

ASPECTOS SOCIETARIOS

ASPECTOS SOCIETARIOS DE LA REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES LABORALES

Gemma Fajardo García

Prof. Titular Derecho Mercantil
Universitat de València

La aprobación de la Ley 7/2003, de 1 de abril (BOE 79, de 2 de abril) reguladora de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, introduce modificaciones en el régimen de la sociedad limitada para permitir –entre otras novedades- las participaciones sin voto y posibilitar la adquisición y tenencia temporal por la sociedad de sus propias participaciones. Esta reforma ha llevado a los representantes de las sociedades laborales a plantearse la necesidad de reformar también la Ley de Sociedades Laborales.

Este hecho debería ser aprovechado para corregir y mejorar una ley que aunque lleva en vigor solo desde marzo de 1997, reprodujo en parte algunas deficiencias detectadas ya en la primera ley de sociedades laborales de 1986 y otras que durante su rodaje se han puesto de manifiesto, tanto por la doctrina como por la práctica.

1. RASGOS ESENCIALES DE LA SOCIEDAD LABORAL

A la hora de plantearse la modificación de una ley como la de sociedades laborales debería tenerse claro cuales son los rasgos esenciales que caracterizan esta figura y que por tanto hay que conservar y a ser posible afianzar, y qué otras materias exigen una regulación legal o sería más conveniente su autoregulación por la sociedad.

Un análisis de la legislación sobre sociedades laborales desde la Orden Ministerial de 6 de febrero de 1971 nos permite concluir que son notas esenciales de estas sociedades: que los trabajadores fijos tengan acceso a la condición de socios y que el control de la sociedad esté en manos del conjunto de los trabajadores.

Para facilitar la conservación de estos rasgos, el legislador pone a disposición de las sociedades laborales una serie de mecanismos jurídicos como son, el derecho de adquisición preferente, los derechos preferentes en la ampliación de capital, las reservas irrepartibles que faciliten la entrada y salida de socios, límites al número de trabajadores no socios, límites a la participación en el capital de los no trabajadores y de los socios individualmente considerados, etc

El legislador al aprobar la Ley 4/1997 de 24 de marzo de Sociedades Laborales recoge en su exposición de motivos *“las líneas maestras del concepto de sociedad laboral”* pero confunde lo que deberían ser los rasgos fundamentales con los instrumentos que pone a disposición de los socios con el fin de conseguir y afianzar esos rasgos. Así se dice que *“La nueva regulación respeta las líneas maestras del concepto de sociedad laboral entre las que cabe señalar: que la mayoría del capital sea propiedad del conjunto de los socios trabajadores que prestan en ella servicios retribuidos en forma personal y directa cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido; fijación de un límite al conjunto de los trabajadores no socios contratados por tiempo indefinido; fijación del máximo de capital que puede poseer cada socio; existencia de dos tipos de acciones o participaciones según sus propietarios sean trabajadores o no; derecho de adquisición preferente en caso de transmisión de las acciones o participaciones de carácter laboral; constitución de un fondo de reserva especial destinado a compensar pérdidas. Todas ellas constituyen sus notas esenciales que junto con las bonificaciones fiscales contribuyen a la promoción y desarrollo de este tipo de sociedad”*.

Las anteriores no son todas notas esenciales. Podrían serlo el que la mayoría del capital sea propiedad del conjunto de esos trabajadores y la fijación del máximo de capital que puede poseer cada socio. Pero incluso, estas notas son erróneas e incompletas. Erróneas porque lo importante no es que ese colectivo de socios tenga la mayoría del capital sino el control de la sociedad, circunstancias que no siempre son parejas. Incompletas porque falta la nota más relevante por su fundamentación constitucional: el acceso de los trabajadores a la condición de socios.

Las demás, como decimos, no son notas esenciales, sino mecanismos jurídicos para hacer posible las anteriores. Por tanto, esos mecanismos deben revisarse para ver si son adecuados y suficientes para cumplir los objetivos a los que se les destinan.

2. LA JUSTIFICACIÓN DE UNA RESERVA ESPECIAL

Algunos de esos mecanismos han desaparecido con el tiempo como es el caso de la reserva irreplicable. Esta reserva permitía aminorar el valor de adquisición o de reembolso de las acciones (75% del valor real) y con ello facilitaba tanto el ingreso como la salida del socio. Con la Ley de 1997 deja de ser irreplicable y se mantiene como una reserva más que garantiza la solvencia de la sociedad pero deja de cumplir la función para la que se creó (similar a la que en su día cumplió la fundación laboral "Fultuv" o actualmente cumple la reserva obligatoria de las cooperativas). La dotación a esta reserva no es una nota esencial de las sociedades laborales y como mecanismo jurídico ha dejado de cumplir la función para la que se creó, por tanto, en estos momentos, no solo es innecesaria sino que además, es absurdo que su falta de dotación por la sociedad conlleve la pérdida de su condición de laboral (Descalificación).

Esta reserva, en caso de mantenerse su exigencia, debería servir fundamentalmente para cumplir los objetivos de laboralidad de la sociedad, esto es, facilitar la incorporación de los trabajadores a la condición de socios.

Otros mecanismos han de ser objeto de revisión, como el que limita el número de trabajadores no socios, el límite máximo de capital que pueden tener determinados socios o los derechos de preferencia en la adquisición de acciones o participaciones.

3. LA LIMITACIÓN DEL NÚMERO DE TRABAJADORES NO SOCIOS

El fijar un límite máximo al conjunto de trabajadores no socios con contrato por tiempo indefinido es una medida que fuerza la conversión de trabajadores en socios, so pena de ser descalificada la sociedad, lo que podría entrañar incluso, la devolución de los beneficios fiscales recibidos (art. 16.4). Puede decirse por tanto que es un mecanismo que debería favorecer la conversión de trabajadores en socios. Sin embargo, en muchos casos la aplicación de esa norma genera un exceso de trabajadores temporales o una descalificación indeseada, porque la conversión de trabajadores en socios no va a depender exclusivamente de la voluntad del trabajador y de la sociedad, sino de otros muchos factores.

Para que los trabajadores puedan convertirse en socios de la sociedad laboral, deben ser titulares de alguna acción o participación de la misma, si no son socios desde el momento constitutivo de la sociedad, podrán llegar a serlo, adquiriendo alguna acción o participación cuando sean enajenadas, o en caso de aumento de capital, suscribiendo acciones o asumiendo participaciones en la misma. Pero adquirir la condición de socio no siempre es deseable por el trabajador, y cuando sí es deseable, no siempre es posible, son muchos los factores que deben converger para que sea posible. Veamos algunos de esos factores:

A) Para adquirir la condición de socio por la adquisición *intervivos* de acciones o participaciones, es necesario en primer lugar, que estas estén disponibles para

que pueda adquirirlas el trabajador no socio. Hay acciones o participaciones disponibles:

Cuando un socio está dispuesto a transmitir sus acciones o participaciones de la clase laboral a trabajadores fijos no socios de la sociedad, o cuando quiere transmitir sus acciones o participaciones a alguien que no es trabajador fijo de la sociedad, porque en este caso la ley reconoce un derecho de adquisición preferente a favor de estos trabajadores. Por el contrario, si la transmisión se ha convenido, a favor de un socio trabajador, esas acciones o participaciones no están disponibles para los trabajadores no socios. El trabajador no socio, sólo podrá adquirir esas acciones o participaciones en el caso de que el transmitente no opte por transmitir las a otro socio trabajador. En este punto cabe preguntarse: ¿puede obligarse a un socio a ceder sus acciones o participaciones a favor de un trabajador no socio?. La ley no lo permite, ni siquiera se ha dejado como opción estatutaria, el sistema previsto en el art. 7 se establece como necesario. Sólo cabría la posibilidad apuntada, en el caso de que se haya extinguido la relación laboral de un socio. En este supuesto, el art. 10 exige que este socio habrá de ofrecer la adquisición de sus acciones o participaciones conforme a lo dispuesto en el art. 7. El precepto no deja claro si este socio cuya relación laboral se ha extinguido puede acordar la transmisión de sus acciones o participaciones a un socio trabajador, como admitiría el art. 7. 1, o si necesariamente se ofrecen en primer lugar a los trabajadores no socios con contrato por tiempo indefinido. Aunque esta segunda fuera la interpretación correcta –como creemos que debe ser– nada impide que antes de la extinción de su relación laboral, el socio trabajador transmita sus acciones o participaciones a favor de los demás socios trabajadores, con lo que las posibilidades de adquisición de las mismas por los trabajadores no socios desaparecerían.

En el caso de transmisión de acciones o participaciones de la clase general, el art. 7.8 no reconoce a los trabajadores no socios un derecho a su adquisición, o al menos, no queda claro en la ley. Desde luego, el titular de estas acciones o participaciones no es libre para transmitirse a un trabajador no socio, y el derecho de adquisición preferente que establece la ley excluye a los trabajadores no socios, porque –como dice– “la notificación del órgano de administración comenzará por los socios trabajadores”.

Distinto sería el caso si la sociedad fuera titular de sus propias acciones o participaciones. La sociedad laboral no puede adquirir originariamente acciones o participaciones propias, esto es, como consecuencia de un aumento de su capital. Ni el art. 15 lo contempla, pues las acciones y participaciones no suscritas por los socios se ofrecerán en la forma prevista en el artículo 7 pero sólo a favor de los trabajadores, socios o no; ni es posible a la vista de la legislación sobre sociedades anónimas (art. 74. 1) y sobre sociedades limitadas (art. 39. 1). Pero sí puede adquirir de forma derivada sus propias acciones o participaciones, en varios supuestos. La LSL contempla algunos supuestos:

- En los supuestos de transmisión inter vivos de acciones y participaciones tanto laborales (art. 7.6) como generales (art. 7.8), si nadie ejercita el derecho de adquisición preferente, podrá ser ejercitado por la sociedad;

- En el caso de transmisión forzosa por extinción de la relación laboral, podrá adquirir las acciones o participaciones del socio cuya relación se ha extinguido (art.10), si no han sido adquiridas por quienes tienen derecho preferente para ello;

- En el caso de fallecimiento de un socio trabajador, podrá adquirir sus acciones o participaciones laborales si no son adquiridas con anterioridad por quienes tienen un derecho preferente (art. 11.2), siempre que los estatutos hubieran establecido esa restricción a la libre transmisibilidad que proclama el art. 11. 1.

A los anteriores hay que añadir otros supuestos de adquisición derivativa que contempla la legislación sobre sociedades anónimas y limitadas:

- La sociedad laboral podrá adquirir libremente acciones o participaciones propias cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal, o sean adquiridas a título gratuito o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las mismas (arts. 40.1 a LSRL y 77 LSA).

- La sociedad laboral de responsabilidad limitada –como sociedad cerrada que es- podrá adquirir también libremente, participaciones propias, en caso de embargo de las mismas, subrogándose en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor, en las condiciones previstas en el art.31. 3 LSRL.

- Con la autorización de la junta general, la sociedad podrá adquirir sus propias acciones o participaciones en diversas circunstancias. En estos casos, la regulación establecida en la ley de sociedades anónimas no coincide con la prevista en la ley de sociedades de responsabilidad limitada. La primera permite esa adquisición derivativa en cualquier circunstancia, siempre que se den determinados requisitos y límites contemplados en el art. 75¹, por el contrario, la segunda sólo contempla esta posibilidad en tres circunstancias: para adquirir las participaciones de un socio separado o excluido; para adquirir participaciones como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión; o para adquirir participaciones transmitidas “mortis causa” (art. 40.1.d).

Para que la sociedad laboral adquiera acciones o participaciones propias, es preciso que no ejerciten su derecho de adquisición preferente los trabajadores de la sociedad, socios o no, fijos o no, y los demás socios de la sociedad (art. 7.6 LSL).

Una vez adquiridas, las acciones o participaciones propias no se pueden conservar indefinidamente, como regla general deberán enajenarse de nuevo en el plazo de tres años o en su defecto amortizarse con la consiguiente reducción del

1. a) Que el acuerdo por el que se autorice la adquisición exprese: las modalidades de adquisición, el número máximo de acciones a adquirir, el precio mínimo y máximo de adquisición y la duración de la autorización. Si la adquisición tiene como objetivo entregar acciones directamente a los trabajadores, deberá expresarse en la autorización que se concede con esa finalidad; b) que el valor nominal de las acciones adquiridas, sumándose a las que ya tuviera, no exceda del diez por ciento del capital social; c) que la adquisición permita a la sociedad adquirente dotar una reserva por el importe de las acciones propias adquiridas, sin disminuir el capital, ni las reservas legal o estatutariamente indisponibles; y por último, d) que las acciones adquiridas se hallen íntegramente desembolsadas.

capital que representan (art. 78 LSA o 40.2 LSRL). Si la sociedad ha conseguido ser titular de sus propias acciones o participaciones podrá ofrecer directamente a los trabajadores no socios su adquisición para devenir socios de la sociedad.

B) En caso de transmisión mortis causa, para que el trabajador no socio pueda adquirir la condición de socio se requiere:

- que el heredero sea trabajador fijo de la sociedad;
- o, que se establezca en los estatutos sociales el derecho de adquisición preferente de sus acciones o participaciones de la clase laboral, por el procedimiento del art. 7. Establecida esta cláusula en los estatutos, serán los trabajadores los primeros que tendrán derecho a ejercer esa opción de compra.

C) En caso de aumento de capital, las nuevas acciones podrían ofrecerse a los trabajadores, pero esta posibilidad está condicionada a una serie de requisitos. En primer lugar, tiene que adoptarse en junta general el acuerdo de modificación del capital social, lo que requiere el voto favorable de la mayoría cualificada de votos. En segundo lugar, como la ley establece el derecho de suscripción preferente de las nuevas acciones a favor de los ya socios, habrá que esperar a ver si quedan acciones o participaciones no suscritas para ofrecerlas a los trabajadores "sean o no socios" –como dice el art. 15.3- en la forma prevista en el art. 7. Este derecho de suscripción preferente puede ser excluido por acuerdo de la junta general con el voto favorable de una mayoría cualificada, con el fin de ofrecer todas o parte de esas nuevas acciones o participaciones a los trabajadores no socios. Para que ello sea posible, deben cumplirse determinados requisitos que establece la Ley (art. 159 LSA y 76 LSRL): mención en la convocatoria de la junta general que va a decidir sobre el aumento de capital de la propuesta de supresión del derecho de suscripción preferente; elaboración de un Informe que se pondrá a disposición de los socios en el domicilio social y así se indicará en la convocatoria, en el que los administradores informarán de las personas a las que habrán de atribuirse las nuevas acciones o participaciones. En cuanto al valor por el que deberán ser adquiridas por los trabajadores, la LSL ofrece una regulación diferente a las leyes de sociedades anónimas y limitadas, con el propósito de facilitar su adquisición por los trabajadores. Así frente al valor real de las participaciones, que deberá ser como mínimo abonado por quien las adquiera en un supuesto de supresión del derecho de suscripción preferente, o al valor razonable de las acciones según informe elaborado por auditor de cuentas nombrado al efecto por el registrador mercantil, el valor que deberá abonar el trabajador por las nuevas acciones o participaciones de la sociedad laboral vendrá determinado por la junta general (art. 15. 4), pero se condiciona a que la misma apruebe un Plan de adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores de la sociedad, y que las nuevas acciones o participaciones se destinen al cumplimiento del Plan e imponga la prohibición de enajenación de las mismas en un plazo de cinco años.

D) Hemos visto hasta el momento, las posibilidades de que existan acciones o participaciones disponibles para ser adquiridas, suscritas o asumidas por los trabajadores de una sociedad laboral. Pero ahora debe tenerse en cuenta que no basta solo con que existan acciones o participaciones disponibles, es necesario también que el trabajador esté dispuesto a su adquisición, suscripción o asunción, y no siempre va a ser así. En muchos casos, los trabajadores no desean asumir la condición de socios, esto les impone obligaciones y responsabilidades que no están dispuestos a aceptar, o no se sienten tan identificados con la sociedad como podría pensarse. Esta circunstancia también se da en las cooperativas de trabajadores, y así, la Ley de cooperativas contempla expresamente la posibilidad de que el trabajador con derecho a integrarse como socio renuncie formalmente a ello².

En otros casos, aun queriendo el trabajador integrarse como socio, no estará en condiciones de ello porque económicamente no podrá hacer frente a ese coste.

Como vemos, no existe un acceso directo del trabajador a la condición de socio, que baste con solicitarlo, sino que es un acceso condicionado a que existan acciones o participaciones disponibles y a que los trabajadores estén en condiciones de acceder.

Por unas razones o por otras, una sociedad laboral puede encontrarse con un número importante de trabajadores fijos que no tienen la condición de socios, en esos casos, la sociedad tenderá a evitar las contrataciones por tiempo indefinido para evitar la descalificación, o se arriesgará a ello, aun no siendo una consecuencia deseable para ella. Podemos concluir por tanto que, aunque la medida que limita el número máximo de trabajadores no socios en una sociedad laboral podría facilitar la consecución de uno de los principales objetivos de la sociedad laboral, también genera efectos perniciosos para los trabajadores y para la propia sociedad, por lo que no debería imponerse legislativamente.

Si una sociedad laboral está controlada por los trabajadores y está abierta a nuevos socios trabajadores, porque éstos tienen preferencia de acceso cuando hay acciones o participaciones disponibles, no debería descalificarse por falta de disponibilidad de éstas, o por falta de disposición de los trabajadores.

Por el contrario, la legislación debería articular medidas que incrementaran las posibilidades de disposición de acciones y participaciones, que facilitarían su adquisición por los trabajadores y premiarían a las sociedades que hacen posible que sus trabajadores adquieran la condición de socios. Entre las medidas que facilitarían una mayor disponibilidad de acciones y participaciones podemos recomendar que la sociedad tuviera una posición más preferente cuando se transmiten acciones o participaciones para su adquisición, cuando las mismas no son adquiridas por los

2. Según el art. 80 Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas, en su párrafo 7º: El número de horas/año realizadas por trabajadores con contrato de trabajo por cuenta ajena no podrá ser superior al 30% del total de horas/año realizadas por los socios trabajadores. No se computarán en este porcentaje: (...) b) Los trabajadores que se negaren explícitamente a ser socios trabajadores”.

trabajadores, con el fin de poderlas transmitir a éstos en un momento más oportuno. También facilitaría el acceso de los trabajadores a la condición de socio si la sociedad contara con reservas oportunas que permitieran cubrir parte del coste que el trabajador debe abonar para adquirir las acciones o participaciones que le conferirán la condición de socio.

4. LÍMITES A LA PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL DE LA SOCIEDAD

La Ley emplea como criterio para medir la capacidad de control de la sociedad la participación en el capital. Así exige que la mayoría del capital social debe ser propiedad de trabajadores o que ningún socio podrá tener acciones o participaciones que representen más de la tercera parte del capital social, con las excepciones que señala la propia norma. Este criterio era válido antes de 1995, porque el derecho de voto era proporcional al capital social. Sin embargo, con la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada, el voto deja de ser necesariamente proporcional al capital social poseído. Por tanto, es posible que los trabajadores de la sociedad laboral tengan la mayoría de capital pero no de votos, con lo cual, no tienen el control de la sociedad que es lo que se pretende. En consecuencia, tendría que cambiarse el criterio empleado para medir la capacidad de control en favor de la mayoría de los derechos de voto, o exigir que todas las participaciones tengan el mismo valor y otorguen el mismo derecho de voto³. La primera opción puede ser más ventajosa para la sociedad porque permite que los trabajadores con contrato indefinido tengan el control de la sociedad sin necesidad de tener la mayoría del capital.

5. EL DERECHO DE PREFERENCIA EN LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES O PARTICIPACIONES

El derecho de adquisición preferente es una restricción que limita la libre transmisibilidad de las acciones y participaciones y con ello reduce el valor de éstas por lo que sólo debe reconocerse legalmente para favorecer la laboralidad de la sociedad. Los socios de una sociedad siempre pueden, atendiendo a sus intereses, estipular en sus estatutos sociales otras limitaciones si quieren favorecen una sociedad cerrada, o una sociedad integradora de todos sus trabajadores (fijos o temporales).

El limitar las restricciones en la transmisión al mínimo implica reconocer legalmente un derecho preferente a favor exclusivamente de los trabajadores, y de la sociedad para su transmisión posterior a los trabajadores no socios.

3. La proposición de Ley contemplaba que las participaciones de la sociedad laboral serían de una radical igualdad (art. 6.2), pero en el trámite parlamentario se suprimió esta norma con la finalidad de otorgar más flexibilidad a la sociedad laboral.

6. PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY VIGENTE DE SOCIEDADES LABORALES

Una reforma de la legislación sobre sociedades laborales debería por tanto, no solo adecuar su texto a las recientes reformas legislativas, sino también, destacar las notas esenciales de las sociedades laborales, eliminar las especialidades poco justificadas y flexibilizar su régimen jurídico. Entre las modificaciones que deberían introducirse proponemos las siguientes.

Modificaciones al art. 1. “Concepto de Sociedad Laboral”

El art. 1 está llamado a reflejar los caracteres esenciales que definen el concepto de sociedad laboral. Sin embargo en la actualidad estos rasgos se encuentran en los arts. 1 y 5. 3. Sería por tanto deseable que el nuevo artículo 1 agrupara todas esas notas.

El párrafo 2º del art. 1 recoge en la actualidad el límite a la participación de trabajadores con contrato por tiempo indefinido no socios que puede tener una sociedad laboral. La norma se modificó con la Ley 62/2003, de 30 de diciembre con de fin de excluir de ese cómputo a los trabajadores con discapacidad psíquica. La norma en su integridad debería desaparecer por las razones anteriormente apuntadas. Es una norma cuyo efecto inmediato es penalizar la contratación de trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido y no el conseguir el acceso a la condición de socio, ya que esta posibilidad –como vimos- no depende exclusivamente ni del trabajador ni de la sociedad. Por el contrario, si debería ser una norma cuyo cumplimiento fuese favorecido con medidas fiscales o de otra naturaleza⁴.

Deberían incorporarse en cambio como párrafo 2º el actual art. 5. 3º que recoge el límite máximo de capital que puede tener un socio en la sociedad laboral, por ser otra nota esencial al concepto de sociedad laboral.

Sin embargo, el precepto merecería alguna mejora. El límite máximo que se establece es que ningún socio podrá poseer más de la tercera parte del capital social, salvo determinadas entidades que podrán superar ese porcentaje sin alcanzar el 50%. La enumeración de estas entidades parece insuficiente ya que no contempla a las entidades de capital-riesgo reguladas por la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, cuya presencia puede ser tan beneficiosa para la financiación de las sociedades laborales. Por otra parte, debería simplificarse la norma, lo que se conseguiría si se limitase esta excepción en favor de las entidades públicas, entidades de capital riesgo y entidades no lucrativas, todas las demás estarían sometidas a la regla general que limita la aportación de capital a un tercio del total.

También debería recogerse en este artículo como norma de cierre, el párrafo último del art. 5 que regula el supuesto de superación de los límites previstos en este artículo.

4. En todo caso, si se optase por mantener este límite, en estos términos o ampliado, su ubicación debería ser entre las causas de descalificación de la sociedad y no entre los rasgos esenciales de la sociedad laboral, tal y como se recogía en la Ley de Sociedades Laborales de 1986.

Por último, por las razones señaladas anteriormente, deberían sustituirse las referencias que hace este artículo al capital, a favor de los derechos de voto.

Modificaciones al artículo 3 “Denominación social”

A la hora de denominar a la sociedad laboral se pueden emplear las siguientes indicaciones: “Sociedad Anónima Laboral” o “Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral”, no sería posible utilizar –como bien advierte J. Boquera⁵– la expresión “Sociedad Limitada Laboral”, a pesar de que el art. 2. 1º de la Ley 2/1995, de 23 de marzo LSRL permite la indicación de “Sociedad Limitada”. Debería reconocerse en una futura ley esta indicación más abreviada para las sociedades laborales.

También sería positivo recoger expresamente en este precepto que el adjetivo laboral no solo no pueda estar incluido en la denominación de una sociedad que no ha obtenido la calificación de sociedad laboral, como dice el art. 3. 2º, sino también en una sociedad que haya sido descalificada.

Modificaciones al art. 4. Registro administrativo de Sociedades Laborales y coordinación con el Registro Mercantil

Este precepto contempla la creación del Registro administrativo de Sociedades Laborales y regula aspectos de su funcionamiento, así como, los requisitos necesarios para que las Sociedades Laborales adquieran personalidad jurídica.

En dicha norma encontramos también determinados deberes de información y colaboración con este Registro, por parte de las sociedades y del Registro Mercantil.

Debería introducirse en esta norma el deber de colaboración con el Registro que el art. 13. 2ª impone a los Jueces que conozcan de determinados asuntos relativos a las Sociedades Laborales.

La incorporación de esta norma exige reestructurar mínimamente el orden de los apartados y modificar el título del precepto.

Modificaciones al art. 5 “Capital social y socios”

Si se opta –como proponemos en el art. 1– como criterio para determinar el control de la sociedad el número de derechos de voto que tienen los socios, no se hace necesario exigir en este artículo que las acciones y participaciones sean del mismo valor y otorguen los mismos derechos.

Esta opción permite por tanto que existan acciones y participaciones de distinto valor e incluso con distintos derechos, porque lo relevante es que el control de la sociedad esté siempre en manos de los trabajadores con contrato indefinido.

5. Boquera Matarredona, Josefina; en “Denominación, domicilio, impugnación de acuerdos y derecho de suscripción preferente en las sociedades laborales” en Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, n° 15, octubre 2004 p. 31.

El párrafo 2º del art. 5 señala que no es válida la creación de acciones de clase laboral privadas del derecho de voto. La norma se refería exclusivamente a las acciones, porque sólo la Ley de sociedades anónimas contemplaba la posibilidad de acciones sin voto (arts. 90 a 92). Esta posibilidad se ha ampliado tras la Ley 7/2003 de 1 de abril cuyo artículo quinto incorpora en la Ley de sociedades limitadas el art. 42 bis admitiendo y regulando las participaciones sin voto.

Esta novedad exige modificar a su vez el art. 5. 2º de la Ley de sociedades laborales, para establecer que tampoco será válida la creación de participaciones de la clase laboral privadas del derecho de voto.

Modificaciones al art. 6 “Clases de acciones y de participaciones”

El art. 6 en su párrafo 1º establece que las acciones y participaciones de las sociedades laborales se dividirán en dos clases, las que sean propiedad de los trabajadores cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido y las restantes. La primera clase se denominará “clase laboral” y la segunda “clase general”.

La norma en principio era clara pero la regulación de esa dualidad de títulos planteaba problemas cuando más tarde se aceptaba que un trabajador pudiera tener títulos de ambas clases (art. 6. 3º) o cuando no se dejaba claro qué pasaba cuando un socio no trabajador adquiría acciones o participaciones de la clase laboral, a diferencia de la Ley 15/1986 de 25 de abril que para este caso exigía que se procediera al cambio de clase de las acciones (art. 8. 4º).

Por otra parte, la ley vigente no conservó una norma presente en la anterior Ley de 1986 según la cual: “Se permite las acciones en cartera siempre que se trate de acciones reservadas a los trabajadores” (art. 6. 3º). La ley vigente admite que las sociedades laborales tengan acciones y participaciones en cartera, pero no especifica de qué clase. Por lo que podría afirmarse que si la sociedad adquiere títulos propios sean de la clase que sean, puesto que la sociedad no es un trabajador deberían convertirse en títulos de la clase general. Esta conclusión es contraria a la norma prevista en la Ley de 1986 y además no responde al fin principal por el que se permite que la sociedad adquiera sus propias acciones o participaciones, que es para su posterior colocación entre los trabajadores.

Por ello entiendo que la ley debería reconocer expresamente que la sociedad puede ser titular tanto de títulos de la clase general como laboral.

El párrafo 3º del art. 6 contempla la circunstancia de que los trabajadores con contrato por tiempo indefinido adquieran acciones o participaciones de la clase general. En este caso, su conversión en títulos de la clase laboral se hace depender a la voluntad del trabajador, con lo cual es factible que un trabajador sea titular de ambas clases de títulos. Esta posibilidad quiebra la principal razón de ser de la distinción de clases, que no era otra que facilitar el recuento de los títulos en poder de los trabajadores, y el sometimiento de éstos a un especial régimen de transmisión.

Por otra parte, el legislador no contempla qué ocurre cuando un socio no trabajador adquiere acciones o participaciones de la clase laboral, pues no se contempla su conversión, ni a instancias del socio ni de la sociedad; por lo que surge la duda de si podrán ser conservadas por estos socios como laborales.

Estas circunstancias plantean la cuestión de si tiene sentido seguir manteniendo la clasificación de acciones y participaciones de la clase general y de la clase laboral o si basta con que siendo todas nominativas, el diferente régimen jurídico dependiera de la condición del titular de la acción o participación.

La cuestión no tiene una solución única dada la diferente naturaleza de las acciones y de las participaciones. Las acciones son títulos valores y su transmisión se rige por las reglas de transmisión de los títulos valores. Los derechos de que es acreedor el accionista le vienen atribuidos por ser titular de una acción (art. 48. 1 LSA), es decir, se adquiere la condición de socio por la adquisición de la acción, y la acción tiene que reflejar qué derechos son los adquiridos. Es necesario por tanto la representación de la acción en un título (o anotación en cuenta) que además, como dice el actual art. 6. 2 LSL, puede ser individual o múltiple, estará numerado correlativamente e indicará la clase a la que pertenece. Los Estatutos a su vez deben recoger el número de acciones de cada clase y los derechos que confiere cada clase (art. 9. g) LSA).

Por el contrario, la participación en una sociedad limitada laboral o no, no tienen el carácter de valor y no puede representarse por medio de título o anotación en cuenta (art. 5. 2 LSRL). Su transmisión se rige por las reglas de la cesión de créditos. La legitimación del socio no viene por ser titular de una participación sino por el documento público que acredita la condición de fundador (escritura pública de constitución) o de adquirente de una participación en el capital de la sociedad. Por ello, como exige el art. 26 LSRL, las transmisiones de participaciones tienen que constar en documento público. Los Estatutos deben recoger el número de participaciones en que se divide el capital, su valor nominal y su numeración correlativa, no tiene porqué reflejarse en las participaciones los derechos que se tienen por ser socio trabajador con contrato indefinido.

Podrían eliminarse las clases de participaciones en una sociedad laboral de responsabilidad limitada, pero no en una sociedad anónima laboral. Ello hace aconsejable mantener la distinción de clases laboral y general, aunque debería agilizarse la conversión de una clase en otra.

Si se quiere mantener la distinción sería necesario que en cumplimiento del párrafo 1º de este artículo 6, la conversión de una clase en otra fuera llevada a cabo por el órgano de administración de la sociedad cuando sea necesario, de manera que todos los títulos en poder de los socios no trabajadores fueran de la clase general, y de la clase laboral los correspondientes a los socios trabajadores con contrato por tiempo indefinido.

Además, para el normal cumplimiento de estas adecuaciones a la ley es preciso que se agilice el procedimiento de conversión de los títulos, el cual podría llevarse a cabo por los administradores, bastando con presentar en el Registro Mercantil certificación del acuerdo adoptado.

Modificaciones al art. 7 "Derecho de adquisición preferente en caso de transmisión voluntaria "inter vivos"

El art. 7 regula la transmisión voluntaria inter vivos de acciones y participaciones de la clase laboral y general. En dicho artículo, a diferencia de su predecesor (arts. 7 y 8 Ley 15/86) somete a restricción tanto la transmisión de los títulos de la clase laboral como los de la clase general, y complica todavía más el procedimiento al reconocer expresamente a los trabajadores temporales un derecho preferente de adquisición, previo incluso, a la posibilidad de adquisición propia por la sociedad. El artículo merece una importante reforma por varios motivos.

En primer lugar, y en aras de favorecer su negociabilidad deberían limitarse las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones y participaciones a las imprescindibles para favorecer la laboralidad de la sociedad. Con esta finalidad debería liberalizarse la transmisión de las acciones y participaciones de la clase general y la transmisión de las acciones y participaciones de la clase laboral entre trabajadores con contrato por tiempo indefinido.

Esta solución no impediría que una sociedad, si así lo cree oportuno, pueda restringir todavía más (que no impedir) la transmisibilidad de sus acciones o participaciones mediante la correspondiente limitación prevista estatutariamente.

Esta libre transmisibilidad sólo plantearía problemas a la laboralidad de la sociedad si favoreciera la concentración de poder a favor de un socio, superando con ello uno de los límites que debe cumplir la sociedad y que se contempla en el actual art. 5. 3º. La superación de estos límites pone a la sociedad en riesgo de perder la condición de laboral por voluntad de un socio, sin ser una situación aceptada por el conjunto de los socios. Para evitar estas situaciones, sería conveniente que se notificase a la sociedad, con carácter previo a la transmisión, el número de títulos que pretenden transmitirse y la identidad del adquirente. Esta notificación sería a los solos efectos de poder impedir la transmisión si se pone en riesgo la calificación laboral de la sociedad por superación de los límites señalados.

El derecho de adquisición preferente que en la actualidad se reconoce a favor de trabajadores, socios o no, con contrato por tiempo indefinido, socios no trabajadores, trabajadores asalariados y sociedad, debería limitarse a favor de quienes pueden garantizar la laboralidad de la sociedad, esto es, los trabajadores con contrato por tiempo indefinido y la sociedad. Los demás colectivos podrían gozar de un derecho preferente si estatutariamente la sociedad en cuestión lo considera conveniente. Ello permitiría que unas sociedades pudieran reforzar su carácter cerrado dando preferencia a los ya socios, o favorecer la incorporación como socios de los trabajadores temporales.

En el caso de concurrir varios interesados a la adquisición de las acciones o participaciones ofrecidas, el legislador opta por distribuir las entre ellos por igual (párrafo 5º) a diferencia de la Ley 15/86 que optaba por la distribución en proporción inversa de su respectiva participación en el capital para los títulos laborales y a prorrata de su participación social para los títulos de la clase general (art. 8). Cualquiera de los anteriores criterios será válido en función de los intereses de la

sociedad, por lo tanto, la norma debería ser dispositiva, optando por el criterio de igualdad pero permitiendo que sea la sociedad la que decida cual es el criterio que considera más adecuado a sus necesidades. (Modificar)

Por último, se ha criticado por la doctrina, con razón, que los plazos previstos legalmente para el ejercicio del derecho de adquisición preferente son tan amplios que podrían desalentar cualquier opción de venta de las acciones o participaciones de la sociedad, se hace preciso por tanto, reducir al mínimo esos plazos.

El art. 7, a pesar de su denominación no regula exclusivamente el derecho de adquisición preferente en caso de transmisión, sino que regula el régimen de transmisión voluntaria “inter vivos” de las acciones y participaciones de la sociedad; por tanto, por coherencia debería modificarse el título de este artículo para adecuarse a su contenido.

Modificaciones al art. 8 “Valor razonable”

El precio de adquisición de las acciones y participaciones sociales es objeto de regulación por el legislador desde la Ley 15/86. En esta se establece que en caso de discrepancia el precio sería el 75% del valor real según la apreciación de un perito nombrado de común acuerdo por las partes o en su defecto por el juez (art. 9). La finalidad de tal regulación parece clara. Se quiere favorecer la adquisición por trabajadores de las acciones, evitando la especulación y tomando en consideración la existencia obligatoria de una reserva irreplicable que influye en la determinación del valor real de las acciones.

Con la aprobación de la vigente ley de 1997 ni se encuentra sentido a la existencia de una reserva irreplicable ni tampoco a que el socio transmitente recupere sólo parcialmente el valor real de su contribución patrimonial a la sociedad. Por ello el legislador modifica el régimen jurídico, distinguiendo según la transmisión proyectada fuera de compraventa o no. En el primer caso concluye que el precio y las demás condiciones serán las convenidas y comunicadas al órgano de administración por el socio transmitente. Esta norma, ya no permite la negociación entre el transmitente y el adquirente propuesto desde la sociedad como la anterior ley, pero además acepta que pueda ser un precio especulativo. Solo en el caso de que la transmisión sea por otra causa se admite que el precio sea fijado de mutuo acuerdo y en su defecto, sea el valor real determinado por un auditor. Posteriormente, la Ley 44/2002 de 22 de noviembre modificó este precepto incorporando la referencia al valor razonable en sustitución del valor real, valor que será determinado por un auditor de cuentas distinto al auditor de la sociedad.

La norma, debería modificarse para dar más flexibilidad a los socios y permitirles facilitar el acceso de los trabajadores a la sociedad, cuyo coste económico es muchas veces la causa que impide este acceso. La norma podría modificarse recogiendo los mismos criterios de determinación del precio y de las condiciones de la transmisión presentes hoy en el art. 8 pero siempre que las partes o los estatutos de la sociedad no dispongan otra cosa.

Modificaciones al art. 10 “Extinción de la relación laboral”

Este precepto contempla la situación de extinción de la relación laboral del socio trabajador exigiendo que este ofrezca sus acciones o participaciones a los demás socios y trabajadores conforme establece el art. 7 y si nadie ejercita su derecho de adquisición preferente, conservará la cualidad de socio pero sus títulos pasarán a ser de la clase general.

La norma se justifica en el afán de favorecer la laboralidad de la sociedad dando prioridad a los trabajadores, socios o no, en la adquisición de esos títulos, sin embargo, el legislador es poco preciso no imponiendo ningún plazo para ello, y remitiendo a la valoración de las acciones y participaciones conforme al valor real en lugar de al valor razonable, no admitiendo por el contrario que los socios hayan previsto la valoración o se pacte una determinada.

La propuesta de reforma que se hace al art. 10 viene a coincidir sustancialmente con la hecha por la comisión jurídica de Confesal y tiene como objetivo dar seguridad a las partes y flexibilizar el régimen de valoración de las acciones o participaciones a transmitir, en la misma línea de los artículos anteriores.

Por otra parte, este no es el único supuesto posible de transmisión forzosa de acciones o participaciones de la sociedad laboral. Por la vía del embargo o de la ejecución de una prenda constituida sobre las acciones o participaciones, es posible que acciones o participaciones de esta sociedad pasen a manos de terceros, sin respetar los derechos de adquisición preferente que contempla esta ley.

La Ley de sociedades de responsabilidad limitada, al configurar ésta como una sociedad cerrada, sí prevé en su art. 31 la posibilidad de que antes de que adquiera firmeza el remate o la adjudicación al acreedor, puedan los socios o la sociedad subrogarse en lugar del rematante o del acreedor, aceptando todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra de su importe.

Esta medida es aconsejable recogerla en la Ley de sociedades laborales, principalmente porque no la prevé la Ley de sociedades anónimas y porque así, el régimen que prevé la LSRL puede adaptarse mejor a las sociedades laborales si se estipula que la subrogación podrá ejercitarse por quienes tengan reconocido estatutariamente un derecho de adquisición preferente para la clase de acción o participación de que se trate.

La incorporación de esta regla en el artículo que comentamos obliga a modificar el título del mismo por una expresión más integradora como sería la de Transmisión forzosa de acciones o participaciones.

Modificaciones al art. 11 “Transmisión “mortis causa” de acciones o participaciones

El art. 11 vuelve a plantear un derecho de adquisición preferente, en caso de sucesión mortis causa, de las acciones o participaciones de la clase laboral, por lo que conviene modificar su regulación para adaptarla a los cambios propuestos en los supuestos anteriores, de forma que, prevalezca el valor pactado con los herederos

o legatarios, o el previsto estatutariamente, y en su defecto la adquisición se haga por el valor razonable, en lugar del valor real, como dice actualmente la norma.

En aras de flexibilizar la norma, se propone también que el pago del valor de estas acciones o participaciones adquiridas no sea necesariamente al contado, cuando las partes pacten un aplazamiento o éste se haya previsto estatutariamente.

Modificación al art. 12 "Órgano de administración"

Este precepto reclama en interés de los titulares de acciones o participaciones de la clase general, que se les de participación en el órgano de administración a través de la elección de los miembros de éste por el sistema proporcional, tal y como se regula en el art. 137 LSA y el RD 821/1991, de 17 de mayo sobre nombramiento de miembros del Consejo de Administración por el Sistema Proporcional.

La norma merece un comentario crítico al imponer este sistema como obligatorio en el caso de que existan acciones o participaciones de la clase general.

Debe proponerse la supresión o modificación de este precepto. Las razones son varias. En primer lugar, no es comprensible que puedan existir acciones y participaciones de la clase general sin voto pero se exija su representación en el consejo de administración. El sistema de elección por el sistema proporcional es complejo y costoso para las sociedades. Se impone aun en contra de la voluntad de los titulares de esta clase de acciones o participaciones. La supresión de esta norma no impide que los socios de una sociedad anónima laboral puedan reclamar su aplicación aunque no lo prevean los estatutos, siempre que cumplan los requisitos y el procedimiento que prevé el RD 821/1991. Para que una sociedad laboral de responsabilidad limitada pudiera adoptar este sistema de representación debería preverse legalmente.

Por las razones anteriormente destacadas, el artículo 12 debería suprimirse o modificarse permitiendo que los estatutos previeran este sistema de representación en el nombramiento de los administradores.

Modificación al art. 13 "Impugnación de acuerdos sociales"

Este precepto también es prescindible. Desde luego, la primera parte del precepto es innecesaria, los acuerdos que adopte la Junta general son impugnables si se oponen a la ley, a los estatutos o lesionan en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad. Esta es una norma de aplicación general a las sociedades mercantiles (arts. 115 LSA y 56 LSRL), que no necesita reiteración en esta ley.

La segunda parte por el contrario, sí interesa conservar, establece un deber de colaboración de los jueces con el Registro de Sociedades Laborales, consistente en el deber de informar a éste de la existencia de una demanda cuya resolución pueda afectar a la composición del capital o el cambio del domicilio fuera del término municipal.

Esta segunda norma debería conservarse pero su ubicación sería más adecuada en el art. 4 que se propone dedicado al Registro administrativo de Sociedades Laborales, concretamente como apartado 5º, con anterioridad al deber de colaboración del Registro Mercantil.

Modificación del art. 14 "Reserva especial".-

La existencia de la reserva especial, en el momento en que desapareció su carácter irrepartible, como vimos al inicio de esta exposición, dejó de tener sentido. No se justifica que las sociedades laborales deban constituir más reservas que otras sociedades con el fin de hacer frente a las pérdidas que genere su actividad económica.

Es indudable que la creación e incremento de reservas es una medida que fortalece la solvencia de la empresa, su estabilidad y su continuidad; es una medida de política empresarial conveniente e incluso necesaria; pero no debe imponerse por ley sino que deben ser los socios los que valoren su conveniencia y adopten la decisión oportuna al configurar sus estatutos sociales o a la hora de acordar el destino de los resultados del ejercicio.

Distinto sería el planteamiento si la reserva especial se destinase a facilitar el acceso de los trabajadores a la condición de socios, haciendo posible reducir el coste que para el trabajador supone adquirir esa condición. Este destino, que sí justifica la existencia de esta reserva especial, no tiene porqué ser exclusivo, y la reserva podría contribuir también a mejorar la autofinanciación de la sociedad, mediante su inversión en la explotación de la empresa, limitando de esta manera la tendencia de muchas sociedades laborales y de muchas pymes a distribuir entre sus socios la mayor parte de los rendimientos de la actividad, bien sea como sueldos o como dividendos.

Parece aceptable también la propuesta de la Comisión Jurídica de Confesal que reclama una reducción en la asignación periódica a la reserva especial, de forma que la dotación del 10 por 100 del beneficio líquido de cada ejercicio deje de ser obligatoria cuando el Fondo de Reserva Especial alcance el importe del capital social suscrito.

Modificaciones al art. 15 "Derecho de suscripción preferente"

Este precepto regula los supuestos de ampliación de capital con emisión de nuevas acciones o participaciones. Su principal interés es reconocer el derecho de preferente suscripción o asunción por parte de los ya socios, y ceder los títulos restantes en favor de los trabajadores de la sociedad según la prelación prevista en el art. 7.

La primera modificación que exige dicho artículo es la de su denominación, pues el artículo no contempla solo el derecho de suscripción preferente de acciones sino también el derecho preferente de asunción de participaciones por los socios, por

ello proponemos como denominación del precepto la de: "Derechos de preferencia en la ampliación de capital".

El artículo comienza reconociendo que en toda ampliación de capital debe respetarse la proporcionalidad existente en el número de acciones o participaciones. Este principio general puede corregirse mediante la exclusión del derecho de preferencia, tal y como contempla el párrafo 4º de este artículo en relación con los arts. 159 LSA y 76 LSRL.

La norma podría ser más flexible si permitiera desde un principio que la ampliación no fuera proporcional cuando la ampliación tenga por único objetivo la adecuación del capital a los límites fijados en los artículos 1 y art. 5. 3º de la Ley.

Por otra parte, el apartado 3º del artículo que comentamos debería corregirse en su alusión a los trabajadores, sean o no socios. La alusión debe hacerse a los trabajadores con contrato por tiempo indefinido y no a todos los trabajadores, si como se propone, sólo se reconoce a los primeros los derechos de preferencia en la adquisición de acciones o participaciones laborales.

Por la misma razón debería modificarse el apartado 4º cuando alude al "Plan de adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores" debería decir por los trabajadores con contrato por tiempo indefinido.

Este precepto debería corregir además, la alusión que hace en la primera línea del apartado 4º al "derecho de suscripción preferente" en lugar de al derecho de preferencia, sea de suscripción de acciones o de asunción de participaciones.

Modificaciones al art. 16 "Pérdida de la calificación"

En coherencia con las reformas propuestas anteriormente, la única causa de pérdida de la calificación como sociedad laboral debería ser la superación de los límites que impone la ley al control de la sociedad, y que vendrían establecidos en el propuesto art. 1, esto es, que la mayor parte de los derechos de voto estuvieran en manos de quienes no son trabajadores con contrato por tiempo indefinido, y que algún socio tuviera más de la tercera parte de esos derechos o el 50% o más en el caso de entidades públicas, entidades no lucrativas, o de capital riesgo.

La dotación de una reserva especial, en la medida que potencia la solvencia de la sociedad, podría incentivarse como proponemos, pero la falta de dotación o dotación insuficiente del mismo, no justifica que sea causa de pérdida de la condición laboral de la sociedad.

Si se optase por la no supresión de limitar el número de trabajadores fijos no socios, esta medida, debería incorporarse como causa de descalificación de la sociedad, antes que como elemento esencial de la sociedad.

Por otra parte, y por razones de sistemática, lo dispuesto en el apartado 16.4º del artículo pasa al correspondiente a los requisitos para disfrutar del régimen de beneficios tributarios.