajante entre cambio y sustitución del objeto social; nos estamos refiriendo al artículo 150.1 LSA cuando alude a la «sustitución o cualquier modificación del objeto social», evidenciando con ello que no toda modificación implica sustitución.

En última instancia, sería conveniente que la futura nueva ley zanjara ya cualquier polémica sobre el particular, hablando claramente de sustitución «total», o de sustitución «total o parcial».

4.4.2.3. Traslado del domicilio social al extranjero

Se reconoce en los mismo términos que en el artículo 149.2 LSA.

4.4.2.4. Modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales

Constituye la más significativa de las causas legales de separación, pero también, sin ninguna duda, la de más difícil interpretación.

Para un supuesto análogo (aunque no idéntico) el artículo 146 LSA establece un sistema diferente, basado en la suspensión temporal de los efectos del acuerdo. El objetivo que con él se persigue no es mejorar la posición del accionista, dándole algo que antes no tenía, sino autorizarle para la transmisión de sus acciones según el sistema antiguo. Es claro que si no encuentra a alguien dispuesto a adquirirlas, de nada le habrá servido el plazo de *vacatio*.

Partiendo de la caracterización tipológica de la SRL como una sociedad esencialmente cerrada, los autores del Proyecto han entendido que establecer igual mecanismo de *vacatio*, de poco le iba a servir al socio. A esta supuesta constatación sobre su escasa utilidad práctica, se une la trascendencia (teórica) de las normas de los estatutos reguladoras de la transmisión de las participaciones sociales. Se considera (nuevamente un juicio apriorístico) que estas normas son para los socios de una especial importancia, y que por ello es necesario establecer para el evento de su reforma, una tutela más efectiva que la simple suspensión temporal de los efectos del acuerdo.

De resultas de todo ello, se concede a los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, el derecho a separarse de la sociedad, mediante el reembolso de las participaciones por su valor real.

Pero con ser importante el cambio operado respecto del mecanismo de tutela, más significativo resulta todavía el que afecta al supuesto de hecho de la norma, que pasa a ser, en términos de extraordinaria amplitud, la «modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales». Contrástese con lo dispuesto en el artículo 146 LSA, que lo limita a la modificación que consista en «restringir o condicionar» la transmisibilidad de las acciones nominativas; no cualquier cambio, sino sólo aquel que produzca como efecto una restricción del derecho de transmisión de las participaciones, dará lugar a esta suspensión temporal. Para la LSA, es claro que si la reforma va en el sentido de facilitar la transmisibilidad de las acciones, no ha lugar a la *vacatio*.

Distinto es el posicionamiento del Proyecto; la importancia del régimen de transmisión de las participaciones es tal, que cualquier cambio que se lleve a cabo en el mismo, legitima al socio disidente o ausente para separarse de la sociedad. No se presta atención al efecto que dicha modificación pueda tener en la efectiva transmisibilidad de las participaciones sociales. Piénsese, p. ej., en una reforma que tenga por objeto recuperar el ámbito de libre transmisibilidad de las participaciones que reconoce el artículo 30 PLSRL, derogando una norma estatutaria contraria al mismo; aunque la medida objetivamente favorece a los socios, también se activa el derecho de separación. El interés que el legislador pretende tutelar no es el del socio en transmitir sus participaciones, sino el del socio en que no se vea modi-

ficado algo tan esencial para él (se supone) como el régimen de transmisión de las participaciones, cualquiera que sea el sentido de la reforma. Todo esto, además, sin posibilidad de disposición estatutaria en contrario, pues se trata de una causa legal de separación, y, como tal, indelegable.

Nuevamente hemos de insistir en el **apriorismo** exagerado con que el Proyecto trata todo lo relativo a la transmisión de las participaciones; la idea de una SA esencialmente cerrada, frente a una SA abierta, como postulado básico para la caracterización tipológica de la figura, le lleva a suponer quizá demasiadas cosas. Situación que se agrava, porque estas suposiciones se imponen a los mismos socios, a quienes no se les ofrece la posibilidad de establecer un régimen estatutario diferente. Que una norma estatutaria sea o no esencial para el socio, es algo que éste debe valorar en el momento de entrar en la sociedad en contemplación de los estatutos sociales, y no *a posteriori*, mediante el ejercicio de un derecho que puede suponer un grave quebranto para la sociedad, y, por contra, un importante mecanismo de presión en sus manos. Entonces cualquier reforma, por insignificante que pueda parecer, será esencial para un socio que sólo esté interesado en abandonar la sociedad y en rentabilizar su inversión, a costa de la sociedad y los demás socios, y sin la carga de tener que buscar un adquirente para sus participaciones. Con gran acierto lo ha expresado BONARDELL: «Esta representación artificial, condicionante de las relaciones internas y caprichosamente restrictiva del juego de la autonomía de la voluntad en un aspecto irrelevante, en principio, para los intereses de terceros, se eleva a la categoría de elemento fundamental de la organización societaria, de tal forma que cualquier modificación de su concreto diseño concede a los socios que no votaron a favor el derecho a separarse de la sociedad, sin que a estos efectos importe que el sentido de la reforma sea el facilitar la transmisión o el de dificultarla. De esta forma, un elemento claramente incardinado en las relaciones internas, adquiere trascendencia respecto de terceros, tanto por la pérdida de garantías que puede significar para los acreedores sociales, como por el impedimento para la continuidad de la empresa que puede suponer el ejercicio de la separación» («Separación y exclusión de socios», en *La Reforma...*, 794).

Para que nada falte, el supuesto de hecho pasa a ser sin más la modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales, y tan modificación es la sustitución de un sistema por otro (p. ej., el de consentimiento por el de adquisición preferente; o eliminando los supuestos de libre transmisibilidad), como el simple cambio en alguna de las condiciones del sistema que ya se ha previsto. A su vez, no todas las condiciones que pueden verse afectadas por tal modificación tienen la misma trascendencia. Relevante será la ampliación del elenco de causas que permitan denegar el

placet, o la supresión de la facultad de optar entre el precio convenido o el real (y obsérvese que en ninguno de ambos casos cambia el sistema previsto); no lo será (o no lo será tanto), el cambio en el plazo para conceder el *placet*, o en los requisitos de forma y materiales de la comunicación que ha de hacerse a la sociedad del proyecto de transmisión (extremos que deben ser regulados en los estatutos; v. art. 31.1 PLSRL).

El reconocimiento *tout court* del derecho de separación, nos parece, en cuanto a esas circunstancias meramente accidentales, claramente un exceso. No se olvide que este mecanismo de tutela conduce, de hecho, a una liquidación parcial de la sociedad, con reducción del capital. Con su habitual claridad lo pone de manifiesto BISBAL, al advertir que la necesidad de rentabilizar la inversión por medios internos, no puede llevar a que el derecho de separación sea tan absoluto que consienta al socio descapitalizar la sociedad en cualquier momento (257).

La obsesión del Proyecto por el régimen de transmisión de las participaciones sociales no deja de tener consecuencias paradójicas. Una vez más sobre la base de una representación apriorística, los autores del Proyecto se han decidido por no conceder al socio mecanismo alguno de tutela en los supuestos de transformación de SRL en SA. Resultará entonces, que el mismo socio que va a disfrutar del derecho de separación ante cualquier alteración, por insignificante que sea, del régimen de transmisión de las participaciones sociales, está obligado a soportar estoicamente que su sociedad cambie de forma, y que sus participaciones, hasta entonces sometidas a severas limitaciones en cuanto a su transmisibilidad, pasen a convertirse en acciones libremente transmisibles. El hecho de que esta última consecuencia aparezca embebida en las más amplias del cambio de forma, no reduce un ápice la paradoja.

Yendo al terreno de las propuestas concretas, coincidimos con BONARDELL en que la mejor solución pasa por remitir este tema a una posible cláusula estatutaria al efecto (795); para ello sería suficiente con incluir en el precepto la salvedad de una disposición contraria en los estatutos, del mismo modo que se hace en la *letra f)* del artículo, o con sacar este supuesto de la relación de causas legales de separación, dejando que se pueda pactar como causa estatutaria. En este último sentido parece orientarse la enmienda número 112 del Grupo mixto PAR, que propone limitar las causas legales a la sustitución del objeto social, el traslado del domicilio social al extranjero, la prórroga, la reactivación y ciertos supuestos de transformación. Más lejos llega la enmienda número 425 del Grupo Popular, que propone que los estatutos puedan excluir el derecho de separación con carácter general.

Si se considera que las anteriores propuestas son demasiado radicales, por hacer al socio de una SRL de peor condición que al accionista de una

SA (quien al menos disfruta del plazo de *vacatio*), podría mantenerse el carácter legal de esta causa de separación, pero limitándola a las modificaciones sustanciales o a la sustitución del régimen de transmisión de las participaciones sociales. En este sentido parece moverse la enmienda número 68 del Grupo parlamentario vasco, cuya justificación compartimos plenamente («no parece adecuado que cualquier modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales determine el derecho de separación del socio, cuando consista simplemente en modificaciones que no afecten a la propia sustancia del régimen de transmisión»).

4.4.2.5. Prórroga de la sociedad

Aunque lo normal es que las sociedades se constituyan por duración indefinida (y así lo presume el art. 14 PLSRL, salvo disposición contraria de los estatutos), nada obsta para que puedan serlo por tiempo determinado. En tal caso, el cumplimiento del término fijado en los estatutos dará lugar a la disolución de la sociedad, con apertura del período de liquidación (art. 105.1.a) PLSRL). La disolución por transcurso del término constituye además causa de disolución de pleno derecho.

El acuerdo de prórroga pasa necesariamente por una reforma de los estatutos sociales, bien sea pactando su duración indefinida, bien estableciendo un nuevo término final; no basta, pues, con acordar expresamente la prórroga, sino que es necesario cambiar el texto de los estatutos sociales. Esta modificación, además, tiene que haberse inscrito en el Registro Mercantil con anterioridad al vencimiento del plazo.

Los requisitos de la prórroga serán, por tanto, los generales de toda modificación estatutaria; es decir, acuerdo mayoritario, aunque por la mayoría reforzada del artículo 56.2.a) PLSRL. No obstante, y ante la trascendencia del acuerdo, se concede a los socios que no hubieran votado a favor del mismo, el derecho a separarse de la sociedad. Contrástese esta situación con la del accionista en la SA, que carece de mecanismo alguno de protección.

Dando por supuesto que son posibles las cláusulas de prórroga automática, forzoso será entender, como destaca BONARDELL (796), que la modificación estatutaria consistente en añadir una previsión de prórroga automática a una sociedad constituida a término, dará lugar también al derecho de separación.

4.4.2.6. Creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias

Es la única causa legal que tiene carácter disponible («salvo disposición contraria de los estatutos», empieza diciendo el texto propuesto), si bien la disponibilidad puede referirse a los tres supuestos, o sólo a uno de ellos (si se puede lo más, lógicamente se ha de poder lo menos).

De ella ya nos hemos ocupado con anterioridad. Recordar, únicamente, que se concede a todos los socios.

4.4.2.7. Causas estatutarias

Junto a la ampliación del elenco de causas legales de separación, el Proyecto se decide a admitir el establecimiento de otras causas en los estatutos sociales. En particular podrá establecerse como causa de separación, cualquier otra modificación de los estatutos sociales distinta de las previstas, sin limitación alguna. Como han destacado BONARDELL y AGUILERA RAMOS, este ámbito prácticamente ilimitado que se concede a la autonomía de la voluntad (y que no se ciñe a la reforma de los estatutos, sino que se extiende a cualquier clase de acuerdos sociales, e, incluso, a eventos que no sean acuerdos), puede acabar conduciendo a que la excepción al carácter vinculante de los acuerdos sociales se convierta en regla.

4.5. MECANISMOS DE TUTELA NO PREVISTOS EN EL PROYECTO

Si comparamos la regulación propuesta con la de la LSA, comprobaremos que dos mecanismos de tutela previstos en esta última no han pasado al Proyecto. Se trata de la suspensión temporal de los efectos del acuerdo (*vacatio*) y de la exigencia del acuerdo separado de la clase de acciones afectada por la modificación estatutaria.

Respecto del sistema de *vacatio*, éste se ha utilizado en la LSA sólo para el supuesto de la modificación estatutaria que consista en restringir o condicionar la transmisibilidad de las acciones nominativas («no quedarán sometidas a él [el acuerdo] durante un plazo de tres meses», art. 146 LSA). Una aplicación limitada del mismo principio se encuentra en la transformación de SA en SRL, al señalar que durante determinado plazo, los accionistas que no votaron a favor del acuerdo, «no quedarán sometidos a lo dispuesto en el capítulo V de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada» (art. 226 LSA). Decimos que se trata de una aplicación limitada (a pesar del pomposo «la misma regla se aplicará» del

Proyecto de 1988), ya que no deja en suspenso los efectos de la transformación en SRL, sino sólo la aplicación de unas normas específicas de la LSRL. En última instancia, tanto en uno como en otro caso, el objetivo que se persigue es facilitar al accionista la transmisión de sus acciones, pero sólo durante un determinado lapso de tiempo. Es lógico que en una sociedad esencialmente cerrada como la SRL del Proyecto, tal mecanismo tenga una eficacia tuitiva muy escasa, y que por ello se haya prescindido de él.

En cuanto al acuerdo separado de la clase o clases afectadas, las razones para su no acogimiento en el Proyecto, no atienden ya a su mayor o menor efectividad práctica, sino a su radical incompatibilidad con la estructura misma de la SRL. Para hablar de acuerdo separado, antes hay que hablar de clases de acciones, o, al menos, de trato discriminatorio entre ellas (en este último sentido GARCÍA TUÑÓN, 104, al incluir en el supuesto aquellas modificaciones que operan sobre la única clase de acciones existente en la sociedad, si bien produciendo como efecto, además de la preceptiva lesión, una clase diferente de acciones). El acuerdo separado, en realidad, se presenta como un mecanismo legitimador de eventuales acuerdos perjudiciales para un grupo diferenciado de accionistas, sin necesidad de tener que recaer el consentimiento de todos o de cada uno de ellos; basta con un nuevo acuerdo adoptado por mayoría, aunque sea en el ámbito más reducido de la clase especial de acciones afectada.

Obviamente, en una forma social donde se proclama como dogma que las participaciones han de ser iguales (art. 5.1 PLSRL), difícilmente podrá entrar en juego el mecanismo del acuerdo separado; falta el presupuesto necesario para ello.

Más que las participaciones deban ser iguales, no significa que también deban serlo necesariamente los socios. Tanto la ley vigente, como el Proyecto, admiten la atribución no igualitaria de los derechos sociales de contenido económico, como compensación de la obligación de realizar prestaciones accesorias (incluso, en la actual ley, del derecho de asunción preferente). Pero, ¿qué consecuencia prácticas puede tener que las posibles diferencias sean subjetivas por referirse a la persona del socio, y no objetivas por serlo a la participación?; en esencia, que en tanto tengan carácter subjetivo, se insertarán en la relación personal socio-sociedad, lo que no permite hablar de clase ni, lo que es más importante, someter al socio disidente al acuerdo separado del grupo de que forma parte, cuando se trate de una modificación estatutaria que afecte a su *status*.

La situación se complica un poco más en el Proyecto, al dar cabida expresamente en su artículo 22.2 a la posibilidad de vincular la obligación de realizar prestaciones accesorias, a la titularidad de una o varias participaciones sociales concretamente determinadas (posibilidad que hoy día también ha de admitirse, pero por la tortuosa vía de las remisiones reglamen-

tarias). Aunque supone un principio de objetivación, tampoco creemos que sea definitivo. De un lado, porque respecto de las prestaciones accesorias, ni siquiera en la LSA opera el mecanismo del acuerdo separado (se sigue exigiendo el consentimiento individual de los «interesados» para todo lo que implique su creación, modificación o extinción anticipada). De otro lado, porque parece que la titularidad de las participaciones sólo se presenta como un medio identificador del sujeto obligado, pero la persona de éste continúa siendo el punto de referencia de la relación, y no la participación (significativo que el Proyecto hable de «vincular» la obligación a la titularidad de participaciones determinadas, mientras que la LSA lo haga de «acciones que lleven aparejada la obligación de realizarlas»).

En cualquier caso, y sobre todo después de la Res. de 1 de octubre de 1993, que parece limitar la exigencia de igualdad al aspecto cuantitativo del valor nominal, quizá sea llegado el momento de preguntarse qué sentido tiene el mantenimiento hoy en día del dogma de la igualdad. En particular, si no debería dejarse la puerta abierta al establecimiento de desigualdades entre los socios, al margen de la obligación de realizar prestaciones accesorias, y con ello, cuando estas desigualdades afecten a varias participaciones por igual, a hablar abiertamente de clases y de acuerdo separado (insistimos en que este último sirve de sustitutivo de mecanismos a tutela del socio más radicales y, por ende, entorpecedores del principio mayoritario).

Razones hay para pensar así, pues, como ha señalado BISBAL, reconocer estas desigualdades puede constituir una alternativa coherente en orden a facilitar políticas de dividendo diferenciadas a la vista de la inexistencia de mercados organizados en los que negociar las participaciones (268). En este sentido, varias enmiendas al articulado van derechamente contra el principio de la igualdad de las participaciones; así, la número 116 del Grupo Parlamentario Catalán, se refiere a la acumulación en series distintas de participaciones cuando atribuyan derechos y obligaciones especiales; la número 165 del Grupo Socialista, que admite excepciones establecidas en la ley a la exigencia de igualdad; y la más radical del Grupo Popular, número 222, que rompe también con la igualdad de valor nominal, y admite la atribución desigual de toda clase de derechos, incluido el de voto (cuya exclusión también admite). De todas formas, resulta curioso observar que ninguna de estas enmiendas propone el establecimiento simultáneo del mecanismo del acuerdo separado en los casos de modificación estatutaria perjudicial para una clase.

5. BREVE REFERENCIA A SUPUESTOS ESPECIFICOS DE MODIFICACION ESTATUTARIA

5.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Para concluir nuestro estudio sobre el régimen general de la modificación de los estatutos sociales en el Proyecto, conviene pasar de lo general a lo concreto, y prestar atención, siquiera sea brevemente, a ciertos supuestos de modificación estatutaria.

Es evidente que el marco de estas modificaciones viene definido previamente por el marco de los estatutos sociales. Todo lo que forma el contenido de estos últimos (art. 13 PLSRL), podrá ser objeto de la correspondiente reforma, cuyo régimen jurídico será el que se ha expuesto con anterioridad. Ahora no tendría sentido pasar revista a todos los posibles supuestos (pretensión además inviable, pues nos obligaría a anticiparnos a la imaginación, siempre versátil, de los operadores jurídicos), y por eso nos vamos a limitar a los que desde una perspectiva objetiva pueden considerarse más significativos. De todas formas, no están todos (p. ej., falta la sustitución del objeto social); de muchos de ellos ya nos hemos ocupado al estudiar el régimen general de la modificación de los estatutos sociales, y como ahora se trata sólo de dar cuenta de algunas especialidades, prescindimos de su examen. En particular, vamos a centrar nuestra atención en todos aquellos supuestos en los que el mismo Proyecto establece una normativa de carácter dispositivo, dejando a salvo la posibilidad de una previsión estatutaria distinta.

5.2. MODIFICACIONES QUE AFECTEN A LA DENOMINACIÓN SOCIAL

Frente a la SA, no presenta grandes especialidades el cambio de denominación en la SRL, ya que los artículos 363 a 373 RRM son comunes a ambas formas sociales. Destacar que el Proyecto recupera la indicación «Sociedad Limitada», que extrañamente no aparecía en el Borrador de Anteproyecto (pero sí su abreviatura); esto nos plantea una cuestión, que no por improbable, deja de ser significativa: ¿*quid* si el cambio se limita a la indicación de la forma social o a su abreviatura? Creemos que existe modificación estatutaria, aunque se trate de una pura cuestión de redacción (no vemos las consecuencias prácticas de hablar de SRL o de SL, o las mismas indicaciones en forma completa). No obstante, al afectar el cambio sólo a la forma social, no será necesario obtener una nueva certificación de la denominación (igual que en la transformación; v. art. 373.3 RRM). Tendente a simplificar las cosas, la enmienda número 216 del Grupo Po-

pular, propone el empleo exclusivo de la indicación «Sociedad Limitada» o su abreviatura «SL».

Sí que hay cambio de denominación *strictu sensu*, y, por tanto, necesidad de la correspondiente certificación, cuando cambie el idioma en que se expresa. Como las enmiendas número 1 (IU) y número 28 (Grupo Parlamentario Vasco) proponen el explícito reconocimiento de que también la indicación de la forma social puede expresarse en cualquiera de las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas (ahora ningún problema en cuanto a la denominación), de aceptarse tales enmiendas, podrán traducirse las indicaciones mediante la oportuna reforma de los estatutos, pero sin necesidad de nueva certificación.

El cambio de denominación puede venir impuesto por el cambio de otras circunstancias. Común a la SA y a la SRL es el artículo 367.2 RRM, que establece que «en el caso de que la actividad que figura en la denominación social deje de estar incluida en el objeto social, no podrá inscribirse en el Registro Mercantil la modificación del mismo sin que se presente simultáneamente a inscripción la modificación de la denominación». En cambio, como especialidad del Proyecto, se establece en el artículo 128.1 que «en tanto subsista la situación de unipersonalidad, se añadirá a la denominación social la expresión *sociedad unipersonal*»; tratándose de unipersonalidad sobrevenida, ello requerirá una decisión formal (y hablamos de decisión en el sentido del art. 129 PLSRL) de modificación de los estatutos sociales (sin nueva certificación). Entendemos que este cambio en la denominación será requisito necesario para que la adquisición del carácter unipersonal se inscriba en el Registro Mercantil, y evitar así la desproporcionada sanción prevista en el artículo 131.2 PLSRL.

Con mejor criterio sistemático, la enmienda número 217 del Grupo Popular, propone trasladar el primer apartado del artículo 128 PLSRL, al artículo 2.1 PLSRL, relativo a la denominación social, añadiendo, además, como abreviatura la de «SLU».

Como ya destacamos en su momento no se ha incorporado al Proyecto la especialidad del artículo 150 LSA de la constancia del cambio de denominación de los demás Registros por medio de notas marginales; ESPÍN considera oportuna su inclusión (474).

5.3. MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL DOMICILIO SOCIAL

La especialidad de esta modificación radica en los distintos procedimientos que engloba. Cuando el traslado tenga lugar dentro del mismo término municipal, será competente el órgano de administración; en otro caso, sólo será competente la Junta General, decidiendo por la mayoría

necesaria para cualquier acuerdo de reforma; si además, el domicilio se transfiere al extranjero, los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo tendrán derecho a separarse de la sociedad.

Puede ocurrir que sin cambiar físicamente el domicilio social, cambien las circunstancias identificadoras del mismo (nombre de la calle, número,...). Este cambio deberá hacerse constar en el Registro Mercantil, aunque no será necesario un acuerdo social de reforma de los estatutos (Res. de 2 de diciembre de 1993: «Frente al hecho cierto de que el cambio de la numeración de una calle no implica traslado del domicilio social, el cual físicamente continuaría en el mismo sitio, por lo que no pueden exigirse, a fin de reflejar en el Registro dicho cambio, los requisitos previstos por la ley para un efectivo traslado de sede social, se alza la conveniencia de la correcta constatación registral del domicilio de las sociedades... siendo la certificación municipal, en la que se hiciere explícita referencia a la numeración anterior y a su correspondiente actual, el modo más apropiado para hacerlo»).

5.4. MODIFICACIONES QUE AFECTEN A LA JUNTA GENERAL

La nueva regulación de la Junta General pretende hacer realidad el propósito manifestado en la Exposición de Motivos de dotar de gran flexibilidad al régimen jurídico de esta forma social, a fin de que la autonomía de la voluntad pueda adecuar el régimen jurídico a sus específicas necesidades y conveniencias; «al imprescindible mínimo imperativo, se añade así un amplio conjunto de normas supletorias de la voluntad privada, que los socios pueden derogar mediante las oportunas previsiones estatutarias».

Sin pretender una exposición completa, pueden señalarse las siguientes materias, dentro de la Sección dedicada a la Junta General, en las que se hace expresa salvedad de una disposición estatutaria:

- Asuntos competencia de la Junta (art. 47, *h*).
- Previsión de fechas o períodos en que ha de convocarse la Junta (art. 48.2.1).
- Forma y antelación de la convocatoria (art. 49.2).
- Lugar de celebración (art. 50).
- Representación en la Junta (art. 52.2).
- Mesa de la Junta General (art. 53).
- Principio mayoritario (art. 56.3).

La especialidad que presenta la modificación de todas estas previsiones estatutarias (y de cualesquiera otras que pudieran establecerse; p. ej., normas sobre el desarrollo de la sesión) es, precisamente, que no hay especia-

lidad alguna. Se aplica, sin más, el régimen general. Podrán introducirse cualesquiera modificaciones en estas materias, sin que entre en acción ninguno de los mecanismos de tutela del socio o de la minoría que se han examinado, ni se exigirá mayoría reforzada alguna. Incluso, aunque la reforma fuera tan trascendente como el establecimiento de la injerencia de la Junta en materia de gestión. Todo esto, claro está, a reserva de una disposición estatutaria en otro sentido (p. ej., que determinadas modificaciones del régimen de la Junta General se configurarían como causa de separación).

5.5. MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Igual que en relación a la Junta General, son varios los preceptos del Proyecto que dejan a salvo la posibilidad de una previsión estatutaria específica:

- Número de Consejeros (art. 60.1.1).
- Reglas de organización y funcionamiento del Consejo de Administración (art. 60.1.2).
- Determinación del sistema de organización de la administración social (art. 60.2).
- Condiciones para ser nombrado administrador (art. 61.2).
- Régimen de los administradores suplentes (art. 62).
- Duración del cargo (art. 63).
- Distribución de facultades entre los administradores solidarios (art. 65.b).
- Atribución individual o conjunta del poder de representación en los casos de Consejo de administración (art. 65 .b).
- Carácter retribuido del cargo, determinación del sistema de retribución y, en su caso, de la concreta participación en los beneficios (art. 69.1 y 2).

Igual que a propósito de la Junta General, y fuera de las excepciones que de inmediato se estudian, estas modificaciones no presentan ninguna especialidad. La afirmación, sin embargo, adquiere en relación a este tema un significado especial, pues en el ámbito de la SA, y cuando de Consejo de Administración se trata, se ha discutido sobre si la Junta general es libre para reducir el número de miembros del Consejo, o para pasar a un sistema de administración de naturaleza no colegiada; la cuestión se ha venido planteando por el derecho de la minoría a disfrutar de una representación proporcional en el Consejo, derecho que se vería burlado por el paso a un sistema distinto o la reducción del número de consejeros (v. SSTs de 20 de

abril de 1960, 29 de noviembre de 1969, 2 de marzo de 1977 y 30 de junio de 1981). No existiendo en el Proyecto tal derecho de representación, carece de sentido discutir sobre el particular.

Existen dos supuestos especiales en materia de modificaciones del órgano de administración. El primero, precisamente, por no serlo; nos referimos a la posibilidad de establecer en los estatutos distintos modos de organizar la administración social, ya que la opción por uno de ellos (no, si se opta por uno no previsto), no supondrá una modificación estatutaria. Hemos hablado al comienzo de este trabajo de especificación de disposición estatutaria para identificar este especial supuesto de hecho, ya que no existe reforma de los estatutos.

El segundo supuesto especial es la modificación del sistema de retribución de los administradores o de su carácter retribuido. Cuando la modificación se proyecte hacia el futuro; es decir, sobre ejercicios todavía no comenzados (pues también cuando la remuneración no consiste en una participación en los beneficios, será fijada para cada ejercicio), deberán bastar los requisitos generales (todo esto sin perjuicio de que el desempeño del cargo de administrador se hubiera configurado como prestación accesorio retribuida; entonces se aplicará el régimen especial de éstas). Ahora bien, si la modificación se pretende introducir durante el ejercicio, creemos que puede verse afectado un derecho del administrador como tercero, lo que hará necesario su consentimiento individual.

5.6. MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL ESTATUTO DEL SOCIO

La igualdad de las participaciones sociales y el hecho de que toda posible desigualdad parece que deba ir referida a la compensación de la obligación de realizar prestaciones accesorias, hace que en materia de estatuto del socio, las disposiciones estatutarias tengan muy poco margen de maniobra. En cualquier caso, algunos preceptos relativos a la disponibilidad estatutaria de ciertos derechos del socio si que pueden encontrarse en el texto del Proyecto. Así, el artículo 55.2 PLSRL, al disponer que los estatutos podrán autorizar la representación en la Junta general por medio de persona que no sea socio (y, a la inversa, podrá suprimirse esta autorización); o la posibilidad de suprimir en los estatutos, tanto la segunda vuelta para la asunción de las nuevas participaciones (art. 78.4 PLSRL), como el derecho de examen de los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales (art. 88.2 PLSRL); el establecimiento del derecho a la restitución de aportaciones o a la liquidación *in natura* (art. 120. 2 PLSRL); o el ejercicio de determinados derechos en los casos de usufructo y prenda de participaciones (art. 39.1 y 40 PLSRL).

No creemos que en estos supuestos deban exigirse requisitos especiales para la modificación de los estatutos sociales, cualquiera que sea el sentido de la reforma (tanto si se concede como si se suprime o restringe un derecho). Quizá la única excepción estaría constituida por el artículo 120.2 PLSRL, por la necesidad de extender analógicamente la regla de unanimidad que se establece en su primer apartado (v. *supra*).

5.7. MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES

Remitimos a todo lo que sobre el particular ya hemos expuesto anteriormente. Ahora sólo destacar que según el artículo 36 PLSRL, «el régimen de la transmisión de las participaciones sociales será el vigente en la fecha en que el socio hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir o, en su caso, en la fecha de fallecimiento del socio o en la de la adjudicación judicial o **administrativa**». De todas formas, no se olvide que la modificación del régimen de transmisión de las participaciones constituye causa de separación.

5.8. MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD

Con relación a la disolución y a la liquidación de la sociedad, el Proyecto indica que pueden establecerse causas estatutarias de disolución (art. 105.1.g) PLSRL), y que, salvo disposición contraria de los estatutos, el nombramiento de los liquidadores se efectuará en la forma prevista por la ley (art. 111 PLSRL), el ejercicio del cargo de liquidador será por tiempo indefinido (art. 112 PLSRL) y cada liquidador es titular del poder de representación de la sociedad (art. 113 PLSRL); de la cuota de liquidación ya nos hemos ocupado con anterioridad.

Cualquier modificación de los estatutos sociales que afecte a una de estas cláusulas, podrá llevarse a cabo sin más requisitos que los generales. En particular, podrán suprimirse causas estatutarias de disolución, sin que se active mecanismo alguno de defensa del socio o de la minoría (a salvo, claro está, su eventual previsión como causa estatutaria de separación); no puede hablarse de un abstracto derecho del socio a la cuota de liquidación que pudiera verse afectado por la desaparición de una causa estatutaria de disolución (como ha destacado BELTRÁN,⁸⁵⁷ estas causas estatutarias de disolución estarán referidas normalmente en la SRL a las personas de los socios).

5.9. AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL

Por su importancia, la regulación del aumento del capital social en el Proyecto justificaría un estudio específico de mayor extensión que el presente. Destacar, únicamente, que el Proyecto propone una regulación completa de la materia (frente a la extraordinariamente parca de la LSRL de 1953; sobre el tema v. SÁNCHEZ RUS, «Aumento y reducción del capital en la Sociedad de Responsabilidad Limitada», en *ASN*, VII, 259-318), pero que quizá adolezca de excesivo seguidismo de la LSA. Esto último trasluce con especial claridad en la regulación del derecho de preferencia y de su exclusión (donde debería corregirse el error padecido en el artículo 79.c) PLSRL, de hablar de «contraprestación», en lugar de hacerlo de «valor real»; en este sentido las enmiendas número 143 del Grupo Parlamentario Catalán y número 60 del Grupo Parlamentario Vasco). Como novedad es destacable la segunda vuelta del derecho de preferencia, al que se une la inversión de la relación regla excepción en materia de aumento, al establecer como regla la divisibilidad (así lo destaca ROJO, «La Sociedad de responsabilidad limitada: problemas de política y de técnica legislativa», en *La Reforma...*, 68).

En cuanto a los requisitos del aumento, son destacables el control notarial de las aportaciones dinerarias y la no exigencia de informe de expertos independientes en las no dinerarias. En comparación con el régimen de la SA, se introducen también cambios significativos en la disciplina de algunas modalidades de aumento: exigencia de que los créditos a compensar habrán de ser totalmente líquidos y exigibles (frente al 25 % del art. 156.1.a LSA); la posibilidad de utilizar la totalidad de la reserva legal (frente al 10% del art. 157.1 LSA).

Criticable nos parece que no se hayan solucionado los problemas interpretativos que suscita la facultad resolutoria del artículo 162.2 LSA, habiéndose limitado el Proyecto a reproducir su contenido en el art. 81.3 (sobre el tema, v. SACRISTÁN, «El aumento de capital: modalidades, requisitos, el aumento de capital con nuevas aportaciones dinerarias y no dinerarias», en *El Derecho...*, III-1, 286-290).

5.10. REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL

Más radicales han sido los cambios introducidos en materia de capital social, a propósito de la otra modalidad de variación del mismo, la reducción del capital. De entrada, no se ha querido recoger la reducción del capital que tiene por finalidad la constitución o el incremento de la reserva legal o de reservas voluntarias. Tampoco se hace referencia a los procedimientos de reducción, lo que puede plantear problemas en cuanto a la admisibilidad del procedimiento de agrupación (v. *supra*).

Para el supuesto de reducción del capital social por restitución de aportaciones, se ha sustituido el derecho de oposición de los acreedores sociales, por la responsabilidad solidaria, entre sí y con la sociedad, de los socios favorecidos, para el pago de las deudas anteriores. Para ROJO es una prueba de la sencillez de régimen que se persigue (68).

Llama también la atención que para determinados casos de reducción por pérdidas se exija que el balance que sirva de base a la operación, esté verificado por auditor de cuentas. En relación con el mismo supuesto de reducción, es de esperar que se acojan las enmiendas que proponen la supresión del artículo 84.3 PLSRL, que ha perdido todo su sentido al desaparecer la reducción para constituir o incrementar reservas (así la núm. 187 del Grupo Socialista, que también propone la supresión del apartado 4, y la núm. 407 del Grupo Popular; la justificación de esta última es clara y contundente: «Es imposible que el activo sea superior al pasivo como consecuencia de la reducción»); con acierto destaca CORONADO que responde a una precipitación de los redactores del Proyecto, «que no advirtieron que al suprimir de entre las finalidades posibles de la operación de reducción de capital, la constitución o incremento de la reserva legal, queda sin operatividad esta norma» (5.540).

5.11. SUPUESTO ESPECIAL DE LA REDUCCIÓN Y AUMENTO DEL CAPITAL SIMULTÁNEOS

El artículo 85 PLSRL se limita reproducir el contenido del artículo 169 LSA. Sin embargo, en otros artículos del Proyecto se han introducido otras normas que le afectan muy seriamente, sobre todo en cuanto a la tajante prohibición de reducir el capital social por debajo del mínimo legal. Nos estamos refiriendo al artículo 105.1./) («la sociedad de responsabilidad limitada se disolverá:... Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, cuando sea consecuencia del incumplimiento de una ley») y el artículo 109 (específicamente dedicado a la disolución por reducción del capital por debajo del mínimo legal).

Del conjunto de dichos preceptos se desprende claramente que esta causa de disolución se refiere al capital nominal, y no al capital real (en contra, pero admitiendo como inevitable esta solución para el Proyecto Vicent CHULIÁ, «La disolución y liquidación de la Sociedad limitada en el Proyecto de Ley de 22 de diciembre de 1.993», en *RGD*, 1994, 5613-5616). Su virtualidad va en el sentido de establecer una excepción a la prohibición de reducción del capital por debajo del mínimo legal. Con gran acierto lo ha puesto de manifiesto BELTRÁN: «La norma proyectada merece una gran aprobación, porque flexibiliza el deber de capital mínimo, permitiendo su infracción cuando la reducción sea legalmente obligatoria y otorgando a la

sociedad un plazo para la reconstrucción del capital o la transformación de la sociedad. Con ello se elimina el error del derecho vigente consistente en acumular dos medidas rigurosas contradictorias: la que prohíbe todo acuerdo de reducción por debajo del mínimo legal (v. art. 169 LSA) y la que establece que la sociedad se disolverá si reduce el capital por debajo de ese mínimo (v. art. 260.1.5.º LSA)» (849). No obstante, y sin que ello suponga discrepar de este autor, la contradicción no parece que se dé entre la prohibición de reducción por debajo del mínimo legal y la disolución por dicha reducción, sino entre la primera prohibición, y la obligación de reducir el capital en determinados supuestos, *sin establecer límite por abajo*.

Si, como creemos, esto es así, será necesario modificar la redacción del artículo 85 PLSRL para establecer, expresamente, como excepción de la prohibición de reducir el capital por debajo del mínimo legal, aquellos casos en que tal reducción sea consecuencia del cumplimiento de una ley; p. ej., añadiendo al final del primer párrafo del apartado 1.º, un inciso del siguiente tenor: «Se exceptúa la reducción del capital social que sea consecuencia del cumplimiento de una ley, que se someterá a lo dispuesto en el art. 109».

Pero los problemas de la reducción por debajo del capital mínimo, no se resuelven llevando la excepción al ámbito que le es propio (es decir, el de la regla general prohibitiva). Surge un nuevo problema de coordinación con la causa de disolución prevista, que según el precepto antes citado, consiste en la reducción del capital social por debajo del mínimo legal, «cuando sea consecuencia del cumplimiento de una ley». A primera vista, parece que el precepto sólo está pensando en la reducción obligatoria; con razón señala BELTRÁN que el Proyecto distingue si la reducción tiene carácter voluntario u obligatorio para la sociedad: en el primer caso, la reducción es nula y no inscribible; en el segundo es válida e inscribible, pero se concede el plazo de un año para adoptar determinadas medidas (849). Sin embargo, no creemos que este modo de proceder sea correcto; por mucha nulidad que se proclame del acuerdo de reducción por debajo del mínimo legal (cuando sea voluntario), dicho acuerdo no es ontológicamente imposible (igual de insólita resultaría una escritura de constitución, *inscrita*, que no expresase las circunstancias del artículo 16.1.e) PLSRL, y no por eso deja de proclamarse como causa de nulidad de la sociedad). La causa de disolución consistente en la reducción del capital por debajo del mínimo legal, ha de constituir la norma de cierre del sistema de protección del capital social mínimo; es una exigencia de la propia lógica del sistema. Desde esta perspectiva, no es correcto, como hace el Proyecto, agotar el supuesto de hecho de la norma con los casos de reducción obligatoria; es necesario redactar la causa de disolución en términos generales, sin perjuicio de hacer la oportuna salvedad para los casos de reducción obligatoria.

Este último es el sentido de dos de las enmiendas presentadas al articulado; la número 154 del Grupo Parlamentario Catalán, que propone la

puesta en relación de este supuesto de hecho disolutorio con la hipótesis más específica de reducción por debajo del mínimo legal como consecuencia del cumplimiento de una ley, redactando el inciso final como sigue: «Cuando la reducción sea consecuencia del cumplimiento de una ley se estará a lo dispuesto en el artículo 109» (de todas formas, creemos que lo correcto sería puntuar con punto y coma, no con coma); y la número 437 del Grupo Popular que propone suprimir todo el inciso final, a partir de la coma con una justificación que compartimos plenamente: «La reducción voluntaria por debajo no cabe según el art. 85, y si a pesar de eso se hiciera hay que entender voluntad de disolución. Las demás reducciones son siempre por obligación establecida por la ley.»

6. VALORACION CRITICA

Si en pocas palabras intentáramos extraer de todo cuanto llevamos dicho una valoración final, ésta no se podría expresar como juicio analítico, sino en forma de mera impresión: uno tiene la sensación, leyendo los artículos que el Proyecto dedica a la modificación de los Estatutos sociales, de que la gran obsesión de sus redactores ha sido marcar las diferencias entre la SRL y la SA, *sólo para que efectivamente sean distintas*, sin parar a preguntarse por el sentido real de dichas diferencias. Y así, junto a inexplicables muestras de seguidismo de la LSA, hay violentos cortes con el régimen de esta última, sin más aparente justificación que la necesidad de acoplarse a un modelo ideal de SRL que se contrapone, abiertamente, a otro modelo, no menos ideal, de SA; el problema es que estos modelos ideales, que condicionan todo el desarrollo posterior de la regulación propuesta, más parecen a veces modelos puramente artificiales. Sorprende que la principal preocupación del Proyecto haya sido, precisamente, justificarse a sí mismo, marcando con claridad (no exenta de rigidez) los límites de la forma social SRL; y sorprende todavía más, cuando en algún país europeo ya se está hablando de la «pequeña sociedad por acciones» como alternativa a la SRL (v. PLANCK, «Kleine AG als Rechtsform-Alternative zur GmbH», en *GmbHRR*, 8/94, 501-505, con información sobre la *Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts*).

RICARDO CABANAS TREJO

Notario Profesor asociado de Derecho Mercantil
de la Universidad de Barcelona

JOSÉ MANUEL CALA VIA MOLINERO

Abogado Profesor titular de Derecho Mercantil
de la Universidad de Barcelona