

Dado que este no es el documento presentado por el recurrente, el defecto apreciado por el Registrador debe ser mantenido y el auto apelado, revocado.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado.

Madrid, 31 de mayo de 2003. La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears.

13696

RESOLUCIÓN de 2 de junio de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Joaquín Jiménez Alderete contra la negativa del Registrador Mercantil número XI de Madrid, Don Francisco Javier Llorente Vara, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdo de pérdida de la calificación de laboral de una sociedad anónima laboral.

En el recurso interpuesto por don Joaquín Jiménez Alderete contra la negativa del Registrador Mercantil número XI de Madrid, Don Francisco Javier Llorente Vara, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdo de pérdida de la calificación de laboral de una sociedad anónima laboral.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de San Fernando de Henares don Rafael Cervera Rodilla, el 18 de noviembre de 2002, el administrador solidario de Maher Consulting Logística Asesoría Comercial, S.A.L., adoptados en Junta General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 21 de junio de 2002, previa convocatoria, con la debida antelación, por medio de anuncios en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un diario nacional de gran circulación, en los que constaba como primer punto del orden del día el siguiente: «Primero. Ratificación de los acuerdos adoptados en el reunión del día 13 de marzo de 2002, dando carácter de acuerdos de Junta general extraordinaria a los mismos. En especial, determinación y adopción del acuerdo sobre la ampliación de capital social en 60.200 euros, al objeto de dejarlo fijado en 120.400 euros, mediante aportaciones dinerarias con emisión de nuevas acciones. Determinación de la forma y plazo para el desembolso. Propuestas de modificación de Estatutos propias de esta ampliación de capital social y propuesta de autorización a los Administradores solidarios para que, en el caso de suscripción incompleta, puedan, transcurrido el plazo convenido para el ejercicio del derecho de suscripción preferente, ofertar las acciones no suscritas a los que hayan acudido a la ampliación en proporción a sus respectivos derechos». Además, en tales anuncios se expresó que «las propuestas e informes relativos a los acuerdos a adoptar y las modificaciones estatutarias que serán objeto de debate se encuentran a disposición de los socios en el domicilio social a partir de la convocatoria, pudiendo cualquier accionista proceder a su examen y solicitar su entrega o el envío gratuito de los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta». En la certificación del acta unida a la escritura se asevera que estuvo ausente de la Junta de 21 de junio de 2002 uno de los socios, don Enrique M.H., titular del 32,33 % del capital, cuyas acciones son la de clase B, es decir, de la general –no reservadas a los trabajadores-. Pero, a la vez, se afirma en dicha certificación que los acuerdos sociales escriturados ya hubieron sido adoptados el 13 de marzo de 2002 en reunión informal de los socios principales a la que asistió el citado socio luego ausente, quien renunció en dicho acto a su derecho de suscripción preferente de nuevas acciones. Se certifica asimismo que dos de los socios trabajadores suscriben todas las acciones nuevas, tanto las que les corresponden directamente como las acciones nuevas que tocan a los otros cuatro socios, que han renunciado a su derecho de suscripción preferente. Tres de los renunciantes, presentes o representados en la Junta de junio de 2002, manifiestan su renuncia en dicha Junta. Al cuarto, don Enrique M.H., ausente, se le tiene por renunciante por no ejercitarse su derecho en el plazo de cuarenta días conferido para ello y no oponerse al acuerdo de aumento de capital tras haberle sido notificado notarialmente. El primero de los acuerdos es el aumento de capital. El segundo reza así: «Como consecuencia del aumento de capital y al pasar dos de los socios a ser

titulares de acciones que representan más de un tercio del capital social, la sociedad pierde el carácter de sociedad anónima laboral, por lo que procede a inutilizar las acciones de dos clases, A y B, emitidas hasta la fecha, de modo que en lo sucesivo las acciones sean de una misma clase y serie y con los mismos derechos y valor nominal... que se asignan a los socios en la forma que resulta de la certificación» protocolizada con la escritura. Y el tercero de los acuerdos es del siguiente tenor: «Como consecuencia de la ampliación de capital y la pérdida de condición de sociedad anónima laboral, se modifican los Estatutos Sociales, que quedan con la redacción que aparece en la mencionada certificación protocolizada».

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos: 1.º El acuerdo sobre la pérdida del carácter laboral de la sociedad no está previsto en el orden del día de la Junta General (art. 97.2 LSA); y 2.º Es necesario acompañar certificación acreditativa de la constatación de la baja como sociedad laboral en el Registro administrativo correspondiente (art. 16 LSL).

En el plazo de 1 mes a contar desde la fecha de notificación de esta calificación se puede interponer recurso en la forma y según los trámites previstos en el artículo 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y modificada por la ley 24/2001, de 27 de diciembre. Madrid, 11 de diciembre de 2002. El Registrador (Firma ilegible)».

III

La calificación fue notificada al recurrente, según éste, el 20 de diciembre de 2002. Por escrito de 17 de enero de 2003, presentado el 18 de tales mes y año –según el Registrador– el antedicho recurrente, en su ya citada calidad de Administrador solidario de la entidad concernida, interpone recurso único y exclusivamente contra el primero de los defectos, manifestando su conformidad con el segundo. Dos son los fundamentos del recurso: 1.º La pérdida por la sociedad de la condición de laboral tiene su origen no en la voluntad de los socios ni de los administradores sino en el hecho de que dos de los socios pasan a ser propietarios de un número de acciones que supera un tercio del capital social, a consecuencia de la suscripción a la que varios de los socios no habían acudido, vulnerándose así la limitación establecida por el artículo 5.3 de la Ley de Sociedades Laborales. La pérdida de la condición de laboral viene, pues, impuesta por Ley, por dicha ley específica de las Sociedades Laborales. 2.º Por ello, no era precisa la mención expresa y directa, en la convocatoria de la Junta, del acuerdo de pérdida de tal condición, el cual se adoptó, junto con el aumento de capital, condicionándolo a que el socio ausente no suscribiera las acciones sobre las que tenía preferencia y éstas fueran suscritas por los socios trabajadores mayoritarios. En general, en la convocatoria de cualquier Junta no es preciso que consten con todo detalle todas las posibilidades de acuerdos que puedan ser adoptados como consecuencia de los debates, ni todas las posibilidades que puedan derivarse de la ejecución de los acuerdos que sea previsible adoptar, siendo suficiente una referencia básica y elemental. En la convocatoria de la Junta de este caso en particular, estaban previstas la modificación de estatutos propia de «esta» ampliación de capital y la autorización para ofertar a los socios que acudiesen a la ampliación de las acciones no suscritas en plazo por los demás. En la certificación, los administradores hacen constar que estuvo a disposición de los socios antes de la Junta, desde su convocatoria la nueva redacción de estatutos de la sociedad para el caso de pérdida de la condición de laboral. En la Junta todos los socios presentes o representados aceptaron la pérdida de la condición de laboral de la entidad y el socio ausente no se ha opuesto a tal pérdida tras serle notificado este acuerdo.

IV

El Registrador, mediante escrito de 22 de enero de 2003, informó lo siguiente: Respecto del primero de los fundamentos aducidos por el recurrente, la transgresión del límite del artículo 5.3 de la Ley de Sociedades Laborales no implica que la sociedad pierda automáticamente el carácter

laboral; al contrario, la propia Ley, en el párrafo siguiente, establece la consecuencia de dicha transgresión, que no es otra que la obligación de acomodar a la Ley la situación de los socios respecto del capital social en el plazo de un año a contar desde el primer incumplimiento. Y el artículo 16 de la misma Ley establece las causas de la pérdida de la calificación como laboral recogiendo en primer lugar la que nos ocupa, regulando posteriormente el procedimiento de descalificación y atribuyendo al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma la competencia para dictar resolución, acordando la descalificación de la sociedad y ordenando la baja en el Registro de Sociedades Laborales. Así que la descalificación puede tener lugar, ora por dicha Resolución administrativa, ora por acuerdo de los socios cumpliendo todos los requisitos para la adopción de acuerdos en Junta General. Y respecto el fundamento segundo del recurrente, la convocatoria de tal Junta debe expresar el orden del día en el que figuren los asuntos a tratar (art. 46.4 LSRL), y, sin embargo, en el orden del día de la Junta de 21 de junio de 2002 no aparece la pérdida por la sociedad de su carácter de laboral. Esta omisión no puede venir suplida por el hecho de que haya estado a disposición de los socios en el domicilio social la propuesta de modificación de estatutos sobre la ampliación de capital; la previsión en la convocatoria de tal modificación estatutaria no puede valer para llevar a cabo la descalificación de la sociedad como laboral. Los socios que han aceptado la pérdida de la condición de laboral son los que asistieron a la Junta pero no el ausente. La notificación notarial a este último y su falta de oposición no convaleja el acuerdo tomado sin estar previsto en el orden del día. Además, lo notificado no es la pérdida del carácter laboral sino el acuerdo del aumento del capital. La Resolución de 13 de julio de 1993 de este Centro rechaza la adopción de acuerdos no previstos en el orden del día que, sin venir exigidos por la adaptación de estatutos —prevista en dicho orden— alcanzan una entidad y relevancia indiscutible tanto respecto de la posición individual de los socios como en cuanto la propia estructura organizativa y funcional de la sociedad.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5.3 y 16 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales; 48, 97, 115, 116 y 144 de la Ley de Sociedades Anónimas, y las Resoluciones de 9 de mayo de 1991, 13 de julio de 1993, 1 de diciembre de 1994, 3 de septiembre de 1998 y 18 de mayo de 2001.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aumento de capital, pérdida de la condición de «sociedad laboral» y modificación de estatutos de determinada sociedad anónima. Y, respecto de la inscripción del acuerdo adoptado sobre la pérdida por la sociedad de su condición de laboral, se debate acerca de la suficiencia o insuficiencia de la expresión de tal extremo en el orden del día de la convocatoria de la junta general que adoptó tal acuerdo, habida cuenta que se limita a incluir referencia a «Propuestas de modificación de Estatutos propias de esta ampliación de capital social» y «propuesta de autorización a los Administradores... para que, en caso de suscripción incompleta, puedan... ofertar las acciones no suscritas a los que hayan acudido a la ampliación», expresando, además, los anuncios de la convocatoria que «las propuestas e informes relativos a los acuerdos a adoptar y las modificaciones estatutarias que serán objeto de debate se encuentran a disposición de los socios en el domicilio social a partir de la convocatoria, pudiendo cualquier accionista proceder a su examen...».

2. El alcance de la exigencia legal de que en toda convocatoria de junta general para adoptar acuerdos de modificación de estatutos se expresen, «con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse» (artículo 144.1.b) de la Ley de Sociedades Anónimas (es, y fue durante la vigencia del artículo 84.1 de la Ley de 1951, objeto de diversas interpretaciones sobre el sentido, tanto de la claridad exigible como de la precisión sobre los extremos sujetos a modificación, lo que ha dado lugar a un casuismo jurisprudencial muy ajustado al supuesto concreto. La garantía adicional que introdujera el legislador en el apartado 1.c) del mismo artículo 144, al exigir que en los anuncios se haga constar el derecho de todos los accionistas a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y el informe sobre la misma, así como el de pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos, permite admitir la suficiencia de que la convocatoria contenga una referencia precisa a la modificación que se propone, sea a través de la indicación de los artículos estatutarios correspondientes, sea por referencia a la materia concreta sujeta a modificación, sin necesidad de extenderse sobre el concreto alcan-

ce de dicha modificación, del que podrán los accionistas informarse a través de los citados procedimientos.

No obstante, según los efectos que de adoptar los acuerdos de que se trate se deriven para el socio pueden requerir una mayor precisión en los anuncios en el sentido de determinar el concreto alcance de la modificación estatutaria propuesta, como ocurre en el presente caso de pérdida de la condición de «sociedad laboral» por la sociedad. En efecto, aun manteniendo el tipo social de sociedad anónima, su régimen jurídico se altera al dejar de aplicarse el régimen de la Ley de Sociedades Laborales y adecuar sus Estatutos a los de la forma social de sociedad anónima ordinaria. Así, el socio ve alterada su posición (v.gr., respecto del sistema de transmisibilidad de las acciones; la intervención del socio en la designación de los miembros del Consejo de Administración por medio del sistema proporcional cuando de una Sociedad Limitada Laboral con dicho órgano colegiado de administración se trate; la prohibición de creación de acciones de clase laboral privadas del derecho de voto; la pérdida de los beneficios tributarios cuando la descalificación tiene lugar dentro de los primeros cinco años de la sociedad (artículo 16.4 Ley de Sociedades Laborales (o la pérdida de otros beneficios varios, como el de capitalización del subsidio de desempleo frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, anudados a la calificación de la sociedad como laboral).

A mayor abundamiento, la transgresión del máximo de un tercio del capital social por socio establecido por el artículo 5.3 de la Ley de Sociedades Laborales, como consecuencia de una suscripción no proporcional por los socios de las nuevas acciones emitidas en aumento de capital por una sociedad laboral, no comporta «ope legis» la pérdida de tal condición de laboral, como parece sugerir el recurrente al alegar que tal pérdida no tiene su origen en la voluntad de los socios ni en la de los administradores sino que viene impuesta por el propio artículo 5.3 de dicha Ley; sino que, por el contrario, como sostiene el Registrador, se hace necesaria, bien una descalificación «ex voluntate» como laboral por medio de acuerdo de la propia sociedad en junta general o bien una descalificación administrativa a través de una resolución dictada, previo el procedimiento de los números 2 a 4 del artículo 16 de dicha Ley especial (cfr. el párrafo segundo del artículo 5.3 de la Ley, que obliga a la sociedad transgresora a acomodarse a dicho máximo en el plazo de un año a contar desde el primer incumplimiento, subsistiendo, entretanto, la calificación de la sociedad como laboral, y artículo 16.2 «in fine», según el cual la Administración Pública requerirá a la sociedad para que en el plazo máximo de seis meses elimine la causa de pérdida de la calificación que supone el excederse del límite máximo referido).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del Registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el Registro en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de junio de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil XI de Madrid.

MINISTERIO DE HACIENDA

13697

RESOLUCIÓN de 28 de junio de 2003, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se hace público el programa de premios para el Sorteo del Jueves que se ha de celebrar el día 10 de julio de 2003.

SORTEO DEL JUEVES

El próximo Sorteo del Jueves de la Lotería Nacional, que se realizará por el sistema moderno, tendrá lugar el día 10 de julio de 2003, a las veintidós cuarenta y cinco horas, en el salón de sorteos, sito en la calle Guzmán el Bueno, 137, de esta capital, y constará de seis series de 100.000