

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELARIDAD EN RELACIÓN A LA
SOCIEDAD ANÓNIMA**

ENNA XIOMARA GÓMEZ GODOY

GUATEMALA, JUNIO DE 2006

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELARIDAD EN RELACIÓN A LA SOCIEDAD
ANÓNIMA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ENNA XIOMARA GÓMEZ GODOY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2006.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín.
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López.
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Augusto Morales Morales.
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Moran.
Secretario: Lic. Héctor Antonio Roldan Cabrera.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Napoleón Orozco Monzón.
Vocal: Lic. David Sentes Luna.
Secretario: Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo.

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

LICENCIADO JOSE LUIS GUERRERO DE LA CRUZ
COLEGIADO: 5621



Guatemala, 2 mayo del 2006

Licenciado:

MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS.

Resperable Licenciado Aguilar Elizardi:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Unidad de Asesoría de Tesis, con fecha siete de marzo del año dos mil seis, en el que se dispone nombrar al suscrito como Consejero de Tesis de la Bachiller **ENNA XIOMARA GÓMEZ GODOY** y para lo cual informo:

La postulante presentó el tema de investigación ***"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELARIDAD EN RELACIÓN A LA SOCIEDAD ANÓNIMA"***.

Del estudio practicado al trabajo de tesis presentado por la Bachiller Gómez Godoy, puede concluirse en que el tema abordado fundamenta su importancia en la desprotección que sufren los trabajadores en el tema de la ejecución de la sentencia, cuando se ha condenado a empleadores que son personas jurídicas mercantiles dentro del tramite del juicio ordinario laboral. Estimo que el tema destaca aspectos que efectivamente hacen inejecutable la sentencia y que por tanto muestran lo preocupante que es el velo de secretividad con las que existen las Sociedades Anónimas y la falta de legislación que en esta materia contemple la forma en que se deberá responder a las obligaciones laborales de esta, incluyendo los propios bienes de quienes se constituyen como sus socios. La metodología empleada estimo que es la correcta, así como que se ha recurrido a la bibliografía adecuada.

6 Avenida "A" 14-62 Oficina Numero 04, Zona 1.
Ciudad de Guatemala
Teléfono. 2253-4628

LICENCIADO JOSE LUIS GUERRERO DE LA CRUZ
COLEGIADO: 5621



Por lo anterior, estimo que el trabajo presentado por el sustentante cumple con los requisitos exigidos por la reglamentación, en cuanto al enfoque del tema, por lo que previa adecuación de los contenidos del trabajo a lo normado en el Instructivo General para la Elaboración y Presentación de Tesis, que norma lo relacionado a la estructura del trabajo, ortografía, citas bibliográficas, capítulos, paginación preliminar y conclusiones y recomendaciones, considero que el trabajo presentado por la Bachiller Gómez Godoy, debe continuar su trámite, a efecto de que se nombre al revisor de la tesis presentada, con mi **DICTAMEN FAVORABLE**.



Lic. JOSE LUIS GUERRERO DE LA CRUZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO: 5621

JOSE LUIS GUERRERO DE LA CRUZ
ABOGADO Y NOTARIO

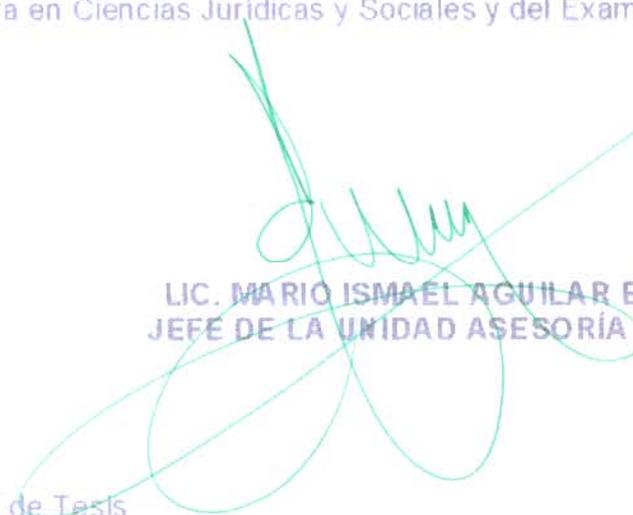
**6 Avenida "A" 14-62 Oficina Numero 04, Zona 1.
Ciudad de Guatemala
Teléfono. 2253-4628**



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cuatro de mayo de dos mil seis

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ENNA XIOMARA GÓMEZ GODOY**. Intitulado: **"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELARIDAD EN RELACIÓN A LA SOCIEDAD ANÓNIMA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

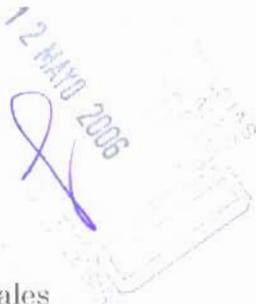


cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh

LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4695



Guatemala, mayo 9 de 2006



Licenciado
Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Respetable Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, el día cuatro de mayo del año dos mil seis, en el que se dispone nombrar al suscrito como Revisor del trabajo de tesis de la estudiante ENNA XIOMARA GÓMEZ GODOY y para lo cual rindo el siguiente dictamen:

El trabajo de tesis presentado por la estudiante Gómez Godoy se intitula "Violación al principio de tutelaridad en relación a la sociedad anónima".

De la revisión practicada, se establece que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente y se dirige al estudio de la vulneración al principio de tutelaridad, derivado de la limitada responsabilidad que tienen los socios para con las sociedades anónimas. Efectivamente, de acuerdo a como lo enfoca la interesada, existe determinada en la legislación comercial de Guatemala, el alcance que tiene el carácter solidario de la responsabilidad que los socios de las sociedades anónimas tienen para con las obligaciones por las que éstas deben responder. Esta situación impone que en todos los ámbitos, pero en el que nos ocupa, en el de naturaleza laboral ocurra que las sociedades como personas independientes de sus socios, resulten insolventes para cumplir para con las obligaciones derivadas de las relaciones laborales que han sostenido con sus trabajadores y que al trasladarse a los

Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO

4 Calle 7-53 Zona 9 Edificio Torre Azul 5to nivel, Oficina 506.
Teléfonos: 23610015 23611020. Webmail: landelinofranco2005@yahoo.com

LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4695



socios la obligación de responder con sus bienes, éstos estén obligados únicamente a responder por el monto total de sus aportaciones a la sociedad. Estos contenedores que representan una verdadera caja fuerte para blindar a los socios y permitir que evadan su responsabilidad, han sido durante años fuertemente cuestionados más sin embargo, ha prevalecido el espíritu de la ley comercial guatemalteca y en ningún caso el deseo de transparentar el cumplimiento de las obligaciones de aquel organismo.

Por todo lo anterior y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo, considero que el trabajo presentado por la Bachiller Gómez Godoy, debe continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público, con mi DICTAMEN FAVORABLE.

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante ENNA NIOMARA GÓMEZ GODOY, titulado VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELARIDAD EN RELACIÓN A LA SOCIEDAD ANÓNIMA, Artículos 31 y 34 del Reglamento para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.



ACTO QUE DEDICO

A mi Padre Celestial: Por guiar mi vida con tus manos, levantándome cuando he caído, pero sobre todo gracias Señor Jesús, por tanta misericordia, fidelidad y amor. Más Él herido fue por nuestras rebeliones, molido por nuestros pecados; el castigo de nuestra paz fue sobre Él, y por su llagas fuimos nosotros curados. Todos nosotros nos descarriamos como ovejas, cada cual se apartó por su camino; mas Jehová cargo en Él el pecado de todos nosotros.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala: Con toda mi gratitud y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la oportunidad que Dios nuestro Señor me brindo al formar parte de ella y por todos aquellos lindos momentos que en sus salones viví en el transcurso de la carrera.

A mi madre: Norma Lidia Godoy Gil, por tanto amor, abnegación, sacrificios y limitaciones a que se vio obligada a pasar para que a mis hermanas y a mí nunca nos faltara nada en la vida, convirtiéndose en cabeza de familia, pensando en mí antes que en tí, pero sobre todo gracias mami, por enseñarme a soñar y ha tener confianza en mí, llegando a sacrificar parte de tu vida para que pudiera realizar mis metas y sueños, haciendo tuyas mis alegrías, y tristezas, inyectándome siempre palabras de aliento para poder continuar. Y con la fe puesta en Jesús en que pronto nos volveremos a reunir y aunque sé que en éste momento no te encuentras físicamente conmigo, pues a Dios nuestro Señor le hacia falta un angelito, sé que sí te encuentras espiritualmente. Hoy honro tu memoria ofreciéndote el logro alcanzado, y depositando sobre tu tumba un ramo de flores. Te amo Mami. (QEPD).

A mi padre: José Rosendo Gómez Lima, por apoyarme incondicionalmente para poder realizar mi sueño.

A mis hermanas: Briseyda, Diana, y Rocio, por construir uno de los pilares fundamentales de mi vida, pues gracias a tanto cariño y apoyo pude llegar a alcanzar muchas de mis metas, gracias hermanas, por no juzgarme, sino por el contrario brindarme siempre su más sincero amor.

A mi abuela: Esther Gil, por su comprensión, apoyo y abnegación al inculcarme los principios morales que me han servido para no tropezar en la vida.

A Marvin Flores: Por tanta paciencia, bondad, fe y cariño ya que a pesar de la distancia nunca me abandonaste, cuando desmayé me levantaste, constituyéndote en el eje principal de esta meta al empeñar gran parte de tu vida para llegar a convertirme en el gran ser humano que para ti soy. Pero sobre todo gracias por enseñarme a sonreír, y compartir incondicionalmente conmigo cada uno de mis sueños, tristezas, y alegrías, sin tu apoyo jamás pudiera haber alcanzado este triunfo. Hoy te ofrezco mi eterna gratitud y a través del presente trabajo saco del anonimato al gran hombre y al instrumento de nuestro Señor Jesús en el cual llegaste a convertirte al llegar a mi vida.

A mis sobrinos: Dulce María, Daniel Alejandro, Emilio José, Norma Gimena, y Maria José, por endulzar mi vida con sus sonrisas.

A mis tíos: Odilia, Romeo, Miguel, Dulio y un agradecimiento especial a Cesar Orlando, por todo el apoyo que siempre me brindo.

A mis cuñados: Luis y en especial a Saulo Manolo, por llegarte a convertir en el sueño del hermano que para mi eres.

A mis amigos: Karla Chua, Luis Sánchez, Claudia María, Javier Franco, Mynor Gil, Hansel Ivan y en especial a Arnoldo de Jesús, y Mayling Paulita, por compartir y contribuir con este sueño, a través de su amistad sincera.

A inmobiliaria San Nicolás, en especial al licenciado Pedro Innancio Marcet y el señor Julio Roberto Mendoza, por compartir sus conocimientos y tanto aprecio demostrado.

Al Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, en especial a Luis Ramírez y María Antonieta Cordón por brindarme la oportunidad de formar parte de su institución, pero sobre todo por compartir sus enseñanzas y su amistad.

A mis docentes: por la oportunidad de engrandecer mis conocimientos y colaborar en mí formación académica y en especial mí eterna gratitud a mí revisor de tesis, licenciado Landelino Franco López, quien cimentó en mí la preparación profesional proporcionándome fortaleza, esperanza y fe espiritual para vencer los obstáculos de mí vida, brindándome su abnegación, y compartiendo sus valiosos conocimientos, los cuales me inspiraron confianza para alcanzar esta meta, al convertirse en siervo e instrumento que Dios nuestro Señor utilizó y puso en mí camino para lograr materializar todos mis sueños, pero sobre todas las cosas gracias, por ser un hombre con un corazón lleno de humildad y ejemplo a seguir, con todo mi respeto y admiración. Dios lo bendiga y lo proteja siempre.

A los profesionales del derecho: Carlitos Castro, Luis Polanco, Jorge Mario Álvarez, Ivo Hernández, José Larios, Manfredo Maldonado y José Peláez, por ser un ejemplo de superación y constancia.

A mi asesor de tesis: Lic. José Luis Guerrero de la Cruz, por toda su colaboración para la realización del presente trabajo.

A mis padrinos de graduación: por ser pilares de mi éxito y un ejemplo de rectitud.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la sociedad anónima.....	01
1.1. Disposiciones generales.....	01
1.2. Responsabilidad laboral de la sociedad anónima.....	03
1.3. Definición de responsabilidad y su eficiencia en el derecho de trabajo.....	05
1.4. La sociedad anónima y su responsabilidad limitada.....	07
1.5. Capital social y patrimonio.....	12
1.6. La acción en la sociedad anónima.....	15
1.7. La sociedad anónima, los accionistas y socios.....	17
1.8. Escisión mercantil.....	20
1.9. La escisión y su falta de regulación en nuestra legislación.....	22

CAPÍTULO II

2. Principios del derecho del trabajo.....	27
2.1. Derecho del trabajo.....	27
2.2. Surgimiento de los principios del derecho del trabajo.....	29
2.3. Determinación de los principios en que se inspira la legislación guatemalteca en el derecho del trabajo.....	31

2.4. El trabajador.....	36
2.5. El patrono.....	37
2.6. El juicio ordinario laboral.....	39
2.7. La ejecución de la sentencia en juicio ordinario laboral.....	41

CAPÍTULO III

3. Las soluciones viables otorgadas por la legislación extranjera.....	47
3.1. La normativa española y la sociedad anónima.....	47
3.2. El régimen norteamericano y la sociedad anónima.....	59
3.3. México y la sociedad anónima.....	62
3.4. Legislación aplicable a las sociedades mercantiles mexicanas.....	68

CAPÍTULO IV

4. El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas.....	71
4.1. De la sociedad.....	71
4.2. De los socios.....	71
4.3. Teorías del abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.....	72
4.4. La doctrina extranjera, y la desestimación.....	73
4.5. La doctrina francesa y su criterio sobre el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades.....	74
4.6. La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles en España e Italia.....	75

4.7. Alemania y la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica.....	76
4.8. Los Estados Unidos y las sociedades mercantiles.....	76
4.9. La legislación, doctrina y jurisprudencia mexicana, y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.....	78
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

Estudiar la sociedad anónima, es difícil si se aspira a encontrar algo que no se halla tratado anteriormente, es por eso que pienso que la sociedad anónima para bien o para mal, es una de la forma societaria más importante del medio ya que ha ningún tipo de sociedad mercantil se le han otorgado tantos logros y a la vez se le ha criticado tanto como a la misma, ya que la función más práctica de éste tipo de sociedad es captar capitales y crear fondos de inversión, pero desde el momento que la doctrina reconoce que es un tipo de sociedad capitalista es claro que su única función memorable es la de ser una máquina de captar recursos y a la vez se va apartando de la figura humanista y se convierte en un atentado para los trabajadores. Sin embargo, existen varias interrogantes que deberían de ser planteadas por mencionar algunas como por ejemplo ¿Por qué el Estado permite que se violente el principio de tutelaridad por parte de la sociedad anónima? ¿Cuál es la responsabilidad laboral que sostiene la sociedad anónima, al momento de ejecutar la sentencia, por incumplimiento de una relación laboral? ¿Cómo garantiza la sociedad anónima, el resultado de la ejecución de la sentencia, cuando el patrimonio social es insuficiente para garantizar las prestaciones de los trabajadores? ¿Cuál es la responsabilidad de los accionistas, de la sociedad anónima, si estos son solidariamente, y limitadamente responsables, hasta el monto de sus aportaciones?

Es así que para llegar a la conclusión del presente trabajo de investigación sobre la base de la razón que permita verificar la hipótesis, de la responsabilidad de los socios

para con las obligaciones de la sociedad en materia laboral, ya que resulta insuficiente y coayuda a hacer ineficaz las ejecuciones de las sentencias, en virtud de que las sociedades en estos casos, responden únicamente con su patrimonio y los socios solidariamente hasta por el monto de sus aportaciones.

Una ardua tarea es comprobar la existencia de una violación al principio de tutelaridad del derecho de trabajo por la sociedad anónima, ya que se tendría que promover una iniciativa de ley para reformar el Decreto número 2-70 Código de Comercio de Guatemala, Artículo 86, para poder así respaldar los derechos de los trabajadores, y darle cumplimiento a la ejecución de las sentencias que se encuentran suspendidas en los tribunales de justicia.

La presente investigación es elaborada tomando como base fundamental, la legislación relacionada a la materia como lo es: el Código de Trabajo y el Código de Comercio, pero principalmente analizando la legislación extranjera tanto en materia laboral como en materia mercantil. La teoría que contiene antecedentes más próximos a la doctrina laboral, mercantil, y derecho comparado, se ha tomando siempre en cuenta que existe una teoría adecuada y específica que se ha relacionado con el tema objeto de estudio, no dejando de cubrir todo el territorio nacional, ya que hay que recordar que la legislación es de aplicación general para todo el territorio de Guatemala.

La metodología a seguir es la observación, descripción, examen crítico, descomposición del fenómeno, enumeración de las partes, ordenamiento y clasificación (método analítico sintético), derivar, concluir, conjeturar, suponer y predecir, partiendo de lo mayor hacia lo menor, de lo general a lo particular, (método deductivo) descubrir, conducir, moldear, observar, interpretar y aplicar, pasando de lo particular de los conceptos a los conceptos más generales (método inductivo).

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la sociedad anónima.

1.1. Disposiciones generales.

Entre los estudiosos de la historia del derecho no existe un consenso en cuanto a los antecedentes de la sociedad anónima. Ya que para algunos tratadistas las societatis vectigalium pulicanorum del derecho romano, que se constituían con el objeto de cobrar impuestos, son una forma rudimentaria de sociedad anónima, ya que en ellas, según la doctrina, se manifiesta la principal característica de esta sociedad es decir, la limitación de la responsabilidad de los socios. No obstante, las opiniones mas generalizadas afirman que el antecedente directo de la sociedad anónima hay que buscarlo en Holanda a principios del siglo XVII, en el puerto de Ámsterdam el cual se convirtió en el centro de las ideologías de libertad, y de las ideas de creación de nuevas formas de empresa y de empresarios. Los holandeses crearon una nueva forma jurídica en la cual se sustituía la base personalista de las antiguas sociedades por una base capitalista, los comerciantes no inventaron la sociedad anónima, sino crearon empresas de descubrimiento geográfico y de colonización, dirigidas por el Estado absoluto. El 20 de marzo de 1602, se crea la llamada Compañía Holandesa de Indias Orientales y en 1612 la de Indias Occidentales, luego pasan estas compañías a Inglaterra en 1612, Suecia en 1615, y finalmente a Francia en 1664.

Los dos rasgos comunes de estas primeras compañías fueron; primero, el de la absoluta dependencia frente al Estado; el Estado crea la sociedad. La compañía, es creada por un acto llamado de incorporación, los grandes accionistas tenían derecho exclusivo de elección para el consejo, este tipo de sistema o autorización gubernativa, termina en Francia a principios de la Revolución, decretada en el año 1791 con la libertad industrial, con este suceso las compañías pueden fundarse libremente.

Es así como se llega al año 1807 y se publica en Francia el Código de Comercio de Napoleón, primer Código de Comercio del mundo, en este Código se establece el sistema de la autorización gubernativa para poder fundar una compañía anónima mediante un reglamento de administración pública. Este sistema se suaviza en España con el Código de 1829, en el que la autorización gubernativa venía a ser sustituida por la autorización de un tribunal de comercio. En el año 1860 en Francia se suscribe una ley fundamental que abre la puerta de la libertad de las compañías anónimas.

En el período colonial, en Guatemala, el comercio se rigió por la legislación mercantil de la metrópoli, perteneciendo la capitanía general del Reino de Guatemala al Virreinato de la nueva España, se dependía de la jurisdicción del consulado de México para el control del comercio; es así como se solicitó la creación de un consulado en Guatemala, el 11 de diciembre de 1793. "...se dispuso

en la cedula de erección que rigiera las ordenanzas de Bilbao, que era entonces el Código de mas aceptación en la Metrópoli”.¹

En Guatemala, la sociedad anónima surgió en el Código de Comercio de 1877, emitido durante la administración del General Justo Rufino Barrios, tomándose como ejemplo el Código de Comercio de Chile. Actualmente la sociedad anónima se encuentra regulada en el Decreto 2-70 del Congreso de la República Código de Comercio de Guatemala; La sociedad anónima, dada su importancia y las dificultades que presenta, recibe un tratamiento mas profundo su forma de constitución únicamente se puede hacer por el procedimiento simultaneo de manera que ha quedado proscrita la constitución sucesiva para evitar actos fraudulentos, para la autorización y reconocimiento de la personalidad de la sociedad, se suprimió la autorización gubernativa, dependiendo esta de su inscripción en el Registro Mercantil.

1.2. Responsabilidad laboral de la sociedad anónima

Nuestro Código de Comercio de Guatemala define a la sociedad anónima como la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista esta limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito, es decir, responsabilidad civil o en su caso mercantil, pero no especifica la responsabilidad laboral.

¹ Villegas Lara, René Arturo, **Aspectos del desenvolvimiento del derecho mercantil en Guatemala**, pág. 2.

Por lo que proporcionamos una definición doctrinaria de “sociedad anónima: es una sociedad formalmente mercantil de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”.²

Como podemos observar, en éste tipo de sociedad, la responsabilidad de los socios será únicamente hasta el monto del valor nominal de las acciones que suscriban, por lo que laboralmente no tiene responsabilidad personal alguna, debido a que es la sociedad la que afronta toda la responsabilidad cuando exista alguna demanda interpuesta por los trabajadores como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de prestaciones laborales, la cual será atribuible a la sociedad y en su caso responderá hasta por el monto de su patrimonio social y nunca afectara al patrimonio personal de los socios o accionistas; dicha responsabilidad será de cualquier clase o de otro tipo pero, no laboral por no existir sanción laboral establecida que sea eficaz y que se pueda aplicar con toda la fuerza de ley para hacer efectiva la ejecución de la sentencia emanada por un tribunal de trabajo competente y por no existir suficientes bienes para poder ejecutar el patrimonio social, por existir impedimento legal para poder darle alcance a los bienes particulares de los socios o accionistas de dicha sociedad.

En tal sentido este tipo de sociedad mercantil es impune y no existe sanción positiva que se le pueda imponer, por lo que nos atrevemos a manifestar que en

² Villegas Lara, Rene Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo I, pág. 173.

este tipo de sociedad mercantil existe violación a las leyes de trabajo así también al principio del derecho de trabajo llamado de tutelaridad garantizado por nuestro Código de Trabajo Decreto número 1441, cuarto considerando literal a) El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente. Ya que es innumerable la cantidad de transgresiones a la ley laboral que son cometidas por dicha entidad, porque no se hace alusión alguna a medios efectivamente correctivos como medidas de seguridad o obligar a la sociedad a que preste una fianza, o otro tipo de solución viable como, que se tipifique como delito, o le sean impuestas sanciones que sean punibles como medios de coacción para el actuar antijurídico de dicha persona colectiva, aunque doctrinariamente no se reconoce que exista sanción aplicable al ente jurídico colectivo, motivo por el cual realizamos el presente trabajo, y presentamos nuestro punto de vista, para que quede plasmada la inquietud y en un futuro no lejano se corrija lo que para nuestra manera de entender, es una deficiencia en nuestro Código de Comercio; para lo cual presentamos el respectivo anteproyecto de reforma al Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala.

1.3. Definición de responsabilidad y su eficiencia en el derecho de trabajo.

Para poder proporcionar una idea de responsabilidad nos hemos atrevido a citar varios autores para los cuales la responsabilidad “Es la idea de daño y de perjuicio, para que exista responsabilidad se requiere de un daño, en perjuicio; en consecuencia,

puede haber deuda sin responsabilidad (obligación natural) y responsabilidad sin deuda (la que corresponde al fiador). Capacidad u obligación de responder de los actos propios, y en algunos casos de los ajenos. Responsabilidad civil, obligación de reparar o indemnizar las consecuencias de actos perjudiciales para terceros.)”.³

Cuando la responsabilidad tiene como fuente el resultado del incumplimiento de una deuda (entendiendo por deuda la obligación de dar, hacer o no hacer que asume el sujeto pasivo de la relación obligacional), también puede derivar un acto jurídico consecuentemente, la definición de responsabilidad en el plano laboral. En referencia con la responsabilidad que hemos desglosado, es evidente que siempre tendrá el carácter de consecuencia respecto de una obligación principal incumplida o de un riesgo creado. Esto significa que la responsabilidad ocupa siempre un segundo lugar y que aparece, obligadamente, cuando se produce una violación a un deber. Y como ocurre en la sociedad anónima todo acto que este viciado de daño o de perjuicio no puede tener un efecto jurídico, la única consecuencia que la sociedad puede tener es su disolución y respectiva liquidación, si su actuación como sociedad mercantil ocasiono daños o perjuicios y es evidente que transgredió normas jurídicas, deberán responder en forma solidaria e ilimitadamente ante los terceros es decir tanto ante los acreedores como los trabajadores, los socios que conforman dicha sociedad, sin embargo, por lo peculiar del derecho mercantil, en esta rama del derecho los socios únicamente serán responsables hasta el monto de sus aportaciones.

³ De Buen L, Néstor, **Derecho del trabajo**, tomo I, pág. 602.

1.4. La sociedad anónima y su responsabilidad limitada.

En una sociedad anónima, lo primero que encontramos en ella es una pluralidad de personas, accionistas, administradores, junta general, un órgano de fiscalización pues he aquí que nos interesa algo de una determinada sociedad como la anónima, nosotros como interpósitas personas, no tratamos con los accionistas, los cuales no suelen saber nada relacionado con lo que sucede en la sociedad, y aun sabiéndolo no podrían tratar con todas las personas que se les presenten. Esto nos remite a otras personas, como los administradores, directores, etc. Los accionistas son personas individuales que no tratan de obligar a la entidad a la que pertenecen pues en dicha entidad guardan un interés particular. Por ello el derecho ha centrado las relaciones externas de la sociedad con terceros, recurriendo a un instrumento técnico de pluralidad llamado persona jurídica.

El Artículo 14 del Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala, establece “personalidad jurídica la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este código e inscrita en el registro mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados. Para la constitución de sociedades, la persona o personas que comparezcan como socios fundadores, deberán hacerlo por si o en representación de otro, debiendo en este caso, acreditar tal calidad en la forma legal. Queda prohibida la comparencia como gestor de negocios. En efecto al tenor del Artículo 15, del Decreto Ley 106 Código Civil, las sociedades, consorcios y cualquier otra confines lucrativos que permitan las leyes. Las asociantes

no lucrativas a que se refiere el inciso cuarto. Podrán establecerse con la autorización del Estado, en forma accionada, sin que, por ese solo hecho, sean consideradas como empresas mercantiles.

El derecho positivo sostiene que el organismo social es un todo vivo al individuo, que estos organismos sociales son los que existen realmente como nosotros; que son capaces de obrar, adquirir derechos y obligaciones, con la diferencia que estos expresan su voluntad mediante un órgano, y este órgano es deliberante y que en la sociedad anónima es llamado junta general; y que actúan a través de otros órganos que son llamados representantes legales. El derecho trata de someter a colectividad a dicha entidad a fin de que esta funcione en el tráfico mercantil como si fuera persona física definitivamente se trata de un típico caso de un aparato técnico, un dispositivo jurídico que une relaciones, que serían múltiples en determinados casos.

Pues la persona jurídica cobra todo su esplendor en la sociedad anónima, mientras que en otras sociedad, como las sociedades de tipo personalistas no pasan de ser más que la consecuencia de un contrato, si bien es el caso de esta personalidad jurídica de la cual goza la sociedad anónima, “la personalidad deviene del cumplimiento de un procedimiento establecido en la ley, el que principia con la autorización de la escritura pública. El proceso de constitución, al ser calificado por el registro mercantil en forma positiva, produce la inscripción definitiva de la sociedad y se inicia su personalidad jurídica, la que se extiende hasta la fecha en que el mismo registro cancela la inscripción a solicitud de los liquidadores, luego que se ha concluido el trámite de

disolución y liquidación de la sociedad, según el balance general final”.⁴ Se obtiene del cumplimiento de un procedimiento establecido en ley.

Ahora bien esta persona jurídica necesita de un órgano para actuar en la vida de relación con los terceros que están fuera de la sociedad, para poder contratar con este órgano al que llamamos órgano de representación. Para proteger precisamente a los socios contra un posible exceso de facultades de estos representantes, el derecho se ha cuidado de señalar ciertos límites muy amplios de sus facultades, para que los terceros contratantes puedan saber cuando el representante se encuentra dentro de los límites legales que obliga a la sociedad, y de esta manera no hacer responsable a dicha entidad. Podríamos hablar de un contenido legal inalterable, de poder ilimitable, pues se estimaría nula todas las limitaciones contractuales a que este poder se imponga, este principio protector de los terceros contratantes es formulado por la doctrina alemana en el siglo pasado y hoy se encuentra plasmado en nuestra legislación. Así por ejemplo el Artículo 164 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 “Representante legal. El administrador único o el consejo de administración en su caso tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera del y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva. El consejo de administración podrá otorgar poderes a nombre de la sociedad, pero el administrador único podrá hacerlo solamente si estuviere facultado para ello por la escritura social o por la asamblea general”.

⁴ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 101.

Lo que nuestro Código de Comercio estipula, es que la representación de la sociedad corresponde al consejo de administración y que este se encuentra facultado para realizar todo aquello que pertenezca al giro o tráfico de la sociedad. Todo lo que los representantes realicen dentro del giro o tráfico normal de la sociedad se tendrá por bien actuado y por tanto obliga a la sociedad y no al consejo.

Al conceder la personalidad jurídica a la sociedad anónima se traduce necesariamente en otro dato importante como es la autonomía patrimonial, la cual es combinada con el principio de fijeza de capital social, establecido en garantía precisamente por los acreedores. Los terceros tienen como garantía de sus créditos el patrimonio de la sociedad, pero el patrimonio de la sociedad como garantía única, cabe hacer mención de otro principio llamado de limitación de responsabilidad por el tipo de deuda social, el patrimonio social es el único que responde de la deuda social. Este tipo de sociedad contiene una característica esencial en la cual los socios de una sociedad anónima, no responden personalmente, es decir individualmente de las deudas sociales, lo que tratamos de explicar es simple y significa que los terceros solo pueden hacer presa del patrimonio social ya que existe una norma que regula y defiende este patrimonio en beneficio ciertamente de los socios.

Podemos afirmar que existe una limitación de responsabilidad, y una incomunicación entre patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios individualmente, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades personalistas, en las cuales el patrimonio de los socios se comunica con la sociedad. En la sociedad

anónima el acreedor no puede trasladar de un patrimonio a otro, no puede pasar al patrimonio individual de los socios después de haberse agotado el patrimonio de la sociedad, esto es debido a que este es el único que sirve como garantía de sus créditos. Para concluir se puede definir que la responsabilidad limitada es sinónimo de incomunicación de responsabilidad.

Pues al hablar de responsabilidad limitada, pensamos en accionistas, no en sociedad, es decir que la sociedad anónima es una sociedad de responsabilidad limitada. La sociedad anónima no responde limitadamente de sus deudas; responde ilimitadamente con todos sus bienes presentes y futuros, se podría establecer que son los socios los que responden limitadamente con la aportación ofrecida a la sociedad si esta fuese realizada, no tienen que responder por nada más, si esta no fue efectuada se tendrá que complementar, una vez complementada la aportación cesa absolutamente toda responsabilidad de los socios, precisamente porque el patrimonio de la sociedad es la única garantía de los acreedores, el legislador ha formulado ciertas normas de defensa del capital social o ciertas defensas del patrimonio retenido por el capital social. Ahora bien después de la explicación proporcionada de responsabilidad y su incomunicación con el patrimonio social que realizan los socios y los vuelve inmunes a las deudas de la sociedad a la cual pertenecen, y de la cual muchas veces utilizan para fines distintos o indirectos a los contemplados por la ley.

1.5. Capital social y patrimonio.

“Capital social en la sociedad anónima es la suma del valor nominal de las acciones en que esta dividido. Al decir valor nominal, debe entenderse como tal el que aparece en el título; pueden haber acciones de diez quetzales, de cien quetzales, etcétera, en cuyo caso, para obtener la cifra del capital social se procede a sumar estos valores nominales y obtener la cifra del capital”.⁵

“El capital social es la cifra aritmética que represente el valor de las aportaciones de los socios en un momento determinado. El capital social es un concepto jurídico y contable”.⁶

Trataremos de explicar las definiciones anteriormente citadas empezando por decir, que las sociedades en general para poder dar seguimiento a sus fines necesitan un fondo propio el cual se va formando con las aportaciones de los socios y este fondo es lo que conocemos como capital social el cual no es mudable, fijo, salvo el único caso que se da con el aumento o reducción a través de seguir el procedimiento legalmente establecido, y este aumento debe corresponder al valor de los bienes aportados por cada uno de los socios. Dicho en otras palabras la cifra del capital social seguirá siendo el mismo en cuanto no se modifique por sus socios, y con cualquier pérdida o ganancia que no sea debidamente contabilizada en la cuenta de capital de la sociedad, debiendo cargar o abonar la cifra con la que se constituyó la entidad

⁵ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 83.

⁶ De Pina Vara, Rafael, **Elementos de derecho mercantil mexicano**, pág. 44.

mediante una modificación de su escritura social. Esto lo encontramos plasmado en el Artículo 205 del Código de Comercio de Guatemala el cual establece “En sociedades de responsabilidad limitada. No podrá otorgarse escritura de aumento de capital, sino consta de manera fehaciente que la ampliación del capital ha sido integra y efectivamente pagada”.

El capital es un elemento esencial, indispensable de toda sociedad mercantil, sin este requisito la sociedad no podrá nacer a la vida jurídica, pues ninguna sociedad mercantil podrá constituirse a menos que los socios aporten un capital, fijando al efecto una cuantía en la escritura constitutiva la existencia, del capital es un presupuesto necesario para la existencia de la sociedad en el caso de la sociedad anónima que es la que nosotros analizaremos, encontramos que existe tres formas de capital: autorizado, suscrito y pagado mínimo.

El autorizado es aquel hasta donde la sociedad anónima puede emitir acciones sin que se modifique su capital social y este tipo de capital puede ser total o parcialmente suscrito y lo encontramos normado en el Artículo 88 del Código de Comercio de Guatemala el cual estipula: “Capital autorizado. El capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrita al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma”. Este tipo de capital es el que la doctrina a denominado con el principio de determinación, en el cual se debe determinar el capital en la escritura

social, tanto autorizado, como suscrito y pagado. Expresado en otras palabras el capital autorizado de una sociedad anónima se refiere al máximo por el cual una sociedad puede emitir sus acciones, el cual se podrá establecerse total o parcialmente suscrito siempre y cuando se exprese en la escritura constitutiva de la sociedad. El capital suscrito es aquel que su valor total de sus acciones suscritas se encuentran en poder de los socios o de terceros, este también puede realizarse el pago en forma total o parcial. Nuestra legislación lo regula en el Artículo 89 del Código de Comercio de Guatemala “Capital suscrito. En el Momento de suscribir acciones es indispensable pagar por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de su valor nominal.” También lo podemos ubicar según, la doctrina como principio de desembolso mínimo como aquel que se establece en el capital pactado, y este debe existir con un desembolso efectivo mínimo. Es decir que en el momento de suscribir acciones es indispensable realizar el pago de por lo menos el 25% de su valor nominal para que nos hagamos entender mejor es lo que la sociedad anónima se compromete a pagar ya sea en efectivo o por llamamientos (una especie de abonos). Y por ultimo se encuentra el capital pagado mínimo, el cual es el que la sociedad anónima esta obligada a realizar para poder funcionar y el cual se encuentra plasmado en el Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala “Capital pagado mínimo. El capital pagado inicialmente de la sociedad anónima debe ser por lo menos de cinco mil quetzales (Q.5, 000.00)”.

Luego de haber analizado el capital social de la sociedad anónima, toca el lugar para hablar del patrimonio social para lo cual, se hacen dos citas doctrinarias de dos autores en relación al tema. “El patrimonio social como conjunto de bienes y

derechos susceptibles de ser valuados en dinero. El cual siempre tendrá especial referencia a una suma de valores reales en un momento determinado de la vida de la sociedad”.⁷

“El patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y se modifica constantemente según el éxito o el fracaso de la gestión económica desarrollada”.⁸

En nuestra opinión consideramos que las deudas u obligaciones no constituyen parte del patrimonio social sino, que son parte de cargas o sustracciones de él. Cuando hablamos de bienes pueden ser de cualquier clase: corporales (muebles o inmuebles) e inmateriales (derechos, servicios). Es decir que el patrimonio social responde a la realidad económica variable de la sociedad.

1.6. La acción en la sociedad anónima.

Proporcionamos una definición doctrinaria de acción “La parte alícuota del capital social representada en un título valor que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición a favor de terceros”.⁹

⁷ De Pina Vara, **Ob. Cit**; pág. 5.

⁸ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 85.

⁹ García Rendón, Manuel, **Sociedades mercantiles**, pág. 325.

Al abordar este punto llegamos a manifestar que la contraposición interna de la sociedad anónima, los accionistas marchan de acuerdo, con los administradores en una oposición entre el capital y la personalidad, ya que esta cierta sumisión al capital implicaría, el peligro de entorpecer las iniciativas acertadas de los administradores los cuales buscan ante todo el interés de la empresa, su conservación, su robustecimiento, su prosperidad; mientras que a los accionistas lo que les interesa es satisfacer su propio interés percibiendo altos dividendos, oponiéndose a la formación de reservas voluntarias o pidiendo la liquidación rápida de las reservas ya constituidas. La acción atendiendo a la tendencia alemana podemos decir, que es un título valor, porque encierra el valor que corresponde a una parte alícuota del capital social.

El Código de Comercio de Guatemala le otorga a la sociedad anónima, al titular de la acción varios derechos, además que le otorga la condición de socio. La acción pasa a ser una especie de documento literal que emite la sociedad a favor del socio. Doctrinariamente las acciones se clasifican de la siguiente manera: por su forma de pago, se clasifican en acciones liberadas: las cuales son las que se encuentran totalmente pagadas en su valor, y las acciones no liberadas: son aquellas que se pagan mediante llamamientos o abonos. Nuestra legislación solo reconoce las acciones liberadas, por ser títulos provisionales y no tienen posibilidad de emitir acciones no liberadas. Por la naturaleza del aporte: las acciones se clasifican en dinerarias y estas son aquellas que son el equivalente de la acción que se entrega en efectivo, o se puede emitir por razón de trabajo prestado a la sociedad. Luego encontramos las acciones industriales: las cuales nuestra legislación no incluye o

reconoce. Y la última clasificación por la forma de emitirse y transmitirse las cuales nuestro Código de Comercio de Guatemala reconoce o divide en acciones nominativas: las cuales son aquellas que consta el nombre del socio en el documento. Las cuales pueden ser uso de transmisión con un endoso el cual es cambiado el nombre del titular en el registro que lleve la sociedad que la emite. Las acciones al portador: son aquellas que no se emiten a favor de una persona determinada, pues el nombre de la persona que adquiere este tipo de acción no aparece en el documento, la cual se trasmite con una simple entrega del documento.

1.7. La sociedad anónima, los accionistas y socios.

Hoy en día la sociedad anónima se ha convertido en una corporación, en el sentido, que es una persona jurídica que goza de dicha condición, al igual que las personas físicas, con el solo hecho de ser inscrita en el registro mercantil. Una corporación esta compuesta por dos órganos: una asamblea que es llamada junta general y un órgano ejecutivo el cual toma decisiones por la junta general, el órgano ejecutivo es sometido por jerarquía a la junta general, debido a que la asamblea no solo elige a sus representantes en la administración, sino que ejerce constantemente el poder sobre la corporación, la cual como toda asamblea funciona con varias formalidades, por ejemplo tiene un presidente, se lleva una agenda del día, sus decisiones se adoptan en junta ordinaria que son las que se llevan a cabo habitualmente a través de votaciones y en juntas extraordinarias las que no se llevan a cabo habitualmente bajo el régimen de la mayoría.

En términos muy generales, la sociedad puede ser definida como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica. El concepto de sociedad lleva implícito el de pluralidad de partes; sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con las otras sociedades mercantiles, la constitución y subsistencia de la anónima requiere no de dos, sino de varios socios como mínimo. Podríamos agregar que la sociedad anónima al igual que la sociedad en comandita por acciones son las únicas sociedades mercantiles en las que los socios reciben el nombre de accionistas, identificando así a estos con su carácter de titulares de los documentos en que se encuentran incorporados sus derechos.

Pueden ser socios de la sociedad anónima toda clase de personas físicas, excepto los incapacitados, al momento de su constitución de la sociedad, aunque si pueden llegar a ser titulares de acciones por herencia, legado, donación o cualquier otro título legal gratuito; pero no por adquisición onerosa, para el ingreso de nuevos socios a la sociedad anónima se puede dar por dos caminos, ya sea adquiriendo acciones en circulación, o bien suscribiendo nuevas acciones que se emitan con motivo de aumentos de capital social.

Entre la corporación y sus socios, se establecen relaciones jurídicas, podríamos decir que este mismo tipo de relación nace entre la sociedad y sus socios. Y la característica primordial es la abundancia de los derechos del accionista. La junta de

accionistas dentro de la sociedad anónima con un número escaso de capital es una farsa muy bien representada, de la cual goza de muy poco público, en dicha sociedad por ser tan pequeñas las propuestas del consejo de administración se aprueban sin debate y con la excusa de votación, al igual que no se da lectura a la memoria, ni balance, muchísimo menos se interesan por la cuentas.

La causa de la actitud indiferente del accionista hacia este tipo de sociedad es debido a que el legislador no tomo en cuenta que no todos los accionistas adquieren las acciones impulsados por los mismos propósitos económicos, las razones que motivan a varias personas para hacerse socio de una sociedad anónima es diferente según, la propuesta y dichos motivos son los que sirven de base para clasificar a las sociedades mercantiles. Ya que si el socio no desea trabajar y quiere que otros se ocupen de la administración de la sociedad, ingresan en una sociedad de tipo capitalista como lo es la sociedad anónima.

Por el contrario si desea trabajar y formar parte de la sociedad es decir, ser un empresario, integrara una sociedad de tipo personalista como es la sociedad colectiva ya que en este tipo de sociedades los socios trabajan, y forma parte de la misma. Basados en la explicación planteada se expone el proyecto de reforma de la República de Italia del año de 1962, en el cual se abordo el problema y se propuso una solución viable en la cual se expusieron los motivos en atención a las diversas finalidades y exigencias de las distintas categorías de accionistas, y se hace una distinción entre accionistas que van a la sociedad por ahorrar con un animo meramente de inversión a

estos accionistas se les suprime el derecho de voto, y los accionistas que se interesan en la marcha de la sociedad anónima.

Por que existe una abundancia de derechos para los accionistas, debido a que las sociedades anónimas todas son portadores del capital, y a estos se les retribuye con varios derechos los cuales pueden ser de índole económica (derecho al dividendo, de liquidación), u otros de índole política (el derecho de voto, el derecho de información). Y como única obligación la de aportar íntegramente el capital ofrecido por cada uno de los accionistas al suscribir sus acciones. Ya que recordemos que el capital se basa fundamentalmente por la suscripción que el socio realiza y la aportación en dinero, o bienes equivalentes al dinero.

1.8. Escisión mercantil.

La escisión la podemos explicar a través de dos definiciones muy precisas otorgadas por dos autores los cuales la definen de la siguiente manera: “Es un acto jurídico exactamente opuesto a la fusión, pues implica la desintegración de la empresa, y eventualmente la extinción de la sociedad, mediante la transmisión total o parcial de los elementos que constituyen su activo y pasivo, a otra u otras sociedades nuevas o preexistentes”.¹⁰

¹⁰ García Rendón, **Ob. Cit**; pág. 540.

“La escisión es una operación de división empresarial en la que se dan un desmembramiento de los medios de producción de una sociedad, en provecho de otra u otras que se forman con base en el patrimonio de la sociedad escindida”¹¹.

“Entre las causas que pueden influir para resolver una escisión, se señalan: “ a) afrontar en mejor forma la competencia con base en sociedades pequeñas; formar grupos de sociedades afines; racionalizar el funcionamiento de la empresa, ahorrando gastos administrativos, impuestos, etc., y evitar el recelo del poder público ante una política contraria a los monopolios”.¹²

Después de la definición de escisión se concluye que este fenómeno de sociedades no se encuentra regulado en nuestra legislación; pero no es prohibida su actuación, y solo podemos argumentar que la doctrina la clasifica de la siguiente manera: a) la falsa escisión: es aquella en la que la sociedad cede una parte de su patrimonio social a otra que se encuentra en formación, la que posteriormente le devuelve acciones o cuotas de capital, en este tipo de escisión la sociedad matriz sigue existiendo; y la escisión pura: que es aquella en la que la sociedad matriz se extingue y su patrimonio social al realizarse su liquidación se forma o se transforman en otras sociedades.

Éste tipo de soluciones son practicadas por las sociedades anónimas ya que esta les proporciona mas rentabilidad, competitiva, y es explotada por medio de empresas pequeñas, hacemos la siguiente aclaración que en tipo de sociedades anónimas con

¹¹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 115.

¹² **Ibíd.**

un número de capital grande este tipo de sociedades no desaparece la sociedad matriz por el contrario subsiste, ya que las nuevas sociedades aprovechan la experiencia de la original.

En conclusión podemos agregar que la escisión entendida como la desintegración parcial de la empresa, no es totalmente desconocida en nuestra legislación si bien casi siempre se practica por motivos técnicos, tales como de control de operaciones de descentralización administrativa, entre empresas emparentadas entre si. En la realidad la escisión se reduce a un proceso muy sencillo mediante la cual una sociedad en marcha (la escindida) aporta unidades económicas completas (plantas industriales, agencias etcétera) a una sociedad preexistente (la beneficiaria) la que lógicamente, emite acciones a favor de aquella para amparar la aportación recibida.

1.9. La escisión y su falta de regulación en nuestra legislación.

Por la falta de regulación de la escisión en nuestro Código de Comercio y la no prohibición de llevarla a cabo, se da un fenómeno común en nuestro medio como es la confusión que se da entre la secesión, la cual es una separación de una sociedad del agrupamiento es decir (un consorcio, konzern, cartel, holding) del que forman parte.

No sucede lo mismo en la legislación extranjera como el caso de México quien contempla en su Ley de Impuesto Sobre la Renta y la Ley General de Sociedades Anónimas, lo mismo sucede en el Código de Comercio Español, del cual nos

permitimos hacer un breve resumen de algunos Artículos que nos parecen de aporte al presente trabajo.

“252. Concepto y requisitos.1. Se entiende por escisión: a) La extinción de una sociedad anónima, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se traspasa en bloque a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente. b) La segregación de una o varias partes del patrimonio de una sociedad anónima sin extinguirse, traspasando en bloque lo segregado a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes. 2. Las acciones o participaciones sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión deberán ser atribuidas en contraprestación a los accionistas de la sociedad que se escinde, los cuales recibirán un número de aquéllas proporcional a sus respectivas participaciones, reduciendo la sociedad, en su caso y simultáneamente, el capital social en la cuantía necesaria. En los casos en que existan dos o más sociedades beneficiarias, la atribución a los accionistas de la sociedad que se escinde de acciones o participaciones de una sola de ellas requiere el consentimiento individual de los afectados. 3. Sólo podrá acordarse la escisión si las acciones de la sociedad que se escinde se encuentran íntegramente desembolsadas. 4. Las sociedades beneficiarias de la escisión pueden tener forma mercantil diferente a la de la sociedad que se escinde”.

“253. Escisión parcial.1. En el caso de escisión parcial, la parte del patrimonio social que se divida o segregue deberá formar una unidad económica. 2. Si la parte que se divide o segrega está constituida por una o varias Empresas o establecimientos

comerciales, industriales o de servicios, además de los otros efectos, podrán ser atribuidas a la sociedad beneficiaria las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de la Empresa que se traspasa”.

“254. Régimen de la escisión. La escisión se regirá, con las salvedades contenidas en los artículos siguientes, por las normas establecidas para la fusión en la presente Ley, entendiendo que las referencias a la sociedad absorbente o a la nueva sociedad resultante de la fusión equivalen a referencias a las sociedades beneficiarias de la escisión”.

“255. Proyecto de escisión.1. En el proyecto de escisión, además de las menciones enumeradas para el proyecto de fusión, se incluirán las siguientes: a) La designación y el reparto precisos de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada una de las sociedades beneficiarias. b) El reparto entre los accionistas de la sociedad escindida de las acciones o participaciones que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese reparto. 2. En los casos de extinción de la sociedad que se escinde, cuando un elemento del activo no se ha atribuido a alguna sociedad beneficiaria en el proyecto de escisión y la interpretación de ésta no permita decidir sobre el reparto, se distribuirá ese elemento o su contravalor entre todas las sociedades beneficiarias de manera proporcional al activo atribuido a cada una de ellas en el proyecto de escisión”.

Como bien es sabido la practica de la escisión nació en Guatemala a través de la ambiciosa idea de querer tributar al fisco menos es decir, el animo de evadir impuestos ya que la legislación fiscal al parecer tampoco se ocupa de la misma, pues no prevé los efectos fiscales que produce ya que al no tipificarla dentro del Código Tributario como hecho generador, la forma de llevarla acabo en la práctica siempre se le puede ubicar en aquellos grandes grupos empresariales que debido a su crecimiento desmedido al momento de efectuar el pago de sus tributos es enorme, pues se da el caso que al crear una desmembración de una porción de su capital social, dan vida a una sociedad pequeña que depende de la principal esta será la encargada de coayudarle a tributar menos. Esa fue la función principal de la escisión en la práctica de nuestro medio, pero tampoco previeron los empresarios que la llevan a cabo que con el tiempo se podrían beneficiar también en materia laboral ya que al momento de que se desea embargar el patrimonio de la sociedad se encuentran los tribunales de justicia, con el gran grupo mercantil y con el fenómeno que este no posee en su haber un suficiente patrimonio social, ya que una de sus pequeñas sociedades les presta los servicios por así ejemplificar, ya sea de mobiliario y equipo, y otra los servicios de arrendamiento de local y así sucesivamente podríamos enumerar la cantidad de pequeñas sociedades que le prestan algún tipo de servicio a la gran corporación.

CAPÍTULO II

2. Principios del derecho de trabajo.

2.1. Derecho del trabajo.

Desde los comienzos de la historia, al hombre siempre le ha motivado acumular riqueza, es un impulso inherente a su naturaleza y el motor fundamental de su desarrollo. Al principio lo hizo con sus propias fuerzas, sin devengar un salario, no existían patronos, “era la época de la sociedad primitiva, por lo menos en su momento mas puro, no existía la propiedad privada, sino únicamente la propiedad colectiva, el trabajo colectivo, el beneficio colectivo”.¹³

La falta del derecho no era inconveniente para la aplicación de normas para regular la conducta humana, ya que estas ya existían; pero las mismas no constituían derecho, si no que eran establecidas a través de la costumbre la cual era aplicada por la propia comunidad.

“En la última fase de la comunidad primitiva, se dan ciertos elementos, como lo es la necesidad de satisfacer las necesidades que el hombre se fue creando, por lo cual se vio obligado a realizar la división del trabajo, surgiendo de esta manera el Estado, la propiedad privada y juntamente el derecho, para consolidar la nueva sociedad

¹³ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho I**, pág. 34.

denominada esclavista”.¹⁴ “donde aparece en aquellos días el trabajo mediante la esclavitud de sus semejantes, pero no es mucho lo que se puede hablar de la normativa laboral en la antigüedad, en primer lugar porque no existía el derecho laboral, derecho obrero o derecho de trabajo, como quiera que se la haya denominado, pero por ello el trabajo no estaba configurado tal como ahora lo interpretamos, no estaba inspirado en los principios tutelares ahora vigentes y en segundo lugar porque son pocas las fuentes históricas que sobre la materia han sobrevivido”.¹⁵

“Posteriormente a la sociedad esclavista, aparece la sociedad feudal y luego la sociedad capitalista; donde se concreta aun más el derecho de propiedad privada y se intensifican las jornadas de trabajo para garantizar la máxima ganancia”.¹⁶ Pero cuando el hombre logro romper el yugo demasiado injusto, lo cambio por otro que no se ve, ahora el hombre es libre pero desposeído y sin trabajo no tiene a donde ir ni de que vivir, pero aquel que ostentaba la riqueza, se vio obligado a entablar relaciones contractuales con el sujeto que le prestaba su fuerza de trabajo, pero aun todavía aprovechándose de su condición de ostentar el poder económico, impuso las reglas del trabajo, lo que dejaba en total desventaja al prestador del servicio. “Las sociedades humanas, se consolidaban mediante el nacimiento del Estado, que por ser incipiente, permitió que ambas partes, fijaran las reglas, bajo los cánones del derecho civil”.¹⁷ “La libertad contractual y del principio de la autonomía de la voluntad”.¹⁸

¹⁴ **Ibíd.**

¹⁵ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, págs. 67 y 68.

¹⁶ **Ibíd.**, pág. 35.

¹⁷ Ramos Donaire, José Maria, **Derecho del trabajo guatemalteco**, págs. 2 y 3.

¹⁸ Fernández Molina, **Ob. Cit;** pág. 70.

Así debido a la relación, se origina un nuevo derecho, que desde su inicio se nutre del derecho civil y con el transcurso de los años, va adquiriendo sus propias raíces, principios y características, que luego se convierte en una disciplina jurídica autónoma, dando el nacimiento al derecho laboral, que hoy en día, compensa la desigualdad del trabajador frente al patrono, protegiendo a este en sus derechos y regulando las obligaciones que van surgiendo del trabajo, amparándolo principalmente al trabajador, por ser ya conocido que este es más débil en la relación laboral.

2.2. Surgimiento de los principios del derecho de trabajo.

En la problemática sobre la teoría general del derecho de trabajo podemos establecer que se da en la existencia en la medida que se va reconociendo los derechos a favor de una clase social, la cual aporta su energía en el intercambio que se da en el sistema productivo, estos derechos se van transformando en la medida que las obligaciones se hacen de cumplimiento obligatorio y las cuales son ineludibles para los empleadores. El derecho de trabajo va existir cuando una persona se encuentra obligada a cumplir el derecho subjetivo basado en principios, garantías y en la necesidad de algunas prestaciones.

En la actualidad las principales materias de las que se ocupa el derecho del trabajo son: el contrato de trabajo y sus distintas modalidades; a tiempo parcial, temporal o transitorio, jornadas de trabajo, regímenes especiales de trabajo, derechos y deberes los trabajadores por cuenta ajena; remuneración, salarios ordinarios y extraordinarios;

seguridad e higiene en el trabajo; seguridad social; relaciones laborales; derecho colectivo, huelga y paro patronal. El fin fundamental que pretende el derecho del trabajo corresponde en esencia a una finalidad de amparo, el trabajo humano, objeto de un posible negocio, es un bien inseparable del trabajador, el cual debe preservar de tal manera que mediante normas imperativas se establezca límites a los contratos sobre las actividades del trabajo en las que se comprometa física y mentalmente a las personas que habrán de prestar o realizar dicha actividad, los cuales deben ser inspirados en proteger bienes como la vida, la integridad física, la salud o la dignidad del trabajador con la finalidad compensar, ya que el derecho del trabajo tiende a generar un equilibrio en la disparidad de fuerzas que desde nuestro punto de vista existe entre quienes demandan y ofrecen trabajo, mediante normas imperativas que establezcan contenidos mínimos en los contratos no negociables, así como hacer respetar las garantías procesales a favor de los trabajadores.

Así como existen principios propios del derecho en general, también existen principios propios de la rama del derecho de trabajo, por lo anterior expusimos “Principios del derecho del trabajo, son aquellas líneas directrices o postulados que inspiraron el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho”.¹⁹

¹⁹ Chicas Hernández, Raúl Antonio, **Introducción al derecho procesal del trabajo**, pág. 15.

2.3. Determinación de los principios en que se inspira la legislación guatemalteca en el derecho del trabajo.

El derecho del trabajo esta conformado por una serie de principios, cada Estado le asigna fundamentos específicos, dentro de los cuales podemos señalar los siguientes:

- El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales: son protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para este y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, cada empresa patronal mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo. Lo anterior lo encontramos plasmado en el inciso b, del cuarto considerando del Código de Trabajo. También podemos interpretar dicho principio como el limite mínimo que los patronos están obligados a otorgar a los trabajadores, y como consecuencia de cualquier relación laboral, este mínimo de garantías constituye para el trabajador por disposición legal e invulnerable un mínimo de prestaciones, debido a que el Estado se encuentra directamente presente en toda relación de trabajo. Dicho principio lo podemos relacionar con el Artículo 102 de la Constitución Política de Guatemala el derecho laboral garantiza al trabajador un mínimo de derechos, es decir, que la ley expresamente le señala cuales son sus derechos y por debajo de ellos no se debe contratar, ni obligarse, esto significa que si el trabajador aceptara un contrato por debajo de lo establecido en las leyes laborales, ese contrato se tendría por no valido, seria

nulo de pleno derecho. Todas las regulaciones legales, a favor del trabajador son derechos mínimos, porque pueden ser superados mediante la contratación individual y pactos colectivos de condiciones de trabajo, derechos que no pueden ser renunciados por el trabajador, ya que el Estado los protege, velando porque se cumplan, pudiendo ser superados pero nunca disminuidos o tergiversados.

- Los derechos de los trabajadores son irrenunciables. En el ámbito legal este principio lo podemos encontrar en el Artículo 12 del Código de Trabajo “Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera. En virtud de la característica que la norma de trabajo está desarrollando, aun cuando puedan justificarse con actos periódicos del Estado en la debida promulgación del salario mínimo o en la aportación de patronos y trabajadores a través del contrato individual o colectivo, cuando se valla a mejorar algún derecho que ya existe, no se constituye una característica exclusiva del derecho del trabajo.
- El derecho de trabajo es necesario e imperativo. Según el inciso c, del cuarto considerando del Código de Trabajo. “El derecho de trabajo es un derecho

necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad”, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las parte de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad este condicionado por diversos factores y desigualdades de orden económico-social. A través de esta característica se logra justificar la existencia de las normas protectoras del trabajador, así también las hace obligatorias para su aplicación.

- El derecho de trabajo es realista y objetivo. Según lo establece el inciso d, cuarto considerando del Código de Trabajo, el derecho del trabajo es un derecho **realista** y **objetivo** o primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, **objetivo**; porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles. Se refiere lo anterior citado a la objetividad con la que debe actuar las autoridades encargadas de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento y decisión.
- El derecho de trabajo es una rama del derecho público. La doctrina ha establecido una rama de derecho público y una de derecho privado, y su diferencia media principalmente en el interés que tutela o la clase de relaciones

que regulan o los sujetos que intervienen en esta relación. Según el cuarto considerando inciso e, del Código de Trabajo establece. El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.

- El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático. Podríamos hacer referencia a la significación económica que viene relacionada a la equitativa retribución que deben tener los trabajadores para que puedan lograr condiciones de vida acorde a su calidad humana y que la significación moral tiene como punto de partida el respecto mutuo que deben guardar los patronos a los trabajadores, lo cual obviamente no solo tiene una vía.
- El derecho de trabajador es tutelar de los trabajadores, hemos decidido abordar éste principio al final del tema para desarrollar su finalidad con mayor precisión, por ser estudio principal del presente trabajo. Este lo encontramos plasmado en el inciso a, del cuarto considerando del Código de Trabajo, el cual establece. El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente. Este principio se encuentra ligado directamente al principio de garantías sociales mínimas y a concebir que es el sustento ideológico de éste. De lo anterior nos permitimos proporcionar una definición doctrinaria “la definición de tutelaridad no esta asociada a que en todos los casos el derecho del trabajo sea protector, porque entonces no podríamos precisar en que

momento está presente, de esta suerte la tutelaridad está presente cuando el factor económico es adverso al trabajador al grado que su uso puede producir una injusticia, va a darse pues, por medio de esta protección jurídica preferente, para hacer iguales a los desiguales”.²⁰ “El principio tutelar es aquel que protege a la clase trabajadora estableciendo armonía entre el capital y el trabajo, ya que brinda una posición de privilegio al litigante que económica y culturalmente se encuentra en una situación desventajosa con respecto a su contraparte, hace posible su efectiva y real aplicación, ya que el funcionamiento del principio tutelar a favor del obrero, es presupuesto indispensable para la actuación del principio de igualdad: una vez equiparadas las partes merced a una tutela preferente brindada al litigante débil, si es posible hablar de igualdad en derechos, oportunidades y ejercicio de defensas en juicio”.²¹

La génesis de esta disciplina jurídica, tiene como fin esencial la de proteger al trabajador de las arbitrariedades que el empleador cometió y sigue cometiendo en la relación laboral, pues el trabajador se encuentra indefenso y en desigualdad de condiciones frente al patrono, por lo que el derecho laboral tiende a protegerlo jurídicamente, por ser más débil en esta relación, el trabajador por sus necesidades naturales de obtener un ingreso económico, lo hace mediante la oferta económica, y este tipo de situación lo hace vulnerable frente al patrono que se encuentra en una posición privilegiada de imponer las reglas y el otro sin ninguna otra alternativa que la de aceptarlas, razón por la cual el Estado tiene la obligación constitucional de

²⁰ Echeverría Morataya, Rolando, **Derecho del trabajo I**, pág. 24.

²¹ López Larrave, Mario, **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**, pág. 31.

protegerlo mediante las leyes laborales, y el Artículo 103. Constitución Política de Guatemala.

2.4. El trabajador.

En la realidad la mayoría de guatemaltecos se ven obligados a vender su fuerza de trabajo a un bajo precio, esto con la finalidad de poder suplir sus necesidades más elementales, éstas a cambio de una remuneración económica denominada salario. Luego de poner en el mercado de la oferta y la demanda su fuerza de trabajo, son contratados por la gran mayoría de empresas (sociedades anónimas) que imperan en nuestro país las cuales no les es suficiente la explotación de la fuerza laboral si no que al primer inconveniente ocasionado según estos, por el trabajador simplemente lo despiden injustificadamente y no conformes con esta situación y de no hacerse responsables al momento de liquidarle sus prestaciones, toda vez que en pleno siglo XXI, se pueden observar a cientos de trabajadores que acuden diariamente a los tribunales de justicia con la esperanza de encontrar justicia laboral, ya que por su propia voluntad el patrono es incapaz de sustentar las obligaciones nacidas de un contrato de trabajo, luego de empujar al trabajador a acudir a los centros de justicia y realizar el tramite tan desgastante para él y luego de a atravesar un sin fin de inconvenientes es posible establecer por parte de un tribunal competente, la obligación por parte del patrono al pago de sus prestaciones laborales, luego de superados todos estos tropiezos se encuentran con la desagradable sorpresa que la empresa mercantil, (la cual se encuentra registrada con una sociedad anónima) a la cual prestaron sus

servicios no posee suficientes bienes (patrimonio social) para poder dar cumplimiento a la ejecución de la sentencia, toda esta situación después de haber esperado un gran tiempo en los centros de justicias y de haber cumplido con todos los pasos legales.

La insatisfacción a la cual se ven enfrentados cientos de trabajadores por falta de justicia laboral, aunada a la corrupción imperante en el órgano de administración de justicia, como es el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. En la actualidad la realidad nacional no refleja un contenido de normas, de todo eficaz, para evitar los vejámenes a los derechos laborales, ya que se siguen multiplicados los números de expedientes que se encuentran en los juzgados con la misma problemática planteada, debido a la reacia voluntad patronal.

Después de la breve explicación proporcionamos la definición de trabajador según, el Código de Trabajo Artículo tres “trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”. Es decir el trabajador subordinado el que tiene relación de dependencia.

2.5. El patrono.

Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo. Sin embargo, no quedan sujetas a las disposiciones de este código las personas jurídicas de derecho público, a

que se refiere el Artículo 119 de la Constitución de la República (Ley del Servicio Civil). Artículo dos del Código de Trabajo.

“Actualmente el uso del termino patrono cada vez es más usado con precisión para denominar al propietario de un medio de producción, servicio o comercio en virtud de su función de empleador de trabajadores”.²²

El patrono debería ser una persona, ya sea individual pues debe ser civilmente capaz, es decir haber adquirido la mayoría de edad y se adquiriera la mayoría de edad en Guatemala los que han alcanzado los 18 años, (Artículo ocho Código Civil), para poder establecer una relación laboral o contrato de trabajo, caso contrario lo que ocurre con el trabajador, quien goza de capacidad relativa para contratar por si, su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y en general para ejercer derechos y acciones que deriven del Código de Trabajo, de sus reglamentos, y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o mas y los insolventes y fallidos, Artículo 31. Código de Trabajo, podemos observar que el menor de edad no solo puede contratar su trabajo, si también tiene la facultad de accionar ante las instancias administrativas y judiciales, de los hechos que se deriven u originen de la relación laboral o contrato de trabajo, en relación a la parte que hace referencia a la definición de patrono en mención a la persona jurídica, esta situación se da debido a que la personalidad tuvo que ser otorgada por mandato de la ley, sea esta de carácter mercantil o civil, nacional o extranjera.

²² Echeverría, **Ob. Cit**; pág. 64.

2.6. El juicio ordinario laboral.

Para proporcionarles una mejor explicación en relación al juicio ordinario laboral nos permitimos proporcionar un breve comentario doctrinario. “El juicio ordinario laboral constituye la vía procesal dentro de la que se discuten todos los conflictos individuales derivados de la relación de trabajo. Por consiguiente puede considerarse que su naturaleza ordinaria deriva de la observancia de los trámites y solemnidades normados para que se puedan controvertir detenidamente los derechos de las partes después de la discusión y el examen de ellos. Estas solemnidades aunque existen, deben recordarse que son mínimas y poco formalistas por virtud de la existencia de los principios de antiformalidad y de sencillez que ilustran el procedimiento ordinario laboral. Asimismo pueden considerarse que es ordinario porque se encuentra regulado como la vía normal y general dentro del ordenamiento jurídico laboral. Este juicio puede considerarse un típico proceso de conocimiento, puesto que su finalidad es la de obtener una declaración de voluntad y de consecuencias jurídicas por parte del juez, que posteriormente puedan ser eficaces mediante **la ejecución de la sentencia**”.²³

Dentro de las características que deben prevalecer en el juicio ordinario nos permitimos hacer mención de las siguientes.

- El juicio ordinario es un procedimiento por el cual las partes actúan en una serie de audiencias que se van dando sucesivamente.

²³ Franco López, Landelino, **Manual de derecho procesal individual del trabajo**, tomo I, págs. 58 y 60.

- Todas las actuaciones que realicen las partes deben quedar plasmadas en actas incluyendo todas las actuaciones y diligencia del juez de trabajo.
- En el juicio ordinario no existe un periodo de prueba, ya que las partes deben comparecer a la primera audiencia con sus respectivos medios de pruebas.
- Todas las actuaciones dentro de las audiencias en el juicio ordinario laboral deben realizarse de forma oral, realizando por escrito únicamente aquellas actuaciones que se tengan que evacuar fuera de la audiencia.
- Dentro del juicio ordinario laboral el juez posee la facultad para señalar los plazos necesarios en los que se deben realizar algunas actuaciones.
- Dentro de este tipo de juicio queda limitado el número de recursos de impugnación.
- Se protege de una manera privilegiada la posición en la que se encuentra el trabajador dentro del juicio ordinario laboral.
- No se da la ninguna posibilidad para que la parte demandada pueda reclamar caducidad de la instancia.

Para concluir nos permitimos proporcionar un criterio bastante amplio en relación a la interpretación de los derechos de los trabajadores, expuesto por dos autores chilenos; Alfredo Gaete y Hugo Pereira; quienes sostienen que se encuentra amplia acogida en la doctrina la opinión que estima que en el derecho procesal del trabajo el método interpretativo debe aportarse de la rigurosidad técnica y de la lógica jurídica para dar cabida amplia al sistema de la finalidad de la norma y de la conveniencia social como así mismo a la interpretación por equidad. Según la teoría interpretativa

finalista, cada ley, en caso de duda, según la conveniencia social, se ha de interpretar de tal suerte que sus preceptos se manifiesten como el medio mas útil en el momento actual, para la consecución de un estado social justo y sano”.²⁴

2.7. La ejecución de la sentencia en juicio ordinario laboral.

“Se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa, de estas la forma mas típica es utilizar la ejecución para cobrar lo adeudado. Ejecución forzada, en esta clase de ejecución a diferencia de la anterior, no es el deudor al que satisface su obligación de manera voluntaria, sino que ante su negativa, que puede ser expresa o tacita, de cumplir con lo que ésta obligado, el acreedor debe promover estos a obligarlo a cumplir. Es a éste procedimiento al que se le ha llamado doctrinaria y también legalmente, en algunos casos, ejecución forzada, que es lo que en el caso del derecho procesal civil guatemalteco se le llama, simplemente ejecución y que se contiene en el capítulo que clasifica la ejecución”.²⁵

Sin la menor dudar lo novedoso del derecho del trabajo lo encontramos al regularse la ejecución de sentencias, la cual se encuentra normada en el título décimo quinto en cuatro Artículos comprendidos a partir del 425 al 428 los cuales a continuación resumiremos y trataremos de explicarlos. “Debe ejecutar la sentencia el juez que la dictar en primera instancia...” Artículo 425. La determinación de la ejecución de la

²⁴ Gaete Berrios, Alfredo y Hugo Pereira, **Derecho procesal del trabajo**, pág. 29.

²⁵ Franco, **Ob. Cit**; págs. 329 y 330.

sentencia la realizara el mismo juez que dicto la sentencia de primera instancia quien es el facultado para ejecutarla, podemos observar en el mismo Artículo nos deja abierta la pauta para presumir que la ejecución de la sentencia debe iniciarse a petición de parte interesada”.

“Para el cobro de toda clase de prestaciones reconocidas en la secuela del juicio o en sentencia firme de los tribunales de trabajo y previsión social, así como para el de las demás prestaciones a que se refiere el Artículo 101 de este Código, el juez de oficio y **dentro del plazo de tres días** de notificada la ejecutoria o de aceptada la obligación practicara la liquidación que corresponda, la que se notificara a las partes. (Podemos observar que en dicho procedimiento, se encuentra una gran diferencia con el procedimiento normado en el Código Procesal Civil y Mercantil ya que en el proceso laboral el legislador no creía necesario tasar los bienes, realizar publicaciones, edictos, ni el nombramiento de pregonero)...Contra la liquidación no cabra más recurso que el de rectificación que procede cuando al practicarse este se incurra en error de calculo de la liquidación... Si dentro del tercer dia de notificada la liquidación o de estar firme la resolución del recurso de rectificación correspondiente, el obligado no hiciere efectivo el pago, el juez ordenara que se le requiera al efecto liquidando el mandamiento respectivo y ordenando, en su caso, **el embargo de bienes que garantice la suma adeudada**, con designación de depositario que no esta obligado a prestar fianza. Si dentro del tercer dia de practicado el embargo, el deudor no solventare su obligación por el valor de la deuda, se sacaran a remate los bienes embargados...En el acta de remate el juez declarara fincado este en el mejor postor o en el ejecutante, según el

caso, sin que dicho remate pueda abrirse, ni sea necesaria posterior aprobación. Si los bienes rematados fueren muebles, salvo el caso indicado en el párrafo siguiente, el juez ordenara al depositario o quien los posea su inmediata entrega a quien corresponda. En caso de desobediencia se ordenara el secuestro judicial, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que se incurra. Si los bienes rematados estuvieren sujetos a registro, como en los casos de inmuebles o de vehículos, se fijara de oficio al obligado un termino no mayor de cinco días para que otorgue la escritura traslativa de dominio, bajo apercibimiento de hacerlo el juez en su rebeldía...” Artículo 426.

Podemos establecer que en la ejecución individual laboral, se otorga protección tanto al trabajador como al patrono, pero se le proporciona una mayor cobertura al patrono, pues al dar lectura al Artículo anterior nos es fácil poder establecer que el trabajador se encuentra en desventaja frente al empleador al no contar con la protección por parte del Estado a través del principio de tutelaridad, pues se traslada dicha garantía al patrono, quien encuentra en la norma los medios necesarios para evadir el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Proporcionamos Artículo en mención, el cual fue promulgado por el Decreto número 330 del uno de mayo del año de 1947, el cual nos permitimos transcribir para que nuestros lectores elaboren su propio criterio. “Para el cobro de toda clase de salarios reconocidos en sentencia firme por los tribunales de trabajo y previsión social, así como en las demás prestaciones a que se refiere el Artículo 101 se seguirá el procedimiento siguiente:

- a) El juez de los autos mandara a requerir de pago al deudor bajo apercibimiento de imponer las penas establecidas en el Código de Penal por desobediencia.
- b) Si dentro de tres días contados desde la fecha del requerimiento no hiciere efectivo el pago, librara orden de captura por desobediencia de las disposiciones judiciales y le impondrá la pena que corresponda, conmutable en su totalidad, sin perjuicio del pago de los salarios debidos; y
- c) En el caso del inciso anterior no se permitirá la excarcelación del deudor, ni la conmuta de la pena en tanto no pague los salarios”. Artículo 426.

“Lo que es significativo en dicho Artículo es la determinación de una sanción penal para el que no cumpliera con hacer efectivo el pago requerido al deudor, sanción que, de conformidad con el Artículo 258 del Código Penal, era de seis mes de arresto mayor, la cual si bien se contemplaba la posibilidad de conmutarla en su totalidad, también se establecía que dicho beneficio no se haría efectivo mientras no se cumpliera con pagar los salarios; también llama la atención el hecho de que se estableciera que el juez de trabajo pudiera librar la orden de captura contra el deudor, y que no se permitiría la excarcelación ni la conmuta de la pena, en tanto no se pagaran los salarios. Sin la menor duda nuestros legisladores de la época de la revolución trataron de dejar establecidos los medios idóneos para hacer realidad la tutelaridad del derecho del trabajo, pues con medidas como la indicada de convertir el incumplimiento de una actuación judicial laboral en una figura delictiva penal, cualquier patrono mejor cumplía con la sentencia laboral dictada en su contra y no corría el riesgo de entrar en prisión y de todas maneras tener que cumplir con pagar las prestaciones laborales,

además de la correspondiente sanción penal, lo cual indudablemente le resultada sumamente gravoso económicamente, y al contrario para el trabajador era beneficioso, pues dicha forma obtenía el pago de sus prestaciones en tiempo corto y serian pocas las posibilidades de que su derecho se viera burlado y no se hiciera efectivo”.²⁶

“El que con posterioridad a la ocasión en que se obligue en virtud de acto o documento que pueda aparejar ejecución, o que durante el transcurso de un juicio que se siga en su contra enajenare sus bienes, resultando insolvente para responder en la ejecución, será juzgado como autor del delito de alzamiento. Cuando en el procedimiento ejecutivo se hubiere trabado embargo sobre bienes que resultaren insuficientes, de ajena partencia o que de cualquier otro modo no respondan al fin propuesto, a solicitud de parte y sin formar Artículo, el juez ordenara la ampliación del embargo correspondiente, comisionando en forma inmediata al ejecutor del tribunal para su cumplimiento...” Artículo 427 del Código de Trabajo. se pretende que el obligado tenga todos lo medios legales a su alcance para retardar y hacer negativa la pronta administración de justicia a favor del trabajador, se hace negativa la determinación al cumplimiento de la ejecución, ya que el patrono disfruta de toda clase de privilegios en su cobro.

En relación a lo antes expuesto nos cabe apuntar directamente a la ejecución de la sentencia, pues por ser tema de nuestro principal trabajo, ya que si interponemos un juicio ordinario laboral al momento en que hay que ejecutar la sentencia y practicar la liquidación que corresponda, si los bienes rematados fueren insuficientes nuestro

²⁶ Chicas, **Ob. Cit**; págs. 320 y 321.

código de trabajo deja abierta una la posibilidad de incumplimiento de obligaciones por parte del patrono.

Así es pues, que para nuestro criterio, la definición del principio de tutelaridad no esta asociada a que en todos los casos el derecho del trabajo sea protector, cuando el factor económico es adverso al trabajador al grado que su uso puede producir una gran injusticia, ya que se da en la realidad, por medio de la protección jurídica preferente que realiza nuestro Código de Comercio en relación a la sociedad anónima, a fin de ejemplificar la afirmación hecha podemos verlo plasmado en la práctica, pues sucede continuamente al momento de darle cumplimiento a la ejecución de la sentencia al encontrarnos con que la sociedad anónima como patrimonio propio, es insuficiente para satisfacer las prestaciones reclamadas por el trabajador, y lo que aun es más lamentable es que los socios de este tipo de sociedad en su haber como patrimonio particular poseen suficientes bienes, tanto bienes muebles como inmuebles de los cuales, si se les pudiera dar alcance podríamos darle seguimiento y cumplimiento a muchas sentencias sin ejecutar que se encuentran en los juzgados y se podría realizar una limpieza a los escritorios de los tribunales de trabajo.

CAPÍTULO III

3. Las soluciones viables otorgadas por la legislación extranjera.

3.1. La normativa española y la sociedad anónima.

Los detractores del capitalismo atacaron al Estado a través de un instrumento mágico, llamado sociedad anónima, la hostilidad comienza, ya en albores del siglo pasado en 1820, cuando se publica en Baltimore la obra de Daniel Raymond en que parece la idea del privilegio en el nacimiento de la sociedad anónima “Las sociedades por acciones son evidentemente dañosas para la economía nacional, debe ser miradas con sospecha y desconfianza; debe ser consideradas instrumentos artificiales de poder, inventados por los ricos con el fin de aumentar, aun más su ascendiente, ya excesivo; y elegidos para destruir la igualdad natural entre los hombres, que Dios ha querido y que ningún Gobierno tiene derecho a destruir”.²⁷

Renace entonces aquella idea del privilegio en la creación artificial del poder, que se encuentra de nuevo dentro de la obra de Lipmann, al cual nos permitimos resumir haciendo referencia a su reacción contra la que llamó el fetichismo de los juristas frente a la sociedad anónima. Escribiendo a grandes rasgos una gran ilusión al considerar la sociedad anónima moderna como una especie de principado autónomo cuyo poder nace de una fuente misteriosa, independiente del Estado. El poder de la sociedad anónima esta concedido enteramente por el Estado, quien le otorga sus privilegios y

²⁷ Documento, **Temas de derecho mercantil primer curso**, págs. 4 y 5.

garantías, y no puede ser verdad como han pretendido tantos juristas, al tratar de hacer creer que los derechos de la sociedad son inalterables, inmutables e indestructibles.

No se encuentra tanto en el sistema, como el abuso del sistema, en este sentido en la transformación creciente del empresario despiadado, esencialmente individualista y ansioso de lucro del siglo XXI, en un organismo social consiente de sus funciones publicas, de sus responsabilidades sociales y de la fuerza de la opinión publica, nos hace creer que la sociedad anónima no es tan mala como la pintan, al contrario, ha venido a sustituir esa mentalidad de empresario individualista ávido de la ganancia. Efectivamente, la sociedad anónima cuando vive largos años, o cuando aumenta su patrimonio social, va perdiendo sus características de empresa privadas, para convertirse en una asociación, que se aproxima más, al estatuto de una cooperación jurídica que al de una empresa privada. Si bien es cierto que estas grandes compañías se desprenden del espíritu de la tutela garantizada a los trabajadores por Estado, y no solo viven al margen del Estado, sino que su enorme poderío les permite discutir de tú a tú con el Estado, y muchas veces resistir los mandatos suyos.

Este sistema español, no pudo escapar al influjo de la legislación francesa, con la cual mantuvo un completo paralelismo hasta 1869, que subsistió, pero ya atenuado, en el Código de Comercio de 1885, pese a que hasta la ley de sociedades anónimas de 1952 el tema fue abordado con gran parquedad por el legislador, la vinculación entre los administradores y el ente se mantenía en el viejo régimen dentro del esquema clásico del mandato. En 1951, tras una serie de consultas a los organismos científicos,

empresariales, sindicales y profesionales, fue sancionado el régimen jurídico de sociedades anónimas (ley del 17 de julio de 1951), el cual en la modificación trascendental mantuvo dos órganos esenciales: la junta general y el consejo de administración, adjuntándole a éste último la gestión y representación de la compañía.

“El Artículo 79 de la Ley española, (obrar con lealtad y con diligencia de un buen hombre de negocios), dispone, al respeto que deberán hacerlo. Con la diligencia de un ordenado comerciante y un representante legal, y responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave”.²⁸

Las manifestaciones del poder económico y social de las grandes sociedades anónimas que inquietan a los trabajadores y al Estado, y hala vez incitan a reaccionar primero con la manifestación de la concentración de los recursos del capital disponible, cosa que va a permitir a las grandes sociedades la dirección y el ritmo de la producción industrial, de la investigación técnica, de la política de precios y del nivel de consumo. En segundo lugar, es la alimentación de los trabajadores situados al margen de las empresas dominadas por las grandes sociedades anónimas. Y en tercer lugar es la amenaza constante a los principios tanto del derecho laboral como a los principios del mercado libre, como consecuencia de las alzas de precios entre las grandes compañías anónimas. Estas manifestaciones de la actividad de las sociedades anónimas modernas han producido ciertamente efectos graves, que se destacan en el

²⁸ Martorell, Ernesto Eduardo, **Los directores de sociedades anónimas, derechos, obligaciones, responsabilidades**, pág. 37.

poder sobre millones de hombres y mujeres cuyas vidas controlan en gran parte, ya sea como trabajadores y como afiliados, y en algunos casos ejercen un poder más indirecto, aunque no menos decisivo, sobre los ciudadanos desorganizados, cuya vida controlan en gran medida, a través de las condiciones estandarizadas de los contratos a través de la política de precios, el ritmo de producción y de las condiciones de trabajo. Finalmente, ejercen control sobre la comunidad organizada, representada por los órganos del Estado en multitud de maneras: presiones directas de sus camarillas, control sobre la política de los representantes elegidos por el pueblo, control en muchos Estados sobre el nombramiento de jueces de trabajo y control de largo alcance sobre los medios de comunicación.

Ante la realidad de lo antes expuesto España ha reaccionado mediante varios procedimientos o recursos defensivos: En primer lugar, con una serie de disposiciones legales que van desde la participación del Estado y de las corporaciones públicas en el capital de las sociedades anónimas privadas optando convertirse en accionista de ellas. Al convertirlas en semipúblicas, una participación del Estado que suele ser siempre mayorista y muchas veces totalitarias cuando el Estado es accionista éstas sociedades siguen sometidas a las normas de derecho público de la sociedad anónima, pero la realidad es bien distinta cuando una cooperación pública funda por si misma la sociedad anónima y aun sin necesidad de ser el Estado accionista en éste caso la fundación del Estado como accionista, es evidente que las normas de fundación de la sociedad anónima, que existe por lo menos la participación de tres fundadores, quedan completamente anuladas.

El capital se mide por la suscripción que el socio ha hecho y la aportación en dinero, o en bienes equivalentes al dinero, ha de llegar al nivel de las acciones suscritas. Después de hechas las aportaciones de capital habrá que defender el capital aportado, porque el capital aportado es no solo el capital de explotación de la sociedad, sino la única garantía de los acreedores, con arreglo al principio de la limitación de responsabilidad por las deudas sociales que favorece al accionista. Y esta defensa del capital se lleva a cabo prohibiendo que los socios devuelvan a la sociedad sus aportaciones y regulando coactivamente las disminuciones de capital acordadas por la junta general, de tal suerte que no impliquen un engaño para los acreedores.

Recordemos que toda persona responde con todos sus bienes presentes y futuros de sus deudas, es decir, que su responsabilidad es ilimitada para las propias deudas. Pues bien, ocurre a veces que para eludir esa responsabilidad ilimitada, se utiliza el artefacto jurídico de la sociedad anónima, para convertir nuestras deudas propias de las cuales respondemos ilimitadamente, en deudas de una sociedad anónima de cuyas deudas no respondemos, una vez hecha nuestra aportación. Por este camino, logramos que sea el patrimonio de la sociedad y no nuestro patrimonio el que responda.

Hace muchos años, en Alemania, existió un jurista llamado Enneccerus, Regelsberger, Jhering, y luego mas tarde en Italia aparece otro ilustre jurista llamado Ascarelli, los cuales calificaron éste tipo de maniobra denominándola negocio indirecto. El cual según los juristas indicados es aquel en que las partes proponen alcanzar una

finalidad típica. En el derecho comparado moderno, y más concretamente en el derecho de la sociedad anónima, el negocio indirecto ha tenido una gran difusión, dando vida a sociedades anónimas que se constituyen con un sólo hombre, o por una sola sociedad, o por el Estado. La sociedad anónima subsiste en este caso, pero no como sociedad, sino simplemente como forma de responsabilidad, el patrimonio social se ha convertido en un patrimonio separado. La empresa social se ha convertido en una empresa individual con responsabilidad limitada, que es precisamente lo que se va buscando.

Ahora bien, es evidente que en todos los casos y aun dando la razón a algunos juristas y a la legislación que se inclina ante la realidad, superando los conceptos clásicos, hay evidente una desviación de la función instrumental de la sociedad anónima como persona jurídica, porque la persona jurídica se va utilizar para otros fines distintos, según el mecanismo del negocio indirecto. Los legisladores realizan una propuesta sobre los fines verdaderos de la sociedad y realizan una autopsia para descubrir si esos fines son lícitos o ilícitos. Muchas veces son ilícitos, o suelen serlo y esto es lo que nos interesa cuando se pretende eludir el principio de la **ilimitación de responsabilidad por las deudas**, creando una sociedad anónima.

España no pudo quedarse a tras, pues al ser promulgado en Italia en 1942 el Código Civil, el cual afronto el problema de la sociedad de un sólo hombre y dicto un proyecto que teóricamente es irreprochable, pero que prácticamente era absolutamente ineficaz. El cual plasmaba que en el caso de insolvencia de la sociedad por las

obligaciones sociales surgidas en el período en el cual las acciones resultaren pertenecer a una sola persona o el caso de un negocio indirecto, ésta persona responde ilimitadamente. Se cortó el abuso que consiste en sustituir la responsabilidad ilimitada por una responsabilidad limitada, mediante el cómodo sistema de convertirse en accionista de una sociedad anónima. Pero el legislador italiano no tomó en cuenta que bastaba con poner a nombre de uno o dos amigos alguna acción para poder eludir automáticamente la aplicación de éste Artículo. Pero en el caso de la compañía de un sólo hombre, la jurisprudencia extranjera ha reaccionado también contra la creación formalmente de una sociedad anónima, pero con fines incorrectos, como son el de disminuir la propia garantía patrimonial frente a los acreedores, frente a los trabajadores, el incumplir con un contrato que personalmente obliga, interponiendo la persona jurídica de la sociedad anónima que no es la que firmo y que va hacer posible su incumplimiento, movida por el contratante incumplidor. En la misma jurisprudencia mencionada aparece la creación de una sociedad que incumple el pacto de no competencia que obliga individualmente a sus socios como la obligación de los individuos, ellos han constituido una sociedad para que sea una tercera persona, la sociedad, la que va a incumplir la prohibición de competencia que, formalmente a ella no le afecta, la provocación de un siniestro por el socio de la sociedad asegurada, la adquisición de una sociedad anónima inoperante para cambiar su objeto y evitar así el pago de los impuestos de fundación, para eludir los impuestos de la constitución originaria de la sociedad, la transmisión de todos los bienes del deudor común a una sociedad anónima que se crea a tal fin o que, ya estaba creada, la utilización de sociedades filiales para fines ilícitos de comercio. Para concluir nos permitimos

proporcionar ciertos Artículos del Código de Comercio Español, en los cuales nos respaldamos en relación a lo anterior expuesto.

“Artículo 32. 1. La contabilidad de los empresarios es secreta, sin perjuicio de lo que se derive de lo dispuesto en las Leyes. 2. La comunicación o reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los empresarios, sólo podrá decretarse, de oficio o a instancia de parte, en los casos de sucesión universal, suspensión de pagos, quiebras, liquidaciones de sociedades o entidades mercantiles, expedientes de regulación de empleo, y cuando los socios o los representantes legales de los trabajadores tengan derecho a su examen directo.3. En todo caso, fuera de los casos prefijados en el párrafo anterior, podrá decretarse la exhibición de los libros y documentos de los empresarios a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición. El reconocimiento se contraerá exclusivamente a los puntos que tengan relación con la cuestión de que se trate”.

“Artículo 56. En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato por los medios de derecho o la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra, a no mediar pacto en contrario”.

“Artículo 870. El comerciante que, poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas prevea la imposibilidad de efectuarlo a las fechas de sus respectivos

vencimientos, podrá constituirse en estado de suspensión de pagos, que declarará el juez de primera instancia de su domicilio, en vista de su manifestación”.

Para la mejor comprensión de los Artículos citados del Código de Comercio Español, debemos realizar una pequeña integración con el Código de Trabajo Español, el cual nos permitimos proporcionar algunos Artículos.

“Artículo 33. El fondo de garantía salarial. 1. El fondo de garantía salarial organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de **insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios**. A los anteriores efectos se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el Artículo 26.1, así como la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la jurisdicción competente, sin que pueda el fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días. 2. El fondo de garantía salarial, en los casos del apartado anterior, **abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de los trabajadores** a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los Artículos 50 y 51 de esta Ley, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario,

base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional. El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el fondo de garantía salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al Artículo 50 de esta Ley, se calculará sobre la base de veinticinco días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior. 3. En los procedimientos concursales desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, el juez, de oficio o a instancia de parte, citará al fondo de garantía salarial sin cuyo requisito no asumirá éste las obligaciones señaladas en los apartados anteriores. El fondo se personará en el expediente como responsable legal subsidiario del pago de los citados créditos, pudiendo instar lo que a su derecho convenga y sin perjuicio de que, una vez realizado, continúe como acreedor en el expediente. 4. El fondo asumirá las obligaciones especificadas en los números anteriores, previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia. Para el reembolso de las cantidades satisfechas, el fondo de garantía salarial se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando el carácter de créditos privilegiados que les confiere el Artículo 32 de esta Ley. Si dichos créditos concurriesen con los que puedan conservar los trabajadores por la parte no satisfecha por el fondo, unos y otros se abonarán a prorrata de sus respectivos importes. 5. El fondo de garantía salarial se financiará con las aportaciones efectuadas por todos los empresarios a que se refiere el apartado 2 del Artículo 1 de esta Ley, tanto si son públicos como privados. El tipo de cotización se fijará por el Gobierno sobre los salarios que sirvan de base para el cálculo de la cotización para atender las contingencias derivadas de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y

desempleo en el sistema de la seguridad social. 6. A los efectos de este Artículo se entiende que **existe insolvencia del empresario cuando, instada la ejecución en la forma establecida por la Ley de Procedimiento Laboral, no se consiga satisfacción de los créditos laborales.** La resolución en que conste la declaración de insolvencia será dictada previa audiencia del fondo de garantía salarial. 7. El derecho a solicitar del fondo de garantía salarial el pago de las prestaciones que resultan de los apartados anteriores prescribirá al año de la fecha del acto de conciliación, sentencia o resolución de la autoridad laboral en que se reconozca la deuda por salarios o se fijen las indemnizaciones. Tal plazo se interrumpirá por el ejercicio de las acciones ejecutivas o de reconocimiento del crédito en procedimiento concursal y por las demás formas legales de interrupción de la prescripción. 8. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el fondo de garantía salarial abonará el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente instruido en aplicación del Artículo 51 de esta Ley o por la causa prevista en el párrafo c) del Artículo 52. El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas a los límites previstos en el apartado 2 de este Artículo. 9. El fondo de garantía salarial tendrá la consideración de parte en la tramitación de los procedimientos arbitrales, a efectos de asumir las obligaciones previstas en este Artículo”.

De lo anterior expuesto podemos concluir que en la legislación española a pesar de muchos contratiempos y luego de pasar por una gran etapa de transición han superado mil de tropiezos tanto en materia mercantil, como en materia laboral, pero como puede

crearse su propio criterio el lector se puede observar que en éste tipo de legislación el derecho mercantil no se encuentran codificado, las sociedades no se encuentran en un sólo instrumento como sucede en nuestra legislación, pues los legisladores españoles plasmaron para cada tipo de sociedad, y en especial el caso de la sociedad anónima, la cual se encuentra regulada en la Ley de Sociedades Anónimas y todo lo relativo al comerciante y sus generalidades la encontramos regulada en el Código de Comercio. En ambas leyes encontramos interesante, la manifestación que se realiza en la obligatoriedad de exhibir los libros tanto a los acreedores como a los trabajadores, esto denota el interés que tiene el Estado por conservar las garantías constitucionales de los trabajadores. También podemos encontrar de igual manera en el derecho laboral un Código de Trabajo y la Ley de Procedimiento Laboral (que aborda todo lo relativo al derecho procesal laboral), pero lo mas interesante se encuentra en el Código de Trabajo en relación al fondo de garantía para el salario, ya que desde el momento de su constitución se ve el respaldo que presta el Estado a los trabajadores tanto a sus garantías como la protección a los principios tutelares del derecho de trabajo, pero principalmente al principio de tutelaridad que en nuestro caso es punto de estudio, pues en determinados casos cuando exista insolvencia por parte de la sociedad anónima en relación al patrimonio social al momento de darle cumplimiento a la sentencia entrara a funcionar dicho fondo a través de una especie de “salvaguarda” con éste tipo de instituciones obliga al patrono a no evadir sus responsabilidades, si no a darle cumplimiento a las mismas y a abonar mensualmente una cuota al fondo de garantía salariales, y no sólo existe coacción a la iniciativa privada, sino al mismo Estado, pues es un fondo de garantía que rige a nivel nacional, pues en determinado momento

cuando se encuentre en casos como el de nuestra legislación a través de éste fondo se puede garantizar las prestaciones de los trabajadores, y garantizar el principio de tutelaridad de los trabajadores, tanto de la iniciativa privada como de la iniciativa pública.

3.2. El régimen norteamericano y la sociedad anónima.

Una primera precisión obliga a destacar que si bien los principios generales sobre los cuales se asienta el derecho societario en los Estados Unidos de Norteamérica son semejantes a los del sistema inglés, y a los del sistema canadiense, hay diferencias en cuanto a la reglamentación, el proceso y la terminología utilizada en ambos. También hay en aquel país tipos o clases de sociedades que no existen en Gran Bretaña y Canadá.

A su vez, tampoco hay en Norteamérica un derecho uniforme sobre sociedades para todo el territorio, como ocurre con la legislación guatemalteca, en la cual encontramos el derecho uniforme mercantil a través del Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala, lo cual debe ser atribuido al hecho de que en cada Estado de la Unión Americana es soberano para dictar este tipo de legislación sin injerencia del poder central. Pese a ello, se ha dictado leyes vistas a su vigencia general, que los distintos Estados deben ir aceptando, ya sea por adoptarlas directamente o por su ratificación legislativa en los parlamentos.

Por supuesto que en los Estados Unidos se había adoptado, en materia de sociedades anónimas, el modelo inglés, tras la declaración de la independencia (en realidad, casi tras tres décadas después) fue promulgado por primera vez la ley de sociedades anónimas autónoma, por el Estado de Nueva York. Esta norma sancionada en el año de 1811 aproximadamente bajo el nombre del General Incorporation Law, permitía la constitución de compañías de este tipo sin autorización legislativa o estatal previa (incorporación), y fue seguida por otras de analogía futura.

El deseo de uniformar la legislación mercantil de todo el país norteamericano en materia de sociedades anónimas, sin que mediante ello se violara las normas federales que autorizaban a cada Estado de la Unión, a dictar su propia legislación comercial, hizo que a partir del año de 1928, fuesen redactados los llamados uniform business corporation, los cuales, no aceptados de primeras, han venido siendo adoptados por la mayor parte de los Estados como el modelo actual. Nos permitimos realizar una breve caracterización de la sociedad anónima en los Estados Unidos para que lleve a pensar al lector a formularse su propio criterio, como datos más importantes sobre dicha institución consideramos los siguientes:

“1. Goza de capacidad de actuación como una unidad jurídica diferenciada de sus miembros, y a causa de ello puede ser titular de bienes, contratar, demandar y ser demandada; 2) la responsabilidad de los accionistas (aquí llamados stockholder, de stok, acción, a diferencia del derecho canadiense, en el cual se los llama shareholder; de share acción) es limitada siempre y cuando no se trate de responder obligaciones

laborales, pues en determinado caso el socio tiene la responsabilidad ilimitada, (este tipo de medida es llevada a cabo en el Estado de New York). 3) Hay continuidad en la vida del ente; 4) las acciones son transferibles; 5) la conducción de la compañía ésta centralizada en la dirección; 6) los métodos de organización, dirección y finanzas están prescritos en instrumentos legales y su finalidad es la protección de los accionistas y acreedores”.²⁹

En pocas palabras, la corporation no puede operar en otros Estados de la Unión que en aquel en el cual fue autorizada a funcionar, salvo que cumpla con requisitos adicionales. Tampoco puede ser utilizada para ejercer por medio de los profesionales liberales. Al observar este tipo de legislación podemos concluir con el enorme poder que tiene el directorio de las sociedades anónimas norteamericanas, pues se han caracterizado, precisamente, por el poder original y prácticamente absoluto de que gozan sus administradores frente a los accionistas, dichas facultades de por si muy amplias pueden ser objeto de una mayor cobertura por medio de los by laws, equiparables a los estatutos de la sociedad anónima guatemalteca, el borrador o directores (o consejo de administración) que es la autoridad suprema y ordinaria en la materia.

En relación a lo anterior apuntado nos toca agregar que en relación a la sociedad anónima norteamericana éste tipo de legislación trata de mantener un equilibrio entre los accionistas, y los trabajadores a través de garantizarles sus derechos más fundamentales, como puede ser la garantía a sus prestaciones presentes y futuras, y lo

²⁹ Martorell, **Ob. Cit**; pág. 48.

hacen a través de hacer una pequeña excepción a su ley de sociedad mercantil, pues dicha norma es clara, la responsabilidad del socio es limitada y el único caso en el cual se puede convertir en ilimitada es cuando halla que dar cumplimiento a obligaciones nacidas de una relación laboral, pues con el sólo hecho de que en determinados casos el socio se convierta ilimitadamente responsable nos hace pensar que puede llegar a garantizar sus obligaciones laborales hasta con su propio patrimonio individual, lo cual es una especie de coacción que impone el Estado para favorecer al más desprotegido que en éste caso es el trabajador. Pues el socio al ver en peligro su propio patrimonio no espera que le lleven a cabo un procedimiento laboral de ejecución o que le embarguen, si no que se apersona por sus propios medios para tratar de llegar a un feliz arreglo con el trabajador.

3.3. México y la sociedad anónima.

Para la legislación mexicana el comerciante mediante el ejercicio del comercio y producción, realiza la función de aportar al mercado en general bienes o servicios, con fines de lucro, está actividad es realizada por el comerciante a través de la organización de los elementos patrimoniales y personales necesarios, elementos que en su conjunto integran su empresa. La empresa es, pues la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios con un fin de lucro, por lo cual hemos dicho que la empresa es la organización profesional de la actividad económica del trabajo y del capital tendiente a la producción o al cambio; es decir a la distribución de bienes y servicios.

Para el Código de Comercio mexicano en su Artículo 616, se entiende por empresa o negociación mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinados para ofrecer, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.

Sin embargo, existen numerosas disposiciones en la legislación mexicana que reconocen la existencia de la empresa y procuran evitar la desintegración de la unidad económica y que representan, en beneficio de la economía nacional. Y esto se encuentra plasmado claro y precisamente en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la cual reconoce como principio esencial el de la conservación de la empresa, pero no solo como tutela de los intereses privados que ella coinciden, sino sobre todo como salvaguarda de los intereses colectivos en materia laboral como, son el salario que toda empresa esta obligada como consecuencia de un contrato de trabajo. Para este tipo de legislación la llamada hacienda es el conjunto de los elementos patrimoniales que pertenecen a la empresa; es decir el conjunto de bienes materiales e inmateriales organizados por el empresario para el ejercicio de su actividad mercantil. La hacienda esta constituida por los bienes y medios con los cuales se desenvuelve una actividad económica y se consigue el fin de la empresa, podríamos decir el patrimonio de la empresa.

Entramos así a proporcionar lo relativo al trabajo en éste tipo de norma, pues el trabajo es un elemento de la empresa el cual se encuentra constituido por el persona, trabajadores, al servicio de la empresa, por lo que es fundamental la organización del

trabajo ajeno. Lo relacionado al personal y su situación se encuentra regido por el Artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo.

Las sociedades mercantiles constituyen una persona distinta de la de los socios que las componen y en tal virtud, tienen un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distintos de los de sus socios. El reconocimiento de la personalidad jurídica determina una completa autonomía entre la sociedad y la persona de los socios. La sociedad posee una organización, un patrimonio y una voluntad propios; tiene, además, denominación y domicilio propios. En relación con los terceros, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles produce importantes efectos. El Artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles estipula: “En primer termino, los acreedores particulares de un socio no podrán, mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sino sobre las utilidades que correspondan al socio, y cuando se disuelva la sociedad, sobre la cuota o porción que a dicho socio corresponda en la liquidación”.

Por otra parte nos permitimos citar el Artículo 24 de la Ley de Sociedades Mercantiles “La sentencia que pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto a terceros, tendrá fuerza de cosa juzgada contra la sociedad, cuando estos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad, con la salvedad de que, cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible.

En materia de quiebra, la personalidad jurídica de los socios mercantiles demuestra claramente la autonomía de los patrimonios de la sociedad y de los socios. Esto es, como regla general, la quiebra de la sociedad no produce la de sus socios, ni la de estos la quiebra de la sociedad. Existen, sin embargo, excepciones a dicha regla. En efecto el Artículo 4 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos “dispone que la quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados, y que la quiebra de las sociedades irregulares provocara la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento se tenían por limitadamente responsables.

En caso de quiebra, las sociedades serán representadas por quienes determine el contrato social y, en su defecto, por sus administradores, los cuales están sujetos a todas las obligaciones que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos impone a los fallidos. Cuando la quiebra fuere calificada de culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaerá sobre los directores o administradores de la sociedad que resulten responsables de los actos que califican la quiebra.

En relación a las reservas que son aquellas inmobilizaciones de sociedad o que eventualmente acuerdan los socios, para asegurar la estabilidad del capital frente a las oscilaciones de valores o frente a las pérdidas que pueden producirse en algún ejercicio, en relación a dicha reserva hace referencia la Ley General de Sociedades Mercantiles en su Artículo 20 en la cual dispone “La obligación, a cargo de todas las

sociedades mercantiles, de formar un fondo de reservas (reserva legal), que debe constituirse separado de las utilidades netas anuales de la sociedad un cinco por ciento como mínimo, hasta que importe la quinta parte del capital social. Este fondo de reserva legal deberá ser reconstituido de la misma forma, cuando disminuyere por cualquier motivo”.

Los acuerdos de los administradores o de los socios, contrarios a la obligación de constituir o reconstituir el fondo de reserva legal, son nulos de pleno derecho. En cualquier caso en que no se hubiere hecho la separación de utilidades correspondiente, los administradores responsables quedaran ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubieren debido separada para constituir o reconstituir la reserva, quedando a salvo los derechos de tales administradores para repetir contra los socios por el valor de lo que les hay sido entregado. Artículo 21, Ley General de Sociedades Mercantiles. La obligación mencionada de los administradores podrá ser exigida por cualquier socio o acreedor de la sociedad, en la vía sumaria. Artículo 22 de la norma antes indicada.

Por último nos permitimos citar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en materia laboral, la cual hace una referencia a los créditos laborales. “El Artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo que establece su prelación, no viola el Artículo 123, apartado a, fracción XXIII, Constitucional. Ya que el Artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo que establece que los salarios devengados en el último año por los trabajadores y las indemnizaciones debidas a estos son preferentes a cualquier otro crédito, incluidos los

que disfruten de garantía real, no viola el Artículo 123, apartado A, fracción XXIII, de la Constitución Federal, que circunscribe el concepto de preferencia a los casos de concurso o quiebra, toda vez que el texto constitucional establece un mínimo de garantías y no un límite, y la ley secundaria, en la especie, la Ley Federal del Trabajo, puede ampliar los beneficios en el establecidos, sin que por ello se considere que se concede un derecho que el constituyente no tenía intención de otorgar, pues el Artículo impugnado adopta el espíritu de dicho constituyente en cuanto a la protección extensiva de las prestaciones por concepto de relaciones de trabajo sobre cualesquiera otros créditos que pudieran disminuir o hacer nugatorias las prestaciones que son derivadas de un trabajo, el cual, por disposición expresa del Artículo 3º. De la ley laboral, no es materia de comercio si no un derecho y un deber social.

Concluimos haciendo referencia al derecho laboral en la actualidad, ya que el trabajador se ha encontrado en total desigualdad frente a la persona que sustenta el capital, quien decide y establece las condiciones y reglas del juego, de ahí la necesidad de la intervención del Estado para crear las normas que ubique la igualdad, en el plano legal. Dicha conquista requirió de muchos años para el Estado mexicano, y no solo con una lucha incalculable, el profundo estudio y análisis de los teóricos del derecho, que expusieron los principios que rigen el derecho laboral, y logrando así poder ilimitar los alcances de los principios con el único fin de proteger al trabajador, de las arbitrariedades del patrono, quien aprovechándose de las necesidades económicas y de su posición privilegiada de ostentar el capital, impuso sus condiciones y reglas, que condenaron a las personas a soportar largas jornadas de trabajo, en situaciones

inhumanas para recibir un salario de miseria. México aun no ha superado del todo esta etapa, pero se encuentra encaminada a la protección y respaldo del trabajador, ya que como es sabido en un juicio ordinario laboral la parte más necesitada, y la que pasa por grandes tropiezos en el procedimiento laboral, siempre va ser el trabajador, y lo último que éste espera es que al momento de poder dar cumplimiento a la sentencia aparezca un tercero con un mejor derecho. Es así como el Estado logra garantizar los principios tutelares del derecho de trabajo mexicano.

3.4. Legislación aplicable a las sociedades mercantiles mexicanas.

Para éste tipo de legislación la constitución, organización y funcionamiento de las sociedades de derecho privado tienen su fundamento en el Artículo 9 de la Constitución la cual consagra el derecho de libre asociación. Por otra parte, la principal consecuencia de que se atribuya legalmente el carácter de comerciantes a las sociedades mercantiles es la de regularlas mediante un complejo de derechos, y obligaciones que sólo afectan a los comerciantes, es decir, la de someterlas a la legislación mercantil, entre las numerosas leyes especiales a las que se ven sometidas las sociedades mercantiles mexicanas se encuentra las siguientes las cuales son de carácter federal, es decir que son aplicables en toda la República.

- Ley General de Sociedades Mercantiles. Es un ordenamiento especial, que regula la constitución, organización, funcionamiento, disolución y liquidación de

las siguientes sociedades mercantiles: en nombre colectivo, en comandita simple; de responsabilidad limitada; anónima y en comandita por acciones.

- Código de Comercio. Aplicable en lo conducente a los actos y contratos mercantiles y a los juicios entre comerciantes.
- Código Civil para el Distrito Federal. Es de aplicación supletoria tanto a las sociedades mercantiles como a los actos, convenios y contratos de naturaleza comercial.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Regula exclusivamente los juicios concursales de los comerciantes.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Sus disposiciones se aplican a los títulos representativos de las participaciones de los socios en el capital social (acciones y partes sociales), así como a ciertas operaciones de crédito reservadas exclusivamente a las sociedades anónimas, de la manera que sucede con la emisión de obligaciones.
- Ley de Monopolios. Sanciona las actividades monopolísticas y oligopolísticas y en general, las que constituyen prácticas desleales de comercio.

Como podemos observar para éste tipo de legislación la forma de constitución de una sociedad anónima, es bastante compleja a comparación con nuestra legislación a pesar de hacer mención del principio de antiformalidad de que goza el derecho mercantil, pero como el lector puede observar éste tipo de norma trata de salvaguardar por todos los medios no sólo los derechos de los acreedores, si no también los derechos de sus trabajadores es así, pues como el Estado mantiene un equilibrio entre

patrono y trabajador, y para poder mantener éste tipo de equilibrio los comerciantes deben cumplir con una serie de requisitos indispensables para poder llevar a cabo la constitución de una sociedad mercantil.

CAPÍTULO IV

4. El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas.

4.1. De la sociedad.

Las sociedades mercantiles, por estar dotadas de personalidad y patrimonio propios, como cualquier otro sujeto de derecho, responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables es decir, que las sociedades, en cuanto personas jurídicas distintas a los socios, tienen, frente a terceros y aun frente a los socios, una responsabilidad limitada por sus obligaciones. No sucede lo mismo en relación al Código Civil para el Distrito Federal mexicano en el cual establece en el “Artículo 2964, las sociedades, en cuanto a las personas jurídicas distintas a los socios, tienen, frente a terceros y aun frente a los socios, una responsabilidad ilimitada por sus obligaciones”.

4.2. De los socios.

A medida que tratamos las diversas clases de sociedades, tratamos a la responsabilidad de los socios frente a terceros. No obstante, podemos anticipar que para determinar su responsabilidad debe atenderse tanto a la clase de sociedad de que se trate como a su status dentro de la sociedad, de modo que los socios colectivos y los comanditados responden no sólo del pago de sus aportaciones, sino también del

pago de las deudas sociales de forma solidaria, subsidiaria e ilimitada, en tanto que los comanditarios y los socios de las sociedades de responsabilidad limitada y anónima, en principio sólo responden del pago de sus aportaciones, aunque en algunos casos, también se les puede exigir mayor responsabilidad.

4.3. Teorías del abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

La creación de una persona moral, investida de responsabilidad jurídica propia y dotada de patrimonio autónomo, distintos de la responsabilidad y el patrimonio de los socios, en algunos casos produce el efecto de limitar la responsabilidad de estos al pago de aportaciones a que se hubieren obligado, dando lugar a circunstancias que los socios capitalistas dominantes o controladores abusen de la inmunidad de responsabilidad que les conoce la ley, para cometer actos ilícitos por medio de la sociedad que controlan o abusen de la autonomía patrimonial de la persona moral para burlar a los acreedores. Entre otros, los abusos en que pueden incurrir las sociedades mercantiles pueden consistir, además de burlar a los acreedores, en realizar actividades ilícitas e inmorales contra competidores; contra el crédito público y contra la economía nacional y evadir campos ajenos a los que su finalidad los debe limitar. También tratan de evadir su responsabilidad laboral a través de la figura de la sociedad anónima.

En relación a este tipo de problemática la legislación, la jurisprudencia y la doctrina extranjera se han ocupado con cierto detalle del abuso de la personalidad jurídica de

las sociedades tipificando ciertos casos en los que se puede comunicar a los socios controladores la responsabilidad derivada de los actos ilícitos cometidos por la sociedad, o bien, en los que se les puede considerar como los verdaderos dueños de los bienes aportados a la persona moral en fraude a la ley o a terceros (al hablar de terceros nos referimos también a los trabajadores).

4.4. La doctrina extranjera y la desestimación.

El abuso de la persona moral como instrumento de comisión de actos ilícitos es un fenómeno hacia el cual el derecho positivo ha manifestado un inexplicable desinterés no sólo en nuestro país, sino también en otros países capitalistas, pues o no se ocupan de él o si se ocupa, lo hacen de una forma por demás imperfecta. Pero ante la indiferencia del legislador, los estudiosos del derecho, por una parte y la jurisprudencia, por otra, ha realizado un notable esfuerzo para colmar las lagunas de la ley mediante la construcción de un cuerpo no unificado de doctrina que recibe los más varios nombres y que es comúnmente conocido en nuestro medio como la teoría de desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, cuyo fin último consiste, como ya hemos establecido, en responsabilizar a los socios ilimitándolos por los actos ilícitos cometidos por la persona moral de la cual forman parte, o bien, en negar que el ente legal sea el verdadero propietario de los bienes que le hayan sido aportados en fraude a la ley o a terceros.

El fundamento jurídico en que descansan las distintas maneras de considerar a la doctrina de la desestimación es denominada e interpretada diferente, de país a país, pues en algunos casos se invoca como sustento de ella la buena fe o la equidad y en otros las normas generales del derecho común que sancionan el fraude a la ley o el abuso de los derechos a los actos simulados. No obstante esto, los diferentes enfoques doctrinales coinciden en dos conceptos básicos: uno, que consiste en negar que los socios puedan prevalerse de la institución de la persona moral cuando la constituyen o utilizan para cometer actos ilícitos y, el otro, que es consecuencia de la anterior, que radica en considerar a los socios como las verdaderas partes de interés, en los actos ilícitos realizados por el ente social, si bien en algunos casos, por ejemplo, en la doctrina estadounidense, la desestimación también se hace gravitar en reputar a los socios como los verdaderos propietarios de ciertos bienes que formalmente pertenecen a la persona moral.

4.5. La doctrina francesa y su criterio sobre el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades.

En Francia, su doctrina en relación a la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles para la cual, la denominado como la teoría de la penetración dando a entender con este nombre que lo que se pretende es honrar la forma externa del negocio social y penetrar en la verdadera sustancia de los negocios que se ocultan tras la personalidad jurídica de la sociedad. La teoría francesa de la penetración tiene su antecedente en varias sentencias de los tribunales

revolucionarios, que declararon que los socios limitados eran responsables por los actos ilícitos de acaparamiento de víveres realizados por las sociedades de que eran miembros. La doctrina que nos ocupa encuentra su apoyo en las normas que sancionan el abuso de los derechos plasmadas en la legislación civil, pues sostiene que debe denegarse a los socios limitados el beneficio de la inmunidad que les brinda la diversa personalidad de la sociedad cuando ésta se utiliza para otros fines distintos a los previstos por la ley, es decir, cuando se abusa de la persona moral.

4.6. La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles en España e Italia.

En España e Italia, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles son desestimadas ya que no se encuentran contempladas explícitamente en su legislación, es decir, que el legislador dejó una laguna legal plasmada en su interpretación. En España la doctrina de la desestimación se funda en el principio general de la buena fe del derecho mercantil, y es conocida como teoría de los terceros, ya que postulan a la sociedad con fines ilícitos.

“Por lo que se refiere a la doctrina italiana, se ha considerado que cuando una sociedad se constituye o se utiliza para alcanzar fines ilícitos, es procedente imputarles a los socios limitados la responsabilidad inherente a los actos realizados por aquella, con base en las normas que prohíben la simulación de los actos jurídicos, o bien, con base en la institución del negocio jurídico indirecto reconocida por la legislación civil”.³⁰

³⁰ García Rendón, **Ob. Cit**; págs. 81 y 82.

4.7. Alemania y la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica.

En Alemania la doctrina en relación al abuso de la personalidad jurídica para actos ilícitos ha plasmado su punto de vista en relación a la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad ya que ha sido ampliamente soportado por la misma doctrina y por su jurisprudencia y ha encontrado su fundamento en los principios de la buena fe y la equidad del derecho común. Al respecto los jurisconsultos y los tribunales alemanes consideran que es procedente desestimar la personalidad jurídica, tanto de las sociedades de responsabilidad limitada como de las sociedades por acciones, basándose en los siguientes criterios.

- Cuando la sociedad se constituye para defraudar a la ley.
- Cuando la sociedad se constituye para burlar una obligación contractual.
- En general, cuando la sociedad se constituye o se utiliza para realizar actos ilícitos.

4.8. Los Estados Unidos y las sociedades mercantiles.

En Estados Unidos de América, la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad en éste país llamada por la doctrina el desconocimiento de la entidad legal, para algunos tratadistas éste tipo de doctrina, en éste país es donde más ha encontrado su auge y desarrollo pleno, ya que a través de la jurisprudencia estaunidense la desestimación ha establecido cortes, actuando en el ámbito de la

jurisdicción de equidad, ya que puede rasgar el velo corporativo, es decir, pueden ignorar la forma externa del negocio social y atender a la sustancia del caso planteado, no sólo para reputar a los socios como las verdaderas partes de interés en un negocio jurídico dado, sino también para considerarlos los verdaderos dueños de los bienes sociales, cuando se produzcan numerosos supuestos. En relación a lo anterior nos permitimos citar los siguientes significativos.

- “Cuando se trate de impedir o remediar un fraude potencial o efectivo a la ley, como podría ocurrir en el caso del enemigo extranjero que adquiriera la propiedad de bienes reservados a los nacionales a través de una corporación estadounidense constituida al efecto. En este supuesto, la desestimación se hace consistir en considerar a los socios como los verdaderos propietarios de los bienes que formalmente pertenecen a la sociedad.
- Cuando se trate de impedir o remediar un fraude al interés público, como podría suceder en el supuesto de que varias empresas competidoras constituyeran una corporación con el fin de eludir las leyes antimonopólicas.
- Cuando se trate de impedir o remediar un fraude potencial o actual a terceros, como podría ser el caso de una corporación que anunciara un capital social superior al efectivamente pagado.
- Cuando se trate de reparar un ilícito derivado del incumplimiento de una obligación contractual o de un deber legal. Como sucedería si una persona estipulara contractualmente una obligación de no hacer la incumple por medio de una sociedad constituida para tal propósito.

- Cuando se trate de reparar un daño causado por una sociedad controlada que sea un mero instrumento de una sociedad controladora; como sería el caso de una corporación que materialmente fuera un simple departamento o división de otra.
- En general, cuando se trate de remediar una situación injusta que prevalecería si no se aplicara la doctrina del desconocimiento de la personalidad jurídica del ente legal”.³¹

4.9. La legislación, doctrina y jurisprudencia mexicana, y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

En relación a la legislación la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles la encontramos regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero también hacemos la siguiente aclaración, si bien es cierto que se encuentra plasmado en el Artículo tres de la citada ley, también es cierto que existe una gran laguna legal que el legislador no dejó claro, ya que en dicho Artículo se establece la nulidad, lo concerniente a la disolución y liquidación de las sociedades que tengan un objeto ilícito o que realicen habitualmente actos ilícitos, no por ello es menos cierto que no contemplan la hipótesis de que los intereses de terceros se vean afectados por insolvencia de la sociedad, como tampoco contempla la hipótesis de que las sociedades se utilicen para sustraer bienes en perjuicio de los acreedores.

³¹ Ursua Cocke, Eugenio, **Elementos del sistema jurídico anglosajón**, pág. 180.

Asimismo, cabe notar que el legislador se ha ocupado del problema del fenómeno del abuso de la personalidad moral aunque su ocupación se halla enfocado respecto al abuso de la incomunicación de responsabilidad de los accionistas de la sociedad anónima, por lo que le hizo falta desarrollar una doctrina autónoma de la desestimación de la personalidad jurídica, aplicable a la sociedad de responsabilidad limitada en lo que atañe a la inmunidad de responsabilidad de los socios, y aplicable a todas las sociedades en lo que corresponde al abuso de la autonomía patrimonial de ellas.

Para sustentar la explicación antes proporcionada radicada en el derecho positivo, la cual se encuentra regulada en los Artículos 13 y 14 de la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, en la cual sus preceptos son únicamente aplicables en la sociedad anónima.

En relación a la jurisprudencia mexicana haciendo énfasis en los Artículos antes indicados la Suprema Corte de Justicia, de aquel país luego de muchos contratiempos, y luego de haber establecido en una sentencia ejecutoriada aislada ha formado los siguientes criterios los cuales nos permitimos citar.

- Que el Artículo 14 de la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, están vigentes, ya que en ningún momento ha existido disposición alguna que sea contraria a su contenido.

- Que el Artículo 13 constituye una **excepción a la regla de limitación** a la responsabilidad de los accionistas contenida en el Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Que los preceptos de dicha ley son aplicables a todas las sociedades anónimas, aunque sus acciones no se ofrezcan a la venta al público.
- Que, los accionistas que controlan la sociedad son responsables de los actos ilícitos imputables a ésta.

Este criterio antes expuesto, también ha sido sustentado en los mismos términos, aunque no explícitamente, en otra sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema de Justicia, en la que se declara que el Artículo 13 de la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, la cual según los juristas contienen un “principio del cual se desprende la nota de la responsabilidad de las personas que controlan o poseen la mayoría de las acciones de una sociedad anónima”.³²

Para poder explicar, el presente tema nos permitimos citar literalmente el Artículo 13 de la Ley que establece requisitos para la venta de acciones de sociedades anónimas. “Las personas que controlan el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación solidaria ilimitada frente a tercero por los actos ilícitos imputables a la compañía. Y, por último no podríamos dejar de hacer mención el Artículo 24 de la Ley General de Sociedades Anónimas, el cual

³² García Rendón, **Ob. Cit**; pág. 85.

establece: “Que la responsabilidad en que incurren los accionistas controladores de la sociedad además de solidaria e ilimitada es subsidiaria, puesto que la sentencia que los condene al cumplimiento de las obligaciones provenientes de los ilícitos cometidos por la sociedad debe ejecutarse primero en los bienes de esta y solamente a falta o insuficiencia de ellos, en los bienes de los socios demandados. Dicho Artículo se debe relacionar con la Ley de Procedimiento Laboral Federal.

La limitación de la responsabilidad de los socios al pago de sus aportaciones es la característica más importante de las sociedades capitalista y constituye, sin lugar a dudas, el principal motivo que impulsa a los inversionistas a participar en ellas. No obstante, debe tenerse siempre en cuenta el beneficio de la limitación de la responsabilidad de los socios, sin embargo, no es absoluto en la legislación mexicana, en virtud de que, existe dos circunstancias, en la que es posible realizar una excepción, ya sea por abuso de la persona moral, mediante la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, la desestimación o revelación de la personalidad jurídica de la sociedad trae como consecuencia la imputación de responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada a los accionistas, o bien también se puede dar a través del fenómeno de incumplimiento de obligaciones laborales.

Las obligaciones de los accionistas son verdaderamente análogas a comparación de la de los socios de otras especies de sociedades mercantiles en lo que concierne a las aportaciones, a la subordinación de su voluntad a la mayoría y al momento de reportar las pérdidas. En cuanto al deber de lealtad, los accionistas se encuentran en

una posición mas holgada que la de los socios colectivos, los comanditarios y los comanditarios, pues la ley tanto la mexicana como la guatemalteca, no les prohíbe dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad. Sin embargo, se debe tener siempre presente lo concerniente a no confundir la responsabilidad de los socios con la de la sociedad, ya que la de aquellos se limita al pago de las acciones que suscriban; (en determinados casos como ya quedo expuesto según la legislación mexicana) la de la sociedad la cual es ilimitada frente a terceros y frente a los mismos socios.

CONCLUSIONES

1. En nuestro medio existen un sinnúmero de casos archivados por los tribunales de trabajo, por la inexistencia de patrimonio social de las sociedades, y gracias a este fenómeno no pueden ejecutar las mismas, dejando en suspenso la responsabilidad laboral y tergiversándose los principios tutelares del derecho de trabajo.
2. La ejecución de la sentencia es la única esperanza que contempla el trabajador para recuperar sus prestaciones, debido a la negativa por parte del patrono de hacer efectivas las mismas por su propia voluntad, ya que bastante desgastante es someter a un proceso laboral a un empleado para quien la única herramienta de producción es su fuerza de trabajo.
3. El patrono se vale de los medios necesarios para desesperar al trabajador en juicio ordinario laboral, pues sabiendo que éste en muchas ocasiones no logra concluir todo el procedimiento, ya que necesita encontrar un nuevo empleo; y, es así como éste deja abandonado el proceso. Y, si a esto agregamos que el trabajador que persiste en concluir el mismo se encuentra con la sorpresa que no existen bienes suficientes para satisfacer sus prestaciones, la situación es más frustrante.

4. La legislación mercantil, no tiene interés en proporcionar una solución equitativa para ambas partes, tanto patrono como trabajador, al no garantizar los principios fundamentales del derecho del trabajo, y en particular el de tutelaridad, ya que la misma no ha logrado definir la responsabilidad en materia laboral por parte de la sociedad anónima.

5. La sociedad anónima es una sociedad de tipo capitalista pues sus principales objetivos son el atraer la inversión y captar recursos que luego generan ganancia para sus socios, esto sin importar el abuso de la personalidad jurídica de la cual está investida la misma, no importando los actos ilícitos a los cuales se vea sometida; es así como se va apartando de sus obligaciones frente a terceros, pero principalmente se va olvidando de sus responsabilidades, tanto civiles, penales, pero sobre todo la responsabilidad laboral.

RECOMENDACIONES

1. Los diputados al Congreso de la República, deben analizar una iniciativa de ley, a través de su Comisión de trabajo, para plantear una reforma al Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 Artículo 86 sociedad anónima, para poder hacer efectivo el respaldo que el Estado realiza a los trabajadores a través de los principios tutelares del derecho de trabajo, garantizados por la Constitución Política de la República y el Código de Trabajo, proponiendo se realice una excepción en materia laboral, respecto a la responsabilidad de la sociedad y la de sus socios, para que en determinados casos y únicamente en dicha materia la responsabilidad de los mismos sea ilimitada, y solidariamente responsable.
2. El organismo Ejecutivo, debe estudiar la posibilidad de crear un fondo de garantía del salario, el cual debe trabajar de forma conjunta con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; dicho fondo debe ser autónomo e independiente y debe funcionar con las aportaciones de los empleadores tanto de la iniciativa privada como la administración pública. Este fondo deberá garantizar el salario y indemnizaciones de los empleados, en determinados casos como cuando una sociedad no posea suficiente patrimonio social para garantizar la responsabilidad laboral al momento de ejecutar la sentencia. O bien, cuando la misma sea objeto de intervención o sea declarada en quiebra, así pues los trabajadores no necesitarán que se resuelva primero la situación financiera de la

empresa para poder hacer efectivos sus prestaciones, ya que para eso existirá como “salv guarda” el fondo de garantía salarial. También dicho organismo debe estudiar la posibilidad de crear una Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en materia mercantil, la cual servirá de soporte al fondo de garantía del salario y la misma deberá abarcar todas las formas societarias mercantiles existentes en la materia, y estipular todo lo relacionado con la liquidación, y la declaración de quiebra de las sociedades mercantiles.

BIBLIOGRAFÍA

- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del trabajo**. 1ª. ed., Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2002.
- DE BUEN L, Néstor. **Derecho de trabajo**. 1t., 9º. ed.; D.F, México: Ed. Porrúa, 1994.
- DE PINA VARA, Rafael. **Elementos de derecho mercantil mexicano**. 1ª. ed., D.F, México: Ed. Porrúa, 1958.
- Documentos. **Temas de derecho mercantil primer curso**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1975.
- ECHEVERRIA MORATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo I**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. D&M, 2001.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1996.
- FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Manual de derecho procesal individual del trabajo**, 1t., 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.
- GAETE BERRIOS, Alfredo y Hugo Pereira A. **Derecho procesal del trabajo**. 1ª. ed.; Santiago de Chile, Chile: Ed. Jurídica, 1950.
- GARCÍA RENDÓN, Manuel. **Sociedades mercantiles**. 1ª. ed.; D.F, Mexico: Ed. Harla, 1993.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.
- MORTERELL, Ernesto Eduardo. **Los directores de sociedades anónimas, derechos, obligaciones, responsabilidades**. 1ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1990.
- RAMOS DONAIRE, José Maria. **Derecho del trabajo guatemalteco primer curso**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 1t. 5ª. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Aspectos del desenvolvimiento del derecho mercantil en Guatemala.** Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1975.

URSUA COCKE, Eugenio. **Elementos del sistema jurídico anglosajón.** 1ª. ed.; D.F, México: Ed. Porrúa, 1984.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto número 2-70, 1970.

Código de Trabajo. Congreso de la República. Decreto número 1441, 1961.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la República de México. 1888.

Código de Comercio de la República de España. 1989.

Código de Comercio de la República de México. 1889.

Código de Trabajo de la República de España. Real Decreto Legislativo número 01, 1995.

Ley Federal del Trabajo de la República de México. 1970.

Ley General de Sociedades Mercantiles de la República de México. 1934.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de la República de México. 1934.

Ley Mercantil de Sociedades Anónimas de la República de España. Real Decreto Legislativo número 1564, 1989.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de la República de México. 1934.