

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



LA SOCIEDAD ANONIMA DE PARTICIPACION OBRERA

TESIS DOCTORAL



JOSE ALEXANDER GONZALEZ SERRANO

1 9 7 3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR



RECTOR:

Dr. Juan Allwood Paredes

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Manuel Atilio Hasbún

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Luis Domínguez Parada.

SECRETARIO:

Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabañas.



~~346.064~~
~~66450~~
~~1973~~
~~F. J. J. J. J. J. J.~~
~~E. J. J.~~

JURADOS EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:
"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente: Dr. Hugo René Baños Sánchez
Primer Vocal: Dr. Joaquín Figueroa Villalta
Segundo Vocal: Dr. Jorge Eduardo Tenorio E.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:
"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos
Primer Vocal: Dr. Fernando Castillo
Segundo Vocal: Dr. Oscar Gómez Campos

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:
"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Presidente: Dr. Carlos Ferrufino
Primer Vocal: Dr. Javier Angel
Segundo Vocal: Dr. Mario Salazar Valiente

ASESOR DE TESIS:

Dr. Carlos Ferrufino.

TRIBUNAL QUE CALIFICO LA TESIS:

Presidente: Dr. Roberto Alvergue Vides
Primer Vocal: Dr. Manuel René Villacorta
Segundo Vocal: Dr. Oscar Lacayo Rosales.

D E D I C A T O R I A :

A mis padres:

GILBERTO GONZALEZ.

ARACELY SERRANO DE GONZALEZ.

I N D I C E

CAPITULO I LA SOCIEDAD ANONIMA

	Página
1. Concepto y características propias de la Sociedad	1
1.1 Características de la Sociedad Anónima	2
1.2 Importancia práctica de las Sociedades Anónimas	5
1.3 Naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima	7
2. EL CAPITAL SOCIAL.	8
2.1 Aumento del Capital Social. Formas	10
2.2 Reducción del Capital Social. Formas	13
2.3 Reservas de Capital. Clases	17
3. LA ACCION.	21
3.1 Papel de los accionistas en la vida social	21
3.2 Situación jurídica de los accionistas	21
3.3 Naturaleza de la acción	23
3.4 La acción como título	24
3.5 Propiedad del Título	24
3.6 Indivisibilidad de la acción	25
3.7 Carácter negociable de la acción	26
3.8 Acciones que no pueden ser negociadas	26
3.9 ¿Podrá haber restricciones estatutarias a la negociabilidad de las acciones?	27
3.10 Formas del título	27
3.11 Obligaciones del accionista	28
3.12 Principio de igualdad de las acciones	29
3.13 Acciones privilegiadas	29
4. DERECHOS INDIVIDUALES DEL ACCIONISTA	30
4.1 Derecho de participar en la sociedad	33
4.2 Derecho de voto	34
4.3 Derecho a los beneficios y a las reservas	37
4.4 Derecho de negociación de las acciones	38

5.	CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA	39
5.1	Monto del Capital Social	40
5.2	Número y calidad de los socios	40
5.3	Formalidades Constitutivas	40
5.4	Formalidades previas a la suscripción	42
5.5	Reunión del capital social	43
5.6	Asamblea Constitutiva	44
5.7	Obtención de la personería jurídica	46
6.	FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD	46
6.1	Organos de decisión	46
6.2	Organos de gestión	49
6.3	Organos de vigilancia	51

CAPITULO II

.	LA PARTICIPACION DE LOS OBREROS EN BENEFICIOS	52
1.1	Como sistema retributivo	55
1.2	Compatibilidad con el contrato de trabajo	59
1.3	La participación en los beneficios en el plano colectivo	61
2.	DEFINICION DE ACCIONARIADO OBRERO	62
3.	CAPITALISMO POPULAR DIFERENTE DEL ACCIONARIADO OBRERO	65
4.	CONCEPCIONES POLITICO-ECONOMICAS ACERCA DEL ACCIONARIADO OBRERO	65
5.	FINES DE POLITICA SOCIAL DE ESTE SISTEMA	71
6.	DIVERSAS OPINIONES SOBRE EL ACCIONARIADO OBRERO	74
6.1	Críticas.	74
7.	CLASES DE ACCIONARIADO OBRERO	79
7.1	Accionariado obrero individual	79
7.2	Accionariado sindical	81
7.3	Las sociedades obreras de inversión	82
8.	ALCANCE REAL DEL ACCIONARIADO	84

9.	PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LOS ATRIBUTOS DEL CAPITAL	87
9.1	Participación en el poder del capital	88
9.2	La asociación capital-trabajo	92
9.3	La organización de las relaciones entre los asociados	95
9.4	El reparto de los frutos	96
9.5	Compartición del capital	97
9.6	Alcance y límites de la asociación capital-trabajo	101

CAPITULO III CARACTERISTICAS DE LAS ACCIONES OBRERAS

1.	CAUSALES DE EMISION DE LAS ACCIONES OBRERAS	104
2.	CARACTERISTICAS DE LAS ACCIONES OBRERAS	109
2.1	Nominativas	109
2.2	Intransferibles	110
2.3	Proporción de las acciones obreras	111
3.	LIQUIDACION DE LAS ACCIONES OBRERAS	112
4.	ORGANOS DE LA SOCIEDAD CON PARTICIPACION OBRERA	116
6.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS	125

CAPITULO IV

1.	REGULACION SOBRE LA MATERIA EN EL CODIGO DE COMERCIO	129
2.	ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS BONOS DE TRABAJADOR CON LOS BONOS DE FUNDADOR	131
3.	LEGISLACION FRANCESA EN CUANTO A LA PARTICIPACION DE LOS OBREROS EN BENEFICIOS	137
4.	LA PARTICIPACION EN BENEFICIOS EN ARGENTINA	144

CAPITULO V

	EL PATERNALISMO EN LA EMPRESA SALVADOREÑA	145
	¿DEBE REGULARSE EL ACCIONARIADO OBRERO EN EL SALVADOR?	146
	BIBLIOGRAFIA	148

CAPITULO I

LA SOCIEDAD ANONIMA

1. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS PROPIAS DE LA SOCIEDAD

Según las disposiciones comunes a las sociedades de capital, la sociedad anónima es una sociedad:

-cuyo capital está dividido en acciones

-que ha sido constituida entre asociados que no soportan las pérdidas sino hasta concurrencia de sus respectivos aportes.
Arts. 126 y 127 Com.

Es designada por una denominación social; no puede tener razón social puesto que ningún asociado es responsable de las deudas de la sociedad más allá de su aporte. Mientras en el viejo Código de Comercio se exigía que la denominación fuera alusiva a la finalidad social, en el Código de Comercio vigente se dispuso que la denominación se formara libremente, esto es, que las sociedades anónimas pueden usar, a su elección, o una denominación finalista o una denominación de fantasía, sin más limitación que la de ser distinta de la de cualquiera otra sociedad existente. Art. 191 Com. Me atrevo a afirmar que si se permite una denominación de fantasía, perfectamente puede comprender la denominación social nombres de personas, por ejemplo, aquellos de los socios fundadores, lo mismo que de sus sucesores; toda vez que se cumpla con el requisito de agregar las palabras "Sociedad Anónima", o de su abreviatura "S.A." Es decir que los nombres de personas que aparezcan en la denominación no deben ser seguidos de la mención "y

Compañía" que es la característica de una razón social, sino que deben ser seguidos de la mención "Sociedad Anónima" o su respectiva abreviatura. Lo cual no obsta para que se incluya la palabra "Compañía" en la denominación social, pero para designar a la sociedad misma, por ejemplo, "Compañía General de Seguros, Sociedad Anónima".

1.1. Características de la sociedad anónima.

Respecto de las diversas clasificaciones de las sociedades mercantiles, la sociedad anónima es el único tipo que reúne a la vez:

- 1) una sociedad de capitales;
- 2) una sociedad por acciones;
- 3) una sociedad de responsabilidad limitada.

Es en la sociedad anónima donde se aplica de la manera más completa la teoría de la personalidad jurídica.

En efecto:

La teoría de la personalidad jurídica consiste en asimilar la sociedad a una persona desde el punto de vista jurídico. Decir que la sociedad tiene personalidad jurídica es expresar que ella es un sujeto de derechos y obligaciones distinto de sus asociados. Amplias discusiones doctrinales se han entablado al respecto, las cuales no vamos a analizar dado la naturaleza del presente trabajo. Algunos autores consideran a las sociedades como personas jurídicas reales, asimilándolas a seres vivos y organizados (concepción antropomórfica), o bien como el asiento de

un interés distinto de aquél de los asociados y que tiene una finalidad propia (noción de persona jurídica fundada sobre los criterios de interés y de voluntad autónomas).

La doctrina reciente, más pragmática, considera la personalidad jurídica como una ficción, es decir, como un simple procedimiento de técnica jurídica indispensable para justificar las soluciones que se impongan en la práctica.

La teoría de la personalidad jurídica ha sido plenamente consagrada por las legislaciones y jurisprudencia de los diversos países. En nuestro Código de Comercio toda sociedad mercantil regularmente constituida goza de personalidad jurídica. Art. 17 Com.

Como todo sujeto de derecho, la sociedad tiene un patrimonio y una voluntad para administrar este patrimonio: está dotada de cierta capacidad jurídica. Como el individuo físico, la sociedad tiene un nombre, un domicilio y una nacionalidad.

En cuanto al nombre, decíamos más arriba que la sociedad anónima es designada por denominación social.

El asiento social o domicilio está situado en aquel lugar donde están centralizados los órganos de dirección, así como los servicios financieros, administrativos, técnicos, etc., de la sociedad y donde ellos atienden de manera habitual con su documentación y sus archivos. Es generalmente en el domicilio donde se reúnen los asociados, al menos en el caso de las pequeñas sociedades, y los organismos directivos.

Los estatutos indican siempre el lugar del asiento social. Si no se hubiera señalado el domicilio sería nula la escritura social constitutiva. Arts. 22 y 27.

No hay que confundir el asiento social con el centro de explotación que es el centro de actividades económicas de la sociedad y que puede ser distinto del asiento social (por ejemplo, una sociedad cuyo asiento está en San Salvador y tiene la fábrica en Zacatecoluca). Puede suceder también que los centros de explotación estén extremadamente diseminados, como sería una compañía de transporte terrestre o aéreo.

Al igual que un individuo normalmente no tiene más que un solo domicilio, pero puede tener muchas residencias, una sociedad no tiene más que un asiento social, pero puede tener muchos centros de explotación (Fábricas, sucursales, etc.).-

Teóricamente la NACIONALIDAD de una sociedad está determinada por el lugar de su asiento social --

real. Es en todo caso, el asiento social el que, en Derecho Internacional, nos va a determinar la ley aplicable a la sociedad. El Código Bustamante en el Art. 19 establece que "Para las sociedades anónimas se determinará la nacionalidad por el contrato social y en su caso por la ley del lugar en que se reuna normalmente la junta general de accionistas y, en su defecto, por la del lugar en que radique su principal junta o Consejo Directivo o Administrativo".

Pero en el caso concreto de nuestro país para poder considerar salvadoreña a determinada sociedad anónima deben llenarse los dos requisitos que exige el Art.17 de la Constitución Política: 1) Que se haya constituido conforme las leyes de la República; 2) Que tenga domicilio legal en el país.

1.2 IMPORTANCIA PRACTICA DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

a) La sociedad anónima constituye el marco jurídico de la casi totalidad de las grandes empresas; lo que no im
(pi)

dió que fuera a menudo utilizada como una sociedad cerrada o familiar, ya que el Código de Comercio vigente hasta 1970 disponía en el Art. 251 que las acciones nominativas no pudieran traspasarse sin permiso de la Junta Directiva de la sociedad, toda vez que así se pactara. Fueron sociedades anónimas que respondían a la estructura jurídica de las mismas, pero que se formaron con criterio de sociedades de personas.

b) Los títulos de sociedades anónimas están al alcance de los patrimonios más modestos. Las acciones pueden tener difusión entre el público en razón de las ventajas que ellas representan: limitación de la responsabilidad, circulación sin restricciones, posibilidad, al menos teórica, de ganancias substanciales bajo forma de dividendos. De ahí que en países más desarrollados que el nuestro muchas sociedades cuentan con decenas de millares de accionistas.

c) La actividad de los bancos y de las empresas financieras está estrechamente ligada a la vida de las sociedades anónimas. Además de los servicios habituales, los bancos ofrecen a las sociedades anónimas prestaciones particulares.

d) Las sociedades anónimas no utilizan solamente para su propia explotación el poder financiero que ellas obtienen de sus emisiones de títulos. También participan en el capital de otras sociedades o se constituyen en depositarias de valores mobiliarios, los cuales administran como podría hacerlo un simple par-

1.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

El extraordinario desarrollo de la sociedad anónima y el lugar que ella ha adquirido dentro de las estructuras de la economía moderna han marcado profundamente su evolución jurídica. La sociedad puede enfocarse como contrato y como persona jurídica; pero según las doctrinas modernas podemos hacer las siguientes consideraciones:

1) Con el fin de proteger el ahorro y la seguridad jurídica, el legislador reglamenta de manera muy estricta la constitución y el funcionamiento de la sociedad anónima; la mayor parte de las disposiciones (acerca de un capital mínimo, cronología de las formalidades constitutivas, modo de convocar y de celebrar las asambleas, condiciones de ejercicio de las funciones de administración, de dirección, de control y de vigilancia) son de orden público, no pueden ser derogadas, a pesar de la voluntad unánime de los accionistas.

2) Un contrato supone una libre discusión y un libre cambio de consentimientos. Pero los estatutos de la sociedad anónima son generalmente discutidos únicamente entre los fundadores; los accionistas se adhieren sin poderlos discutir y a menudo sin conocerlos.

3) Un contrato no puede ser modificado sin

el consentimiento unánime de aquéllos que lo han otorgado; es inmutable. Lo contrario sucede en la sociedad anónima, ya que los estatutos pueden ser modificados en junta general extraordinaria. Art. 243. En tal caso, para el quorum de presencia en primera convocatoria la ley exige una mayoría calificada de las tres cuartas partes de todas las acciones de la sociedad y para formar resolución se necesitará igual proporción de las acciones presentes.

El quorum de presencia necesario en la segunda fecha de la convocatoria será de la mitad más una de las acciones que componen el capital social. El número de votos -- necesario para formar resolución en estos casos, será de -- las tres cuartas partes de las acciones presentes.

En el caso de tercera convocatoria el Código -- de Comercio no exige ningún quorum de presencia, de modo que la sesión será válida cualquiera que sea el número de acciones representadas y con la simple mayoría de votos de las acciones presentes se podrá tomar resolución.

2. EL CAPITAL SOCIAL

Igual que en las otras clases de sociedades, los estatutos de las sociedades anónimas no tienen nunca un carácter inamovible; los cambios suelen ser decididos por la asamblea general extraordinaria de accionistas (modificación del pacto social, emisión de obligaciones negociables o bonos, amortización de acciones con recursos de la propia sociedad, etc.) Ver Art. 224 Com.

En las sociedades por acciones, el pacto social y, en su defecto, la junta general extraordinaria, fijarán los aumentos del capital, lo mismo que la forma y término en que deba hacerse la correspondiente emisión de acciones, en cada caso. Art. 309 Com.

Voy a analizar en particular las modificaciones estatutarias que afectan el capital social: aumento, reducción, amortización del capital. En efecto: estas operaciones, especialmente los aumentos de capital, son las más frecuentes en la práctica; se puede decir que toda sociedad en la cual los negocios se desarrollan normalmente está obligada a aumentar de tiempo en tiempo su capital. Pero antes estudiemos un pequeño fenómeno: en el lenguaje corriente se confunde a menudo el capital social y el capital real o patrimonio social o activo social. Se trata sin embargo de dos cosas distintas:

-el capital social es una noción contable de valor relativamente estable. Figura siempre del lado del pasivo del balance e indica el monto de los aportes efectuados por los socios al momento de constituir la sociedad o con ocasión de los aumentos de capital social. El monto del capital social no varía mientras la sociedad no procede a un aumento o a una reducción de su capital, operaciones importantes que necesitan ciertas formalidades comparables a aquellas exigidas para la constitución de la sociedad.

-el capital real o patrimonio social o activo social es una noción económica y de valor movible. Se compone de todos

los bienes pertenecientes a la sociedad cuya enumeración figura en el inventario realizado cada año al final del ejercicio, figura siempre en el activo del balance. La composición de este activo varía constantemente en función de las transacciones de la sociedad; su monto sufre igualmente fluctuaciones continuas en razón de los beneficios o de las pérdidas ocurridas a la sociedad. Bien entendido, el patrimonio social se aumenta también con los nuevos aportes efectuados por los asociados (aumento de capital) o disminuye en función de las entregas que son hechas (reducción o amortización del capital, distribución de beneficios o de reservas).

Al momento de constituir la sociedad, las dos nociones de capital social y de activo social coinciden exactamente, pero en cuanto la sociedad comienza sus actividades esta segunda noción se separa de la primera. A veces se toman algunas medidas con el fin de igualar ambas nociones, tales como ciertos aumentos de capital por incorporación de reservas o reducciones de capital por causas de pérdidas.

2.1. AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL. FORMAS.

El aumento de capital, como su nombre lo indica, es una operación que tiene por efecto elevar el monto nominal del capital social. El acuerdo de aumento o disminución del capital, por tratarse de una modificación al contrato, debe tomarse en Junta General Extraordinaria de accionistas. Art. 224. Esta Asamblea General debe ser convocada especialmente para tal efecto

y las resoluciones que se tomen para que sea válida deben ser por una mayoría calificada de votos, la cual no puede ser inferior a las 3/4 partes de las acciones. El Código de Comercio establece ciertos requisitos para aumentar el capital así: el aumento de capital sólo podrá tener lugar mediante la emisión de nuevas acciones o bien por la elevación del valor de las ya emitidas (Art.173).

Las formas de cubrir estas dos maneras de aumento de capital pueden ser:

a) por nuevos aportes, es decir en dinero en efectivo o en especie, con respecto a esto último la Junta General fijará la manera y la forma en que serán cubiertas la nueva emisión de acciones; en este caso, deberán cumplirse además, lo establecido en los Arts. 195 y 196, sobre aportaciones en efectivo y en especie.

b) Por compensación de créditos, o sea que la sociedad entregará al acreedor o acreedores acciones por el valor del crédito a cargo de aquellas;

c) por capitalización de reservas o de utilidades (Art. 178).

d) por revalorización del patrimonio, en cuyo caso el importe pasa a la cuenta de capital de la sociedad o a una reserva especial, la que no podrá repartirse entre los socios, sino cuando se enajenen los bienes revalorizados y se perciba en efectivo el importe de la plusvalía.

¿Cuál es la diferencia entre el aumento de capital por aportaciones posteriores y el aumento por capitalización de reservas y utilidades? Señalemos algunas:

a) el aumento del capital en numerario o en especie reproduce el proceso que dio nacimiento a la sociedad y que permitió la constitución de su capital inicial. Este aumento proviene de aportes exteriores que, al mismo tiempo que la elevación del capital nominal, suponen un acrecentamiento del activo neto de la sociedad.

Al contrario, el aumento de capital por incorporación de reservas no es más que un juego de escrituras, se opera sin aportes exteriores nuevos. Si bien supone un aumento del monto nominal del capital, es con una disminución correspondiente del monto de las reservas; el activo neto de la sociedad no sufre modificación.

b) desde un punto de vista económico, el aumento de capital, ya sea en numerario o en especie, es en sí mismo un acrecentamiento de sus medios propios,) porque la sociedad podría así obtener nuevos recursos por vía de préstamos mientras que el aumento de capital por capitalización de reservas no es más que la consolidación de medidas de autofinanciamento por las cuales la sociedad toma de sus beneficios en reserva.

c) el aumento de capital en numerario o en especie ensancha la garantía de los acreedores sociales, mientras que la capitalización de reservas solamente tiene por efecto reforzarlos

jurídicamente. Las reservas resultaban en principio distribuibles, mientras que el capital sólo puede ser restituido a los socios en caso de disolución o llenando las formalidades de reducción de capital.

d) para obtener las acciones emitidas con ocasión de un aumento de capital en numerario o en especie, hay que efectuar un aporte. Por el contrario las acciones emitidas cuando se aumenta el capital por capitalización de reservas son atribuidas sin contrapartida a los titulares de las viejas acciones (o a los cesionarios de sus derechos de atribución). Por eso se les llama ACCIONES GRATUITAS.

e) Cuando a consecuencia de elevarse el valor de las acciones, los accionistas cubrieran la diferencia de valor de sus acciones mediante aportaciones en dinero o en especie, el acuerdo del aumento debe tomarse por unanimidad, ya que ningún accionista puede ser obligado a realizar una aportación adicional, no prevista en el pacto social vigente, por voluntad de la mayoría de los demás.

Pero en caso de que el aumento se cubra con capitalización de utilidades o reservas éste podrá acordarse por la mayoría prevista para la modificación de la escritura social.(Art. 180).

2.2. REDUCCION DEL CAPITAL SOCIAL. FORMAS.

Es la operación que consiste en disminuir el monto nominal del capital social (con una reducción correspondiente del

número o del valor nominal de las acciones).

A) La reducción de capital puede darse por razones y según modalidades diversas:

a) reducción de capital por causa de pérdidas.

Para hacer desaparecer una pérdida que figura en el activo del balance, se suprime una cantidad correspondiente del capital social. 1) La operación tiene la ventaja de equilibrar el balance, los accionistas aceptarán más o menos confirmar así sus pérdidas en capital para que puedan volver a recibir dividendos hasta que la sociedad venga a mejor fortuna (en caso contrario habría que esperar que los beneficios anuales compensen las deudas pasadas). 2) Nosotros veremos que la reducción de capital es indispensable si habiendo perdido la sociedad las tres cuartas partes de su capital, los accionistas deciden, sin embargo, no disolverla. Según el Art. 187 Com. en caso de pérdida de tres cuartas partes del capital social, la junta general de accionistas, en asamblea extraordinaria puede decidir si hay lugar a disolver la sociedad. La disolución no es automática, depende de la decisión de la junta extraordinaria de accionistas. Si no se pronuncia por la disolución, el capital debe ser inmediatamente reducido en un monto igual a la pérdida constatada o bien efectuar aportaciones suplementarias que mantengan, por lo menos, en un cuarto el capital social.

b) reducción de capital por superabundancia del activo: la sociedad distribuye a sus asociados una parte de sus bie

nes del activo (posesiones superfluas en su explotación) e imputa estas salidas sobre el capital que se encuentra reducido otro tanto. Es decir, puede suceder que el capital sea excesivo en relación al objeto de la sociedad y por lo tanto no proporciona una remuneración conveniente, por lo cual es menester reducirlo. Las causas económicas para la reducción pueden ser: 1) Que la sociedad considere que el capital que se ha suscrito excede al objeto de la empresa; y 2) que sólo una parte del capital se ha pagado y considere la sociedad que no es necesario los desembolsos ulteriores, para que la empresa desarrolle el objeto social.

c) reducción legal por falta de venta de las acciones no pagadas: lo normal es que conste en las acciones el plazo en que deban pagarse los llamamientos y el monto de éstos, al transcurrir el plazo la sociedad puede exigir judicialmente el pago del llamamiento, o bien la venta de las acciones. También puede suceder que se decrete un llamamiento cuyo plazo o monto no conste en las acciones, en esta situación la sociedad puede cancelar los títulos al incurrir en mora, o bien exigir judicialmente el pago del llamamiento o la venta de las acciones.

Pero si en el plazo de tres meses, contados a partir de la fecha en que debiera cubrirse el llamamiento, no hubiere sido posible vender las acciones a un precio que cubra el valor del llamamiento, se cancelarán y se procederá a reducir el capital (Art. 139).

d) cuando la sociedad ejerce el derecho de tanteo
~~y no vende las acciones. Sabemos que la sociedad ejerce el dere~~

cho de tanteo al concurrir a la subasta y hacer posturas en ella, de las acciones embargadas por créditos a cargo del accionista. Si las acciones son rematadas a favor de la sociedad se concede a ésta un plazo de tres meses para venderlas; y si no lo hiciera en ese plazo, se procederá a la reducción del capital y a la consiguiente cancelación de las acciones (Art. 141).

e) por desvalorización del activo Art. 306.

B) En consecuencia, la reducción de capital puede efectuarla la sociedad de dos modos: 1) Reduciendo el valor nominal de las acciones existentes. Si en este caso el valor de las acciones no se ajustare a la cuantía legal, es decir, que las acciones serán de un valor nominal de \$10.00 o múltiplo de diez (Art. 129), la Junta General tomará las providencias necesarias para efectuar las fusiones y ajustes correspondientes; en este caso, la sociedad dará a los accionistas un plazo no menos de seis meses, a fin de proceder al canje de títulos. Si no fueren presentadas dentro del plazo previsto la sociedad cancelará las acciones y pondrá las nuevas a disposición de los accionistas. Art. 184. 2) mediante la amortización de cierto número de acciones. En este caso la designación de las que hayan de ser canceladas se hará por sorteo, con intervención de un representante de la oficina que ejerza la vigilancia del Estado, debiendo hacer constar todo en un acta notarial. Salvo disposición en contrario del pacto social, cada acción se amortizará a su valor contable, esto es, el valor que resulte de la división del haber

social según el último balance aprobado por la junta general, entre el número de acciones en circulación (Art. 185).

2.3. RESERVAS DE CAPITAL: CLASES.

Las reservas son beneficios que no han sido distribuidos a los socios y que son conservados en la empresa en contabilidad por medida de precaución. Lo mismo que los beneficios que han servido para constituir las, ellas no se traducen necesariamente por la existencia de cantidades iguales de tesorería. Su aparición, en el pasivo del balance, significa solamente que un valor de activo correspondiente es conservado por la sociedad; lejos de conservarlas bajo forma de dinero líquido, la sociedad las utilizará generalmente para adquirir otros bienes y desarrollar sus medios de acción. Las reservas propiamente dichas son diferentes de otras cuentas que figuran en el balance y que rebajan algunas otras partidas del activo, tales como: a) el fondo destinado a la amortización de acciones; b) los fondos de garantía; c) los fondos destinados a la renovación y amortización de los inmuebles de la entidad; d) los fondos para créditos de difícil recuperación.

I- Las reservas se distinguen de los fondos de amortización y de garantía por su destinación y por las modalidades de su creación.

1) Las reservas responden a un objetivo general de acrecentamiento del potencial de la sociedad; mientras que los fondos de amortización y de garantía responden a afecta-

ciones bien determinadas y de carácter más o menos conservatorio, ellos tienden, ya sea a afrontar las depreciaciones como a encarar las pérdidas previsibles.

2) En segundo lugar, las reservas son constituidas por salidas sobre los beneficios netos, su creación es de la competencia de la asamblea de los socios; mientras que las dotaciones a los fondos de amortización y de garantía son cargas calculadas ante la determinación de un resultado, su creación es de la competencia de los órganos de gestión; aun cuando el riesgo cubierto por una provisión no se realice, esta provisión no debe ser reintegrada a los beneficios.

La terminología está lejos de presentar en la práctica todo el rigor deseable. Las nociones de fondos de amortización y de garantía han sido objeto de confusiones frecuentes. Así, a pesar de que el Art. 447 nos diga que debe constituirse una "provisión o reserva" para proveer al cumplimiento de las obligaciones que respecto a su personal tenga el comerciante en virtud de la ley o de los contratos de trabajo, me parece que estamos frente a una provisión y no frente a una reserva propiamente dicha, aun cuando corrientemente se afirme que el Art. 447 regula la "Reserva de Personal".

II- Clasificación de las reservas.

Las reservas, en el sentido usual en que nosotros las entendemos aquí se dividen en varias categorías:

- a) Reserva legal. Se trata de una reserva im-

puesta por la ley a título de garantía, dependiendo del capital social.

b) reservas convencionales: son aquellas que las sociedades pueden constituir como ellas quieran. Se distingue:

1) Las reservas estatutarias u obligatorias, es decir, aquellas impuestas por los estatutos. La asamblea ordinaria anual debe conformarse a estas disposiciones estatutarias, y sólo una asamblea extraordinaria podría derogarlas (o mejor dicho, modificar la cláusula estatutaria).

2) Las reservas facultativas en las que la creación y el monto son dejadas a la apreciación de cada asamblea anual. Reciben nombres variables, tales como: reserva general, reserva extraordinaria, fondos de previsión, etc.

III- Empleo y afectación de las reservas.

La asamblea general que crea o señala una cuenta de reservas, puede no asignar ningún empleo preciso a la suma así conservada, considerándola en cierta forma como un medio de desarrollo general puesto a la disposición de los órganos de gestión; o lo que es más raro, darle una destinación determinada (por ejemplo, reservas para cuando los fondos de amortización y de garantía son considerados como insuficientes).

Las reservas convencionales, estatutarias o facultativas, serán modificadas:

1) Por los aumentos del capital social (au-

mento del capital por incorporación de reservas) o por la amortización de las pérdidas.

2) Por el reembolso de las acciones (amortización del capital social) o distribuciones en especie, por ejemplo para completar los dividendos (distribución de reservas), pero sólomente si se trata de reservas que no hayan recibido ninguna destinación particular.

La reserva legal no puede ser utilizada más que para amortizar las pérdidas o aumentar el capital social, y debe ser inmediatamente reconstituida al porcentaje señalado en los artículos 39 y 123.

IV- CASO PARTICULAR DE LA "RESERVA ESPECIAL DE PARTICIPACION".

En los países donde funciona el sistema del accionariado obrero se ha regulado un tipo especial de reserva. Así, en Francia nosotros veremos que en virtud del Reglamento del 17 de agosto de 1967 relativo a la participación de los trabajadores en los frutos de la expansión de las empresas, toda sociedad que cuente con más de 100 accionistas debe consagrar una cierta fracción de sus super-beneficios a la constitución, en provecho de los trabajadores, de una masa llamada "reserva especial de participación".

Aun cuando resulte de una deducción sobre los beneficios, esta masa no constituye una reserva en el sentido clásico del término, en efecto:

res pueden adquirir el goce completo de ella.

-es objeto de usos variables, y algunos implican desembolsos para la sociedad y no constituyen propiamente hablando un medio de autofinanciamiento (compra por la sociedad de sus propias acciones). Se trata simplemente de un superbeneficio en que la afectación ha sido reglamentada y la distribución diferida por la ley.

3. LA ACCION.



3.1. PAPEL DE LOS ACCIONISTAS EN LA VIDA SOCIAL.

El derecho de la sociedad anónima, habiendo sido construido sobre el concepto contractual, acostumbra presentar a los accionistas como socios que serían los patronos en la empresa y nombrarían mandatarios para administrarla. Nada es más inexacto que una tal concepción. La palabra socios no debe ser jamás empleada para designar a los accionistas, porque lo que les liga a la sociedad no es el contrato de sociedad, sino la posesión de un título negociable, de suerte que a cada instante se producen mutaciones entre ellos. Los accionistas no participan en la vida social más que por su derecho de asistir a las asambleas, y en las asambleas reina la ley de la mayoría. Pero como el accionista ha ayudado con su aporte a constituir el mecanismo jurídico perfeccionado que es una sociedad anónima, hay derechos individuales que no se le pueden suprimir.

3.2. SITUACION JURIDICA DE LOS ACCIONISTAS.

Número de accionistas: En varios países euro-

peos -Francia, España, Bélgica, Alemania, etc.- una sociedad anónima no puede crearse más que con un número mínimo determinado de accionistas y ella no podría subsistir si el número de los accionistas bajara de ese mínimo legal requerido como consecuencia de la reunión de las acciones en pocas manos. Los mismos tratadistas europeos del Derecho Mercantil admiten que racionalmente no hay ninguna imposibilidad de hacer funcionar una sociedad en un caso extremo, con un solo accionista. Sin embargo se mantiene el requisito legal del número de 5, 7 o 13 miembros como mínimo pues el legislador de esos países ha considerado que no hay que dar a una sola persona o a un número demasiado pequeño de personas, el uso de un instrumento jurídico de una tal importancia, como es la sociedad anónima. Para llegar a un estudio comparativo con la legislación salvadoreña analicemos los efectos jurídicos que pueden darse en esos países europeos cuando el número de accionistas baja del mínimo legal.

Cuando las acciones son al portador, es imposible constatar si el número de accionistas ha bajado del mínimo exigido. Aun cuando esta constatación sea hecha, la disolución no puede ser pronunciada más que cuando ha transcurrido un año, por lo menos, desde la época en que el número disminuyó, y aún en esta situación, el Juez de Comercio puede conceder a la sociedad un plazo de seis meses para regularizar la situación. Es tan fácil evitar la disolución por la cesión de algunas acciones que esa disposición tiene poca aplicación práctica en los susodichos países. La

jurisprudencia francesa anterior a 1966 rehusaba conceder ese plazo de seis meses cuando todas las acciones estaban reunidas en manos de una sola persona, pues decían que el mecanismo jurídico de la sociedad jamás puede ser confiado a una sola persona: se decidía que en este caso operaba la disolución de pleno derecho y no se permitía a aquél que había acaparado todos los títulos ceder sus acciones para revivir la sociedad. Pero una ley de 1966 y un decreto de 1967 descartaron expresamente la disolución de pleno derecho, de allí que la disposición de exigir un número mínimo de accionistas ha resultado inoperante.

En El Salvador no hay limitación respecto al número de otorgantes. Una de las razones para que el legislador de 1970 adoptara esa posición fue la experiencia negativa de los países europeos, tal como lo explico más arriba. Otra razón se encuentra en el hecho de estar permitida la empresa individual de responsabilidad limitada; entonces, si se permite el funcionamiento de una figura unipersonal que se asemeja a la sociedad anónima, sería absurdo señalar a ésta un límite mínimo de accionistas. Entonces, para concluir, en El Salvador son suficientes dos personas para constituir una sociedad anónima.

3.3. NATURALEZA DE LA ACCION.

Sentido de la palabra acción. La palabra acción tiene un doble sentido. Designa el derecho del asociado en una sociedad de capitales. Designa igualmente el título que, no solo constata, sino que también representa el derecho. La pose-

sión del título es necesaria para el ejercicio del derecho. La identificación se explica. El título ha sido creado para particularizar el derecho.

Valor de la acción. El valor de una acción puede ser determinado de dos maneras diferentes. Para las acciones colocadas en una bolsa o en un mercado, es la cotización la que determina su valor de cambio. Este valor es el valor bursátil. Para las acciones no cotizadas el valor no puede ser determinado más que según el balance de la sociedad.

3.4. LA ACCION COMO TITULO.

El derecho del accionista toma a veces la apariencia de una propiedad corporal por la emisión de un título. El título no puede ser librado durante el período constitutivo, a fin de evitar las especulaciones sobre un negocio en el cual el aporte no es definitivo. Pero desde que la sociedad se ha constituido el accionista tiene el derecho de obtener la emisión de su título.

3.5. PROPIEDAD DEL TITULO.

La materialidad del título permite considerar al accionista como propietario de su título. De hecho la expresión "propietario de los títulos" es corriente. Si el título ha sido establecido bajo la forma al portador, está sometido al régimen de los muebles corporales, bajo reserva algunas veces de una regla diferente en caso de pérdida o robo. Si el título es establecido bajo la forma nominativo, la simple posesión no es

suficiente como título de propiedad, pero el titular, estableciendo su identidad y presentando el título registrado a su nombre, establece su calidad de accionista. La transmisión de estos títulos se hace, por procedimientos jurídicos tales que la regularidad de la operación no puede ser reclamada contra el portador. La propiedad del título permite el ejercicio del derecho del accionista.

3.6. INDIVISIBILIDAD DE LA ACCION.

El régimen de la propiedad de los títulos tiene por consiguiente, una influencia sobre la determinación del derecho. El título representa una parte del capital social; no puede ser dividido; por consiguiente, el derecho resulta indivisible. En la práctica en el pacto social imponían esta indivisibilidad por miedo a que ella fuera discutida y porque el Código no disponía nada, pero el principio ha sido afirmado en el nuevo Código de Comercio. Art. 130 Com.

Si una acción es, por una adquisición en común o por efecto de una sucesión, la propiedad indivisa de varias personas, esta indivisión de naturaleza civil es desconocida por el derecho comercial. La sociedad no conoce más que un solo accionista. Los copropietarios deben entenderse entre sí para dividir el dividendo y nombrar un mandatario común en la asamblea general en caso de desacuerdo, el mandatario es designado por el Juez de Comercio competente a petición de uno de los copropietarios (Art. 130).

Algunas sociedades, sobre todo en países extranjeros, han dividido sus acciones en "tantos", por ejemplo, en quintos o en décimos, para permitir más fácilmente la adquisición de títulos muy costosos. Para la ley francesa cada tanto sería en este caso, una acción y el monto nominal no podría ser inferior a aquel de la acción.

3.7. CARACTER NEGOCIABLE DE LA ACCION.

Una sociedad anónima es un mecanismo jurídico que comporta necesariamente la emisión de los accionistas de títulos negociables. La negociabilidad es el criterio de la acción. Si se dijera en los estatutos que las participaciones de los socios no pueden ser cedidas, entonces no estaríamos frente a una sociedad anónima. Si se dijera, en una sociedad de personas, que las participaciones sociales serán representadas por títulos negociables, nos encontraríamos en presencia de una sociedad de acciones irregularmente constituida.

3.8. ACCIONES QUE NO PUEDEN SER NEGOCIADAS

Las acciones serán siempre nominativas, mientras su valor no se haya pagado totalmente. Una vez satisfecho por completo el valor nominal de las acciones los interesados podrán exigir que se les extiendan títulos al portador, siempre que la escritura social no lo prohíba. En atención a su naturaleza las acciones nominativas o al portador totalmente pagadas pueden transferirse libremente, esto es sin necesidad de consentimiento

to de la administración social, aun contra pacto expreso en contrario. (Art. 158).

Con excepción, el Art. 259 Inc. 2º establece que cuando los administradores depositen en un establecimiento bancario acciones de la sociedad como garantía de su gestión, mientras dure tal depósito dichas acciones serán intransmisibles.

3.9. ¿PODRA HABER RESTRICCIONES ESTATUTARIAS A LA NEGOCIABILIDAD DE LAS ACCIONES?

El desconocimiento de la persona de los accionistas es incómodo para algunas sociedades que quieren ejercer un cierto control sobre sus asociados o reservar la posesión de las acciones a ciertas personas. Por ello se plantea la pregunta si los estatutos pueden exigir que los accionistas cumplan ciertas condiciones, por ejemplo que sean de nacionalidad salvadoreña. Nos parece que establecer condiciones para la validez de la cesión de acciones es atentatorio a la naturaleza de éstas, máxime si han sido totalmente pagadas, y viola lo dispuesto tajantemente en el Art. 248; "Las acciones totalmente pagadas, sean nominativas o al portador pueden traspasarse sin consentimiento de la sociedad, aun contra pacto expreso en contrario".

3.10. FORMAS DEL TITULO

El título es una hoja extraída de un talonario, que lleva las indicaciones extractadas sobre la sociedad emisora. Puede ser bajo la forma nominativa o al portador. Indi-

quemos sólomente que los títulos nominativos son negociados por endoso seguido de registro en los libros de la sociedad; mientras que los títulos al portador por la tradición de los mismos. El cambio de forma del título se llama conversión.

La sociedad decide por medio de los estatutos si los títulos serán nominativos o al portador. El Art. 134 Inc. 2º faculta para decidir que los títulos obligatoriamente serán nominativos; pero no pueden estipular lo contrario, esto es, que las acciones obligatoriamente serán al portador, ya que el Art. 134 Inc. 1º establece que las acciones serán siempre nominativas mientras su valor no se haya pagado totalmente.

3.11. OBLIGACION DEL ACCIONISTA

El suscriptor de una acción está obligado a cancelar su aporte. Cuando ya ha cumplido esta obligación, ya no tiene ninguna otra. El no incurre en ninguna responsabilidad por los negocios de la sociedad, aun cuando ejerciera una influencia preponderante por el número de acciones que posee; a menos que haya negociado personalmente y no bajo la cubierta de la sociedad, o que haya cometido faltas personales, independientes de su calidad de socio.

La sociedad no puede, por una modificación de sus estatutos, aumentar los compromisos de los accionistas, por ejemplo, obligarles a suscribir un aumento de capital o un empréstito obligatorio.

quemos sólomente que los títulos nominativos son negociados por endoso seguido de registro en los libros de la sociedad; mientras que los títulos al portador por la tradición de los mismos. El cambio de forma del título se llama conversión.

La sociedad decide por medio de los estatutos si los títulos serán nominativos o al portador. El Art. 134 Inc. 2º faculta para decidir que los títulos obligatoriamente serán nominativos; pero no pueden estipular lo contrario, esto es, que las acciones obligatoriamente serán al portador, ya que el Art. 134 Inc. 1º establece que las acciones serán siempre nominativas mientras su valor no se haya pagado totalmente.

3.11. OBLIGACION DEL ACCIONISTA

El suscriptor de una acción está obligado a cancelar su aporte. Cuando ya ha cumplido esta obligación, ya no tiene ninguna otra. El no incurre en ninguna responsabilidad por los negocios de la sociedad, aun cuando ejerciera una influencia preponderante por el número de acciones que posee; a menos que haya negociado personalmente y no bajo la cubierta de la sociedad, o que haya cometido faltas personales, independientes de su calidad de socio.

La sociedad no puede, por una modificación de sus estatutos, aumentar los compromisos de los accionistas, por ejemplo, obligarles a suscribir un aumento de capital o un empréstito obligatorio.

3.11. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS ACCIONES.

La igualdad de las acciones es una igualdad de derechos. En una sociedad de capital, cada accionista ejerce los derechos que le da su título y por consiguiente, entre más acciones tenga, tendrá más derechos. Esta igualdad es la única manifestación del "jus fraternitatis" en la sociedad anónima. Los estatutos pueden romperla en cierta medida. Si ella se rompe en provecho de algunos, los beneficios particulares deben ser aprobados por la asamblea general constitutiva. En la escritura social puede establecerse que el capital social se divida y represente por diversas clases de acciones, determinando, en su caso, los derechos y obligaciones que cada clase atribuya a sus tenedores, pero dentro de cada categoría de acciones, todas gozarán de iguales derechos.

Cuando no existan acciones preferidas, todas tendrán iguales derechos (Art. 163).

3.13. ACCIONES PRIVILEGIADAS

Las acciones privilegiadas o de preferencia dan a su titular derechos que no tienen los otros accionistas. Su creación constituye una excepción al principio de igualdad. Los estatutos de la sociedad deben prever esta creación. La preferencia otorgada a algunas acciones recae casi siempre sobre la distribución de los dividendos. Se decide que sobre los beneficios disponibles, un cierto dividendo será dado primero a estas acciones. O sea que mientras tal porcentaje no se haya cubierto a las

acciones preferidas, las acciones comunes no pueden percibir dividendo alguno; por ello este dividendo se conoce generalmente con el nombre de dividendo garantizado.

La preferencia puede consistir también en que se pacte que las acciones preferidas gozarán de un dividendo superior al de las acciones ordinarias.

Puede también ser relativa al reparto del activo social: en caso de liquidación las acciones de voto limitado son reembolsadas antes que las otras; pero esta ventaja en la práctica ofrece mucho menos interés a los inversionistas.

Otras aplicaciones bastante importantes tuvieron estas acciones privilegiadas, y que hoy se encuentran prohibidas o bien no se encuentran reguladas; la primera era la creación de acciones de voto plural; la segunda era la atribución de un derecho de suscripción preferencial a ciertas acciones, en caso de aumento del capital; hoy día no es posible este acuerdo, porque cada accionista tiene igualmente ese derecho.

4. DERECHOS INDIVIDUALES DEL ACCIONISTA.

El accionista está sometido a la ley de la mayoría que reina en las sociedades de acciones. Contribuye con su voto a la formación de la mayoría; pero si está ausente o se abstiene, la decisión será tomada contra su voluntad. Los estatutos de la sociedad recuerdan casi siempre este principio. Es cosa útil, porque en la estructura misma de las sociedades anónimas está impli

cito. La decisión de la mayoría no es sin embargo soberana. No puede suprimir los derechos del accionista, como por ejemplo, excluirlo de la sociedad, privarlo de su dividendo, o de su derecho de voto. Existen pues derechos individuales pertenecientes al accionista.

Fundamento de estos derechos: durante largo tiempo la doctrina ha visto estos derechos como un efecto del contrato de sociedad. El accionista no puede verse privado de los derechos que le son dados por el contrato, salvo que él haya admitido previamente que una renuncia o una modificación podría serle impuesta. Pero hoy día no se puede sostener una teoría parecida, ya que la ley permite la modificación de los estatutos en todas sus disposiciones, haya sido previsto o no; y va más lejos todavía ya que no puede estipularse una prohibición a que se modifiquen los estatutos.

La comparación de la sociedad a un estado de constitución democrática permite dar otro fundamento a los derechos del accionista. Lo mismo que hay derechos del hombre y del ciudadano que el poder político debe respetar, el accionista tiene derechos individuales que el poder constituido de la sociedad no puede suprimir o alcanzar. Su situación es más fuerte que la del ciudadano, ya que éste sólo cuenta con los ineficaces recursos que le concede la Ley de Procedimientos Constitucionales, mientras que el accionista tiene recursos ante los tribunales contra las decisiones de la sociedad que considera que le afectan.

La objeción es que los derechos del hombre y del ciudadano son inherentes a su condición de ser humano. Se dice otras veces que ellos son impuestos por el derecho natural, superior al derecho positivo. En cambio, los derechos individuales del accionista no le pertenecen más que en su calidad de accionista. O que esta calidad él la tiene por su entrada en la sociedad, y precisamente por esta adhesión, él está sometido a la ley de la sociedad. Concluamos que no se trata en todo esto más que de intereses pecuniarios y es difícil apelar a la idea de derecho natural para la defensa de unos tales intereses.

Determinación de estos derechos: la determinación en juicio de estos derechos individuales se hace cuando el accionista demanda la nulidad de una cláusula de los estatutos, o una decisión de la asamblea general modificando los estatutos, alegando que ella es atentatoria a sus derechos individuales. Se pueden analizar estos derechos de la manera siguiente: 1) todo accionista tiene derecho a formar parte de la sociedad en la cual ha ingresado; 2) tiene derecho a concurrir para ejercer su poder de decisión votando en asamblea general; 3) tiene derecho a la participación en beneficios y en las reservas constituidas; 4) en fin, tiene derecho de negociar su acción y de salir libremente de la sociedad.

Se podría igualmente citar el derecho de ejercitar la acción de responsabilidad contra los administradores que, por sus faltas, han comprometido sus intereses.

Pero no se podría admitir que un accionista pretenda ejercer un derecho individual sustituyéndose a los órganos regulares de representación de la sociedad, y por ejemplo, intentando él mismo acciones judiciales pertenecientes a la sociedad en cuanto persona jurídica.

4.1. DERECHO DE PARTICIPAR EN LA SOCIEDAD

Fundamento de este derecho. La concepción contractual de la sociedad explica fácilmente que un accionista tenga el derecho de prevalerse del contrato concluido: la jurisprudencia de todas partes ha conservado la idea que la suscripción constituye un contrato sinalagmático a fin de afirmar el derecho del accionista a obtener la liberación de su título. Pero no es necesario hablar de un contrato para justificar este derecho individual. El accionista es miembro de la sociedad; no puede ser privado de esta cualidad porque él estaría sufriendo una verdadera expropiación. Es sólomente con su consentimiento que su derecho puede desaparecer.

Exclusión de un socio. La existencia de este derecho no obstaculiza la validez de una cláusula permitiendo a la asamblea general la exclusión de un socio. Hemos encontrado esta cláusula en las sociedades de personas, donde ella puede justificarse por la consideración de la persona. En una sociedad por acciones, la exclusión de un socio no puede ser pronunciada más que en el caso de que incumpliera su obligación de cancelar su título. Art. 139.

Efecto de la reducción de capital. Si una sociedad reduce su capital social utilizando el procedimiento de la reducción del número de las acciones, la designación de las que hayan de ser canceladas se hará por sorteo. Art. 185

4.2. DERECHO DE VOTO.

Naturaleza de este derecho. El accionista, tiene derecho de participar en el poder de decisión votando en las asambleas generales. El derecho de voto es un derecho constitutivo y que votando es que el accionista colabora en el funcionamiento de la sociedad. Se ha dicho que es un "derecho-función" para expresar que el accionista lo ejerce en el interés de la sociedad. Pero esta expresión no es afortunada, porque el accionista puede desinteresarse del ejercicio de este derecho; el voto no es obligatorio. Sería mejor decir simplemente que estamos frente a un derecho individual del accionista.

Todo accionista tiene derecho a voto, no puede renunciarlo ni cederlo, y toda convención sobre el ejercicio de este derecho está prohibida. Tales son las consecuencias que hay que sacar de la noción de derecho individual. Pero cada una de estas proposiciones debe ser explicada y ninguna es admitida sin ciertas reservas.

Todo accionista tiene derecho de voto: Este derecho es inherente a la propiedad de la acción. Cada acción comporta un derecho de voto. Una sociedad no puede crear acciones sin derecho de voto. Aun en el caso de las acciones preferidas, como

contrapartida de la preferencia, la ley establece una limitación en cuanto a los derechos de consecución, ya que no votarán en las juntas ordinarias, sino exclusivamente en las extraordinarias.

Art. 160, pero no se suprime el derecho de voto. Otro caso de limitación y no de privación del derecho de voto lo encontramos en el Art. 169, al establecer que puede pactarse en la escritura constitutiva la limitación del voto para aquellas acciones que no estén totalmente pagadas. El término "limitación" empleado en el Art. 169 debemos entenderlo en el sentido que se le da en la Sección "C", del Capítulo VI, Título II, Libro Primero, "De las Acciones Preferidas"; esto es, que las acciones de voto limitado no votarán en las juntas ordinarias sino sólo en las extraordinarias. Sabemos con qué rigor es sancionada la irregularidad de convocatoria, Art. 228, que impide a un accionista ejercer su derecho de voto y cómo se protege el derecho del accionista a la información, complemento indispensable de su derecho de voto.

El derecho de voto no ha sido suprimido más que excepcionalmente, 1) El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, no tendrá derecho a votar los acuerdos relativos a aquella. Art. 167. 2) Los administradores no podrán votar en las resoluciones relativas a la aprobación del balance, estado de pérdidas y ganancias y demás documentos referentes a su gestión, así como cuando se refiere a su propia responsabilidad. Art. 168. -

3) Las acciones pertenecientes a la sociedad, como consecuencia del derecho de tanteo, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas y por consiguiente no tendrán derecho a voto. Art. 141.

Desde un punto de vista meramente doctrinario y de legislación comparada, la ley italiana y francesa permite introducir en los estatutos de ciertas sociedades una cláusula no permitiendo a nuevos accionistas tomar parte en las asambleas antes de un cierto plazo. Esta cláusula puede constituir un medio de evitar los adquirentes de títulos que persiguen conquistar la mayoría y el dominio de la sociedad. Pero se encuentra más a menudo asociada a una "cláusula de reembolso": la sociedad suspende los derechos del adquirente para examinar si hay lugar de separarlo, ejerciendo el reembolso. Una sentencia de la Corte de Casación francesa ha parecido reconocer la validez de esta cláusula. La solución es criticable porque es imposible que un accionista sea privado, al menos temporalmente, del derecho de voto. A efectos de ilustración vale la pena mencionar que en Italia algunas sociedades admiten acciones sin derecho de voto; las emiten en provecho de depositarios de fondos que desean participar en los beneficios, pero no tienen interés en couparse del funcionamiento de la sociedad.

Determinación de las condiciones del derecho de voto: Los estatutos no pueden determinar las condiciones de ejercicio del derecho de voto, aun cuando no lleguen a suprimirlo.

El Art. 169 es claro al decir que es nulo todo pacto que restrinja la libertad de voto de los accionistas, salvo que la escritura constitutiva limite el voto de aquellas acciones que no estén totalmente pagadas.

Renuncia al derecho de voto y cesión del derecho: Ningún accionista puede renunciar a su derecho de voto, especialmente tratándose de un derecho esencial atinente a su calidad. Aun más, no puede ceder su derecho separándolo de su título, cuando el accionista posee títulos al portador: no tiene más que hacer depositar sus títulos en nombre de otra persona para cederle su derecho de voto.

4.3. DERECHO A LOS BENEFICIOS Y A LAS RESERVAS.

Características de este derecho: el accionista ha hecho un aporte a la sociedad con el deseo de participar en los beneficios que serán obtenidos por el empleo del capital social. En la organización de la sociedad, es la asamblea general quien decide la distribución de los beneficios y la constitución de las reservas. El derecho del accionista no consiste en exigir cada año una parte de los beneficios; es solamente el derecho de no ser indebidamente privado de su derecho sobre los beneficios obtenidos y sobre las reservas constituidas.

Derecho preferente de suscripción: Si la sociedad aumenta su capital social, la ley concede a los accionistas el derecho de suscribir con preferencia las nuevas acciones.

Art. 157. Este derecho les es concedido con mayor razón, cuando el aumento se hace por capitalización de reservas, como una consecuencia de su derecho sobre las reservas. No hace falta que nuevos accionistas vengan a tomar su parte en las reservas que han sido constituidas anteriormente por extracción sobre sus beneficios. La violación del derecho preferencial de suscripción entraña que el accionista a quien le fuere desconocido el derecho de suscripción preferente a que se refiere el Art. 157, podrá exigir a la sociedad que cancele las acciones suscritas en su perjuicio por quienes las adquirieron sin derecho y emita a su favor los títulos correspondientes. Si no se pudiere cancelar acciones, por no ser posible determinar quiénes las adquirieron indebidamente, el accionista perjudicado tendrá derecho a exigir que los administradores le vendan de sus propias acciones una cantidad igual a la que dejó de adquirir, por el mismo precio acordado para la suscripción o podrá pedir que le resarzan de los daños y perjuicios que sufre. Art. 176.

4.4. DERECHO DE NEGOCIACION DE LAS ACCIONES

Carácter de orden público del derecho de negociación: es la posibilidad de negociar el derecho lo que distingue la acción de los títulos de participación. No se puede admitir que el accionista sea privado del derecho de negociar su título. La cláusula de los estatutos que le suprimiera este derecho sería tachada de nulidad, o bien, y siguiendo la intención de las

partes, ella convertiría a la sociedad en una sociedad de personas, que sería de constitución irregular.

No hay ninguna verdadera excepción cuando las acciones son depositadas por los administradores en garantía de su gestión. Si estas acciones no son cedibles, es porque ellas han sido dadas en garantía. Es una verdadera prenda que es mantenida sólo durante la duración del mandato de los administradores. Art. 259.

Ciáusulas limitando la libre negociación: El derecho de negociar el título no puede encontrarse limitado por una "ciáusula de consentimiento", en que se estipula que la Junta Directiva o la asamblea general, tienen que aprobar la persona del cesionario. Esta ciáusula no es valedera más que para las acciones nominativas. Hemos visto que una vez satisfecho por completo el valor nominal de las acciones, los interesados podrán exigir que se les extiendan títulos al portador, siempre que la escritura social no lo prohíba. Art. 134. Pero las acciones totalmente pagadas, sean nominativas o al portador, pueden traspasarse sin consentimiento de la sociedad, aun contra pacto expreso en contrario. Art. 158.

5. CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones Generales.

5.1. MONTO DEL CAPITAL SOCIAL.

Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere que el capital social no sea menor de \$20.000.00 y que esté íntegramente suscrito, pero debe estar íntegramente pagada una cantidad igual a la cuarta parte del capital de fundación. En cuanto a las acciones, la proporción legal exigida cuando las acciones son pagaderas en numerario, es que debe pagarse cuando menos el 25% del valor de cada una. Esas aportaciones en efectivo se harán por medio de cheque certificado o certificado de depósito del dinero hecho en una institución bancaria debidamente endosado. Cuando el pago de la acción haya de efectuarse total o parcialmente con bienes distintos del dinero debe satisfacerse íntegramente el valor de cada acción.

5.2. NUMERO Y CALIDAD DE LOS SOCIOS

Los socios pueden ser personas físicas o personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado. Tal como vimos más arriba, Página 2 no hay limitación respecto del número de otorgantes, de tal manera que dos personas son suficientes para constituir una sociedad anónima, de igual manera que lo son para otro tipo de sociedad.

5.3. FORMALIDADES CONSTITUTIVAS

La constitución de las sociedades anónimas es minuciosamente reglamentada por la ley, la cual impone formalida-

des numerosas y complejas que se desarrollan en un orden determinado. Puede haber constitución simultánea y constitución sucesiva de la sociedad.

La constitución simultánea es aquella en que la escritura social se otorgará sin más trámites, o sea que, para que pueda tener lugar, es necesario que se llenen los requisitos del Art. 193: deben estar suscritas todas las acciones y que esté pagado el 25% de cada acción pagadera en numerario y la totalidad de las acciones pagaderas en especie.

La constitución sucesiva o pública, o constitución con llamamiento público al ahorro, es aquella mediante la cual un grupo de personas que tienen idea de constituiria para dedicarla a un negocio determinado, es decir los promotores o fundadores de la sociedad, hacen llamamiento al público a fin de que quienes lo deseen, sin distinción de personas, participen en ella, suscribiendo y pagando acciones.

Se pueden distinguir en la constitución sucesiva las siguientes fases:

- 1) formalidades previas a la suscripción;
- 2) reunión del capital social;
- 3) asamblea constitutiva;
- 4) obtención de la personería jurídica por inscripción en el Registro de Comercio de la escritura de constitución.

Estudiemos cada una de esas etapas:

5.4. FORMALIDADES PREVIAS A LA SUSCRIPCIÓN:

a) Elaboración del Programa: Los promotores deberán redactar un programa que contenga todos los detalles del negocio a establecer y un proyecto de escritura social que reúna los requisitos necesarios a toda escritura constitutiva de sociedad anónima, salvo aquellos requisitos que por la propia naturaleza de la fundación sucesiva, no puedan consignarse en el programa.

b) Autorización del Programa: el programa se someterá al conocimiento de la oficina que ejerce la vigilancia del Estado, a fin de obtener su aprobación. La oficina antes de aprobar o no el programa, se cerciorará de la exactitud del avalúo de los bienes aportados en especie y de la suscripción total del capital (Art. 197) previsto.

c) Publicidad previa a la suscripción: varias formas de publicidad son previstas:

1) Aprobado el programa, se depositará un ejemplar del mismo en el Registro de Comercio, acompañado de la autorización de la oficina respectiva, para ofrecer al público la suscripción de acciones. Se procura así dar una garantía a los interesados en suscribir acciones, ya que pueden comprobar si el ejemplar del programa sobre el cual va a firmar la suscripción, coincide con el ejemplar registrado. Art. 198 Inc. 1º.

2) Toda la propaganda que se realice para obtener suscripciones, deberá ser aprobada previamente, por la oficina de vigilancia del Estado. Art. 198 Inc. 2º.

3) Los ejemplares del Programa circularán entre el público, con fines de obtener suscripciones.

5.5. REUNION DEL CAPITAL SOCIAL

a) La suscripción: no hay que confundir suscripción y liberación: mientras la suscripción es un compromiso, la liberación es la ejecución de la suscripción por la realización del aporte prometido.

El principio es que el capital debe estar íntegramente suscrito. Se consigue así que los accionistas, por su suscripción, se comprometan a hacer su respectivo aporte. Esta suscripción debe ser sincera, seria e irrevocable.

Como resultado de la regla de la suscripción integral es que no se pueden emitir acciones por debajo de lapar, es decir, no demandando más que una cantidad inferior al monto nominal de la acción. Al contrario, en doctrina parece posible exigir que el suscriptor pague una prima de emisión, además del monto nominal de la acción. Sin embargo, la ley no previó esta prima para la constitución de la sociedad, sino sólomente cuando hay aumento de capital, en que el sobreprecio o prima es fijado por la Junta General o ingresa a la reserva legal. Art. 175.

Si vencido el plazo fijado en el programa, o el legal de un año (Art. 203), el capital social no fuese enteramente suscrito, hay que renunciar a constituir la sociedad: los suscriptores quedarán desligados de su obligación y las instituciones bancarias deberán devolver las cantidades que hubieren depo-

sitado.

b) Certificados de la suscripción: cada suscripción se recogerá por duplicado, sobre dos ejemplares del programa; los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor. En dicha suscripción se harán constar las circunstancias enumeradas en el Art. 199.

c) Liberación de las acciones de numerario: Son aquellas cuyo monto debe ser liberado en efectivo. A fin de no favorecer la especulación, la ley exige un mínimo de aporte al momento de la suscripción. Los suscriptores deben aportar un cuarto al menos del valor nominal, el cual será depositado en los bancos designados al efecto, para ser entregado a los representantes de la sociedad, una vez que se haya constituido.

d) Liberación de las acciones de aporte en especie: Las aportaciones en especie se formalizarán al constituirse la sociedad; pero al hacerse la suscripción se otorgará una promesa de aportación, con las formalidades legales en documento que sea exigible ejecutivamente. Art. 202.

Si un suscriptor faltare a su obligación de aportar, los fundadores podrán exigirle judicialmente el cumplimiento, o tener por no suscritas las acciones, y en ambos casos, podrán exigir el resarcimiento de daños y perjuicios. Art. 202.

5.6. ASAMBLEA CONSTITUTIVA

La asamblea constitutiva reúne los futuros ac-

cionistas, aportadores en numerario y suscriptores en especie, a fin de tomar las decisiones necesarias a la constitución definitiva de la sociedad, la asamblea es convocada por los fundadores. La convocatoria se inserta en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno, a no ser que en el Programa se hayan previsto otros requisitos para convocar a juntas. Todo accionista tiene acceso a la asamblea. Se dispone de un número de votos igual al de sus acciones. La asamblea se rige en cuanto al quorum y en cuanto a la mayoría por lo dispuesto en el Programa o por las reglas de las asambleas generales extraordinarias.

Agenda de la junta general constitutiva: se inicia con la elección de un presidente y de un secretario para la sesión. Luego, la asamblea constata que el capital está enteramente suscrito y que las acciones han sido liberadas en el monto exigible. Aprueba el proyecto de la escritura de constitución de la sociedad y dispone su protocolización designando a las personas que deban otorgar el instrumento ante notario, a nombre de los accionistas. Elige a los primeros administradores y el auditor y se hace constar su aceptación en el acta de la sesión. Si hay aportes en especie debe examinar, y en su caso aprobar, el avalúo de dichos bienes, así como decidir sobre las utilidades u otros beneficios que se hubiesen reservado los fundadores.

5.7. OBTENCION DE LA PERSONERIA JURIDICA POR INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE COMERCIO DE LA ESCRITURA DE CONSTITUCION. ART.25 y 465 N° 1°.

Una vez que la junta general de accionistas ha aprobado el proyecto de escritura de constitución, la Junta Directiva ordena su protocolización, designando a las personas que otorgarán el instrumento ante Notario a nombre de los accionistas. Este acto constitutivo reducido a instrumento público, es el paso necesario para que surja a la vida una nueva persona jurídica. Inscrito en el Registro de Comercio, se perfecciona la personalidad jurídica de la sociedad; a partir de la inscripción se determinan, frente a terceros, las facultades de los representantes y administradores de las sociedades, de acuerdo con su contenido.

6. FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD

Tres categorías de órganos juegan un papel en el funcionamiento de las sociedades anónimas:

- 1) órganos de decisión
- 2) órganos de gestión
- 3) órganos de vigilancia y control

Las atribuciones de los diversos órganos de las sociedades anónimas son fijadas por la ley; los estatutos no pueden modificarlas más que dentro de límites muy estrechos.

6.1. ORGANOS DE DECISION

Entre los órganos de decisión tenemos las juntas generales de accionistas, que pueden ser de cuatro clases: asambleas

constitutivas, asambleas ordinarias, asambleas extraordinarias y juntas generales especiales.

El derecho de convocatoria para las juntas, pertenece en las sociedades anónimas a los administradores y, en caso necesario, al auditor. También, como protección de las minorías, los accionistas que representen el 5% del capital social podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, a los administradores, la convocatoria de una junta general. El liquidador puede igualmente convocar una asamblea, en cuanto que su función se asimila a la de un administrador y representante de la sociedad. Art. 327. A los liquidadores ses serán aplicables las normas referentes a los administradores, con las limitaciones inherentes a su carácter.

Salvo estipulación contraria del pacto social, las juntas ordinarias o extraordinarias serán presididas por el administrador único o por el presidente de la junta directiva y, a falta de ellos, por quien fuere designado presidente de debates por los accionistas presentes. Estará asistido por un secretario, que será el mismo de la junta directiva y, en su defecto, el que elijan los accionistas presentes. Se levanta un Acta de todo lo sucedido en la junta. Se formula una "hoja de presencia" en la cual se hace constar los accionistas presentes o representados y sus respectivos representantes. No se admite el voto por correspondencia, porque en caso de imposibilidad de asistir, un accionista bien puede hacerse representar por otro.

La agenda de la asamblea es redactada por el autor de la convocatoria, pero quienes tengan derecho a convocar, lo tienen también para pedir que figuren determinados puntos en la agenda. La asamblea no puede deliberar sobre un asunto que no está en la agenda; por excepción, podrán tratarse cualesquiera otros puntos, siempre que, estando representadas todas las acciones, se acuerde su discusión por unanimidad. Art. 235.

El estudio particular de las asambleas constitutivas ya lo hemos hecho al analizar las formas de constitución de la sociedad. Las asambleas especiales son aquellas constituidas por los accionistas de una determinada categoría, a fin de aprobar o improbar toda proposición que pueda perjudicar los derechos de su categoría. Art. 171. Tanto las juntas constitutivas, como las especiales se registrarán, en lo aplicable, por las normas dadas para las juntas generales. Art. 221.

Las juntas generales ordinarias son todas las asambleas reunidas a lo largo de la vida social para deliberar sobre asuntos de ordinaria administración. Debe haber obligatoriamente una junta general ordinaria por año; es la asamblea general anual. Se reúne dentro de los cinco meses siguientes a la clausura del ejercicio social; como normalmente el ejercicio social coincide con el año civil, la junta general debe tenerse antes del 1º de junio.

La junta general ordinaria puede deliberar y decidir sobre las agendas más diversas, especialmente sobre los puntos enumerados en el Art. 223.

Las juntas generales extraordinarias son las que se reúnen para tratar asuntos de vital interés, que atañen a la estructura misma de la sociedad anónima, tales como: I) modificación del pacto social; II) emisión de obligaciones negociables o bonos; ya que son compromisos que pueden alterar la situación económica de la sociedad. III) amortización de acciones con recursos de la propia sociedad y emisión de certificados de goce, lo cual importa una alteración sustancial de la escritura social; IV) otros puntos que de conformidad con la ley o el pacto social, deban ser conocidos en junta general extraordinaria: acuerdo de fusión, Art. 317; acuerdo de transformación, Art. 323; el acuerdo de desistimiento cuando se hubiere intentado acción de responsabilidad contra los administradores, Art. 279; los aumentos de capital y la forma y término en que deba hacerse la correspondiente emisión de acciones, cuando no se haya estipulado en el pacto social, Art. 309.

6.2. ORGANOS DE GESTION:

Junta Directiva

Gerente.

a) De la junta directiva. La administración de las sociedades anónimas estará a cargo de uno o varios directores, que podrán ser o no accionistas, y que constituyen la Junta Directiva o Consejo de Administración. Los directores serán electos por la junta general, salvo que el pacto social establezca que lo serán por juntas especiales representativas de las distintas categorías de

acciones. Quedando a salvo el derecho que concede el Art. 263 a favor de las minorías; así, la que representa por lo menos un 25% del capital social presente, nombrará un tercio de los directores.

Al director único o al presidente de la Junta Directiva corresponden la representación judicial y extrajudicial de la sociedad y el uso de la firma social; pero el pacto social puede confiar estas atribuciones a cualquiera de los directores que determine o a un gerente nombrado por la junta directiva.

b) Del Gerente. La Junta Directiva o el administrador único podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no, accionistas o miembros de la misma junta directiva.

Cuando el pacto social lo establezca, también la Junta General tendrá facultad de nombrar al Gerente. El Gerente es el principal empleado de la compañía y tendrá las atribuciones que se le confieran y, dentro de ellas, gozará de las más amplias facultades de representación y ejecución.

Cuando no se expresen las atribuciones de los gerentes, éstos tendrán las de un factor, que según el Art. 366, son: realizar todas las operaciones concernientes al objeto de la empresa, las cuales se reputarán ejecutadas en nombre y por cuenta del principal, aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlas, haya transgredido instrucciones o cometido abuso de confianza, siempre que tales contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico de la empresa o del establecimiento, o

si, aun siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró con orden de su principal, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos.

6.3. ORGANOS DE VIGILANCIA

La vigilancia de la gestión administrativa que realiza la Junta Directiva, debe ser ejercida por un funcionario con preparación profesional, designado por la Junta General, conocido como auditor. El auditor ejercerá sus funciones por el plazo que determine el pacto social y, en su defecto, por el que señale la junta general en el acto del nombramiento.

En la legislación mercantil vigente hasta 1970 la función de vigilancia era ejercida por un consejo de vigilancia, designado por la junta general. Según el Código vigente, si el pacto social lo determina, podrá constituirse un consejo de vigilancia; pero a pesar de ello, siempre será indispensable el nombramiento del auditor.

CAPITULO II

1. LA PARTICIPACION DE LOS OBREROS EN BENEFICIOS

Sin duda el tema de la participación en los beneficios constituye uno de los más extensamente tratados por los estudiosos de la política social, de la filosofía social y por los doctrinarios sobre la reforma de la empresa capitalista.

Su encuadramiento en el tema general de la integración de los trabajadores en la empresa, de su participación en la misma eliminando su extrañamiento y alienación, lo han hecho examinar en el marco de un movimiento reformista más general y en un marco político y modificativo. Sin embargo, en esta tesis pretendo examinar también los problemas jurídicos de la participación en beneficios.

Como elemento de justicia social, y también como medio de suavizar las luchas entre el capital y el trabajo, y aun de aumentar el rendimiento de la producción, se ha ideado la participación de los trabajadores en los beneficios de la industria y, a veces, en el gobierno de la misma. Diversas son las fórmulas propuestas para esa participación en los beneficios, si bien los capitalistas no han aceptado, por regla general, y aun ello de modo sumamente excepcional, otro sistema que el originado en su propia liberalidad y, consiguientemente, con exclusión de toda intervención de los trabajadores en la dirección de la empresa. Por su parte, las organizaciones obreras han rechazado, en principio, los sistemas de participación en las utilidades,

por entender que están encaminados a quebrantar la fuerza sindical y a dificultar la huelga como instrumento de lucha, mediante la confusión del interés económico de empleadores y empleados.

La participación en los beneficios como tal, y dentro del marco de la relación de trabajo, puede entenderse o como un sistema de remuneración, y por ello como mero criterio del cálculo del coste de la mano de obra, o como auténtica distribución de los beneficios netos que la empresa da. En distinto plano, podemos afirmar también que, la participación en beneficio puede ser singularizada, corresponder individualmente a un trabajador concreto y determinado como forma única o complementaria de su remuneración o puede ser colectiva, como participación colectiva del personal en la marcha económica de la empresa, de la que, a su vez, derivan reflejamente derechos singulares para los respectivos trabajadores que resultan complementos de su remuneración, sistema de participación colectiva que no siempre coincide con el sentido técnico y propio de la participación en beneficios auténtica. Ultimamente, inclusive se ha propuesto en los países europeos extender la participación colectiva al dar participación a todos los trabajadores de un país en los beneficios globales de todas las industrias consideradas en su conjunto.

Ahora bien, la participación de los trabajadores ¿debe llegar hasta tener acceso a la propiedad de la empresa? ¿No sería éste el medio de comprometer material y moralmente al obrero en la empresa de la cual pasaría a ser copropietario? Por otra

parte, ¿no es la propiedad, según nos enseña la Iglesia, uno de los medios más conformes a la naturaleza humana para que el trabajador pueda salir de su condición de proletario, de sentirse socialmente promovido y respetado? Lo cierto es que la participación del trabajador en la empresa resulta completa de este modo, puesto que queda establecida sobre el beneficio y el gobierno, sin eliminar el riesgo inherente al disfrute de toda propiedad.

Es entonces cuando el obrero se interesa por el beneficio, como ingreso del propietario, puesto que ha pasado a serlo. Se halla así en posesión de un título que le confiere el derecho de cogestión y colocado en plano de igualdad con los restantes copropietarios, de cuyas preocupaciones participa, puesto que siente como ellos la necesidad de velar por la conservación y el acrecentamiento del patrimonio común, garantía de la prosperidad presente y de los futuros beneficios.

De esto a decir que la asimilación del trabajador al capitalista se ha realizado y que representa el medio ideal de integrarle en la empresa, ligándole a la suerte de ésta de un modo duradero, no hay más que un paso. A veces este paso se ha dado muy pronto, pero por lo común, no resulta fácil convencer a los capitalistas para que a un tiempo compartan sus beneficios con el trabajador y le rediman de su salario, convirtiéndolo en copropietario interesado de un modo competente en la gestión. Son bastante numerosas las formas posibles para esta clase de integración; algunas no llegan a resolver el problema, muchas otras son dema-

siado ambiciosas, pocas han alcanzado los fines perseguidos. Todas ellas parten del mismo principio: hacer participar al trabajador en el capital, pero empleando medios diversos que van, desde la propiedad de acciones o accionariado obrero, hasta la verdadera asociación del capital con el trabajo, forma ésta que afecta ya a la misma estructura de la empresa.

La participación en los beneficios ha sido establecida como principio, en algunos textos constitucionales latinoamericanos: Bolivia, Art. 29; Brasil, Art. 157; Ecuador, art. 185; México, Art. 123; Perú, Art. 45; Venezuela, Art. 63; y también ha sido regulada en detalles por la legislación ordinaria: Código de Trabajo de Bolivia, Art. 57; Chile, Art. 146 y ss. Colombia, Art. 28; Ecuador, Ley de 2 XII-48; Venezuela, Art. 76 y ss.

1.1. COMO SISTEMA RETRIBUTIVO

La participación en los beneficios como sistema retributivo constituye una de las formas retributivas que tienen a interesar al trabajador genéricamente, con el resultado de su propio trabajo, y se diferencia de ellas precisamente por tomar como módulo del cálculo los beneficios económicos obtenidos por la empresa. Pero se pueden presentar diferentes problemas:

- 1) ¿Qué son los beneficios? ¿Cómo se calculan y se fijan?
- 2) ¿Qué intervención tiene el trabajador en la fijación de los beneficios?
- 3) La participación en beneficios ¿implica participación en las pérdidas?



Desde luego que en la resolución de estos problemas nos tenemos que mover en un campo eminentemente doctrinario dado que no hay ninguna disposición legal pertinente al problema, ni en el Código de Trabajo ni en el Código de Comercio.

Tanto la doctrina mercantil como el Código de Comercio establecen el principio de la anualidad como período temporal independiente para el cálculo de las utilidades. Ahora bien, el primer problema persiste: ¿Qué son los beneficios? Esos beneficios a repartir en los trabajadores ¿son en sí mismos un coste o deben considerarse como parte del beneficio neto?

Para dilucidar estos problemas he acudido a José Serrano Carvajal⁽¹⁾ quien distingue tres formas de beneficios:

- "a) El beneficio del empresario: Cuando el empresario es persona física la participación del trabajador en los beneficios hace referencia a la empresa concreta en que el trabajador preste sus servicios, excluyendo otras actividades de ese empresario ajenas por completo o independiente a esa empresa.
- b) El beneficio bruto o de explotación: aquellos ingresos que se obtienen como consecuencia de las operaciones a que se dedica la empresa, sin deducir todos los gastos de la misma, sino simplemente los que se puedan asignar específicamente a esas operaciones.
- c) El beneficio neto de la empresa: el exceso de los ingresos so-

(1) Diecisiete Lecciones sobre Participación de los Trabajadores en la Empresa p. 251.

bre los gastos del ejercicio recogido en la cuenta de pérdidas y ganancias. No coincide exactamente el beneficio de empresa y el beneficio de balance; en efecto, el beneficio de balance se calcula deduciendo del beneficio neto tanto las cuotas que vayan a la reserva legal como las cuotas de participación en beneficio; es, por tanto, el beneficio disponible para repartir en dividendos o para ser invertido. Así doctrinariamente se acepta que mientras el socio está sometido de algún modo a la distribución de los beneficios y sólo tendrá derecho a la parte correspondiente del beneficio distribuible en forma de dividendo, el trabajador tiene un derecho directo a los beneficios netos de la empresa, no siendo disponible la cuota que le corresponda una vez determinada exactamente la cuantía del beneficio".

Volvamos ahora a la segunda cuestión planteada arriba: ¿Qué intervención tiene el trabajador en la fijación de los beneficios?

La participación en beneficios supone indirectamente un "cuasiderecho de goce" sobre los frutos económicos obtenidos por la empresa; inmediatamente se plantea un problema: si el trabajador ha de estar en la elaboración contable realizada por el empresario o si al igual que los socios respecto a los administradores tiene un cierto derecho de ingerencia sobre ese cálculo cuyos resultados puede impugnar. Se ha afirmado, no sin razón, que esta forma de remuneración pueda ejercer un cierto control sobre

la marcha de la empresa, aunque no sea tan considerable como el del socio, ya que negarle un cierto grado de ese derecho podría suponer poner en peligro la viabilidad del sistema y someter al trabajador al posible fraude del empresario.

La participación en las utilidades por sí sola no otorga al trabajador el derecho de influir en la gestión de la empresa, ni le faculta para hacer responsable al patrono por mala gestión. En principio, debe reconocer como base para el cálculo de su participación, el balance presentado, siempre que éste se haya redactado de acuerdo con las reglas legales y usuales del comercio, en forma correcta e inobjetable.

Se reconoce que el obrero tiene derecho a impugnar el balance. Suponiendo que el obrero renunciara anticipadamente a impugnar el balance convertiría la participación de utilidades en una mera liberalidad del patrono.

En cuanto al modo de repartición, además de la participación con percepción inmediata e integral al fin del ejercicio, que es la forma más corriente, existen métodos de participación con percepción diferida, según los cuales el patrono capitaliza las sumas asignadas al trabajador, pagándosele al retirarse éste de la empresa o al llegar a cierta edad, o bien a sus herederos en caso de fallecimiento. La participación con percepción mixta consiste en la fusión de los dos sistemas anteriores: una parte se entrega anualmente y otra se reserva.

Nos queda pendiente el tercer problema -¿La participación en beneficios implica participación en las pérdidas? La respuesta es obvia y brota inmediatamente. Bajo ningún concepto la remuneración consistente en participación en beneficios puede implicar una cláusula que suponga asumir el trabajador una responsabilidad determinada por las posibles pérdidas de la empresa. El álea que soporta el trabajador, afecta sólo a la percepción efectiva y a la extensión de la remuneración; en lo demás es ajeno a la marcha de la empresa. Como bien dice Pérez Botija⁽¹⁾ "el trabajador, a diferencia del socio, no puede estar a las pérdidas y sí sólo a las ganancias". Aun más, una cláusula que comprometiera al trabajador en pérdidas y ganancia más que un contrato de trabajo sería una sociedad, aún cuando pueda haber subordinación y dependencia económica del trabajador para con el patrón.

En caso de que se estipulara con el trabajador una cierta suma mínima a título de participación en utilidades, debemos aclarar que estamos más bien ante una especie de sobresueldo fijo que de una participación, sobresueldo que se gana definitivamente, haya o no haya utilidades.

1.2. COMPATIBILIDAD CON EL CONTRATO DE TRABAJO

El establecimiento de una fórmula retributiva consistente en una participación en los beneficios resultantes de

(1) Citado por Serrano Carvajal p. 256, "17 Lecciones sobre Participación de los Trabajadores en la Empresa.

la actividad empresarial ha planteado el siguiente problema: ¿será compatible o no esa cláusula con la relación de trabajo subordinado?. La duda se plantea con toda razón en cuanto que una participación en beneficios puede terminar con la subordinación de trabajo. Doctrinariamente se contesta que es compatible el trabajo subordinado con la remuneración por participación en beneficios. Se aducen las siguientes razones:

1ª) La remuneración calculada sobre los beneficios de la empresa constituye un derecho de crédito frente al empresario; tal criterio de cálculo no lo convierte en una cuota jurídica sobre resultados económicos de la empresa, es decir, en un dividendo inmediato sobre los beneficios, los cuales no son sino un medio de la remuneración.

2ª) El esquema de cambio de la relación de trabajo con participación en beneficios permanece, como tal, sin adquirir un carácter societario. Ciertamente la remuneración adopta un carácter aleatorio, pero el riesgo que soporta el trabajador se limita al mero álea de no recibir o recibir sólo una escasa remuneración (lo que también existe en sistemas remunerativos como la comisión y el destajo); el trabajador permanece ajeno al riesgo del empresario y la responsabilidad de no cubrir gastos y el sufrir las correspondientes pérdidas. La exclusión de la participación en las pérdidas del trabajador indica claramente que no es un socio del empresario.

3ª) Un elemento definitorio de la sociedad lo constituye, como es sabido, la comunidad de fin, la cual falta en la relación de trabajo con remuneración, consistente en participación en beneficios. Falta de cotitularidad; la prestación del trabajador no es un aporte social, sino cumplimiento de una obligación de cambio, y la utilización del trabajo por el empresario se da con su exclusivo interés; el trabajador permanece siendo subordinado y no participa de ningún modo en la llamada soberanía social.

1.3. LA PARTICIPACION EN LOS BENEFICIOS EN EL PLANO COLECTIVO.

A diferencia de la remuneración individual, la participación en beneficios en el plano colectivo aparece no como sistema retributivo del trabajador singular, sino como una forma de interesamiento de la colectividad del personal en la marcha económica de la empresa. No se piensa directamente en la implantación de un determinado sistema salarial, sino que, aunque lo suponga, de lo que se trata, más que de regular inmediatamente la relación individual de trabajo, es establecer una vía renovadora que modifique el puro esquema capitalista de la empresa, consiguiendo una mayor integración y vinculación del personal en el seno de la misma. Con la participación en beneficios se intenta la reforma de la empresa elevando al personal a "participar" en el reparto de los beneficios obtenidos por la empresa.

En esta participación a la que, por otro lado, se

fiere la doctrina social-cristiana y uque ha encontrado su plas-
mación más importante en la "Constitución sobre la Iglesia en el
mundo moderno". (1)

La situación del trabajador singular, cuyo sistema remunerativo total o parcialmente consiste en la participación en beneficios es muy distinta a la del trabajador miembro del personal, en cuya empresa existe un sistema implantado de participación en beneficios del que se derivan mediante un crédito singularizado a una determinada cantidad dineraria.

2. DEFINICION DE ACCIONARIADO OBRERO

En el vasto movimiento de ideas sociales y políticas que se manifiesta en la segunda mitad del siglo XIX, con relación a la condición de los trabajadores dentro de la empresa, las sociedades comerciales son objeto de una atención particular en razón, a la vez, de su gran poder de concentración económica capitalista y de la importancia de los efectivos que ellas emplean. La estructura de la empresa societaria inspira entonces ciertas soluciones al problema. Es así como el Papa Pío XI, repitiendo en la Encíclica "Quadragesimo Anno" las ideas emitidas por su predecesor León XIII, preconiza moderar el contrato de trabajo por los elementos comprometidos en el contrato de sociedad. Hoy día

(1) Véase "Documentos del Concilio Vaticano II", Editorial Rialp, 1967.

la cuestión toma lugar dentro del debate entablado sobre la naturaleza y finalidad de la empresa: se trata de averiguar en qué medida, después de haber organizado la protección de los pequeños accionistas respecto a los grandes poderes de que disponen los dirigentes de las sociedades de capitales, el legislador debe reconocer a los trabajadores ciertos derechos y ciertas atribuciones dentro de la empresa.

De entre todas las fórmulas propuestas para la participación de los trabajadores en los beneficios hay una que, por su contenido jurídico-económico y por su eficacia social, se ha ido abriendo paso en el pensamiento universal, aun cuando en la práctica ofrezca muy pocas realizaciones: el ACCIONARIADO OBRERO, especialmente las sociedades anónimas, y consistente en convertir a los trabajadores de toda clase (no únicamente a los manuales) en accionistas de la empresa donde trabajan, con la consiguiente participación no sólo en las ganancias sino en la administración de la sociedad, en iguales condiciones que los accionistas por capital.

"Las sociedades anónimas de participación obrera han tenido poca aplicación práctica; sin embargo, acaparan las miradas de los autores de ciertos proyectos de reforma. Por eso, M. R. Capitant preconiza generalizar un tipo de estructura de empresa comprendiendo tres elementos distintos: una cooperativa de trabajadores, una sociedad de capitales y la dirección consistente

te en el gobierno de la empresa. Los beneficios deberán ser repartidos por mitad entre la sociedad de capitales y la cooperativa de trabajadores; esta última recibiría acciones de trabajo, que al cabo de cierto tiempo, podría repartir entre sus afiliados, pero también acciones de capital representando la participación de los trabajadores en el autofinanciamiento. (1)

Para Víctor Dohmet es un simple sistema complementario del salario, ya que nos lo define el accionariado obrero de la siguiente manera: "es un método de remuneración que completa el salario fijo, convenido de común acuerdo, como un supuesto eventual en relación con el producto neto de la empresa". (2)

Como rasgos comunes a casi todas las definiciones sobre el régimen de participación, son los siguientes caracteres: 1º) Se debe aplicar a todos los trabajadores, sin distinción, de una empresa; 2º) Tienen que quedar resguardados los salarios del trabajador. Vale decir, no se puede confundir ni con el salario ni con ningún incentivo originado en una mayor producción como podría ser premios, horas extras, etc. La participación en la ganancia tiene que originarse justamente de la ganancia de la empresa, y la mayoría de las legislaciones, por no decir la totalidad, ha impuesto la exigencia de aplicar la participación sobre la ganancia, pero ne

(1) Vuillermet, Droit Commercial, p. 691. Traducción personal

(2) Revista Jurídica de San Isidro, Tomo III, 1969, p. 17

ta.

3. CAPITALISMO POPULAR DIFERENTE DEL ACCIONARIADO OBRERO

Según que las acciones correspondan al capital de la empresa en que se trabaja o a otra empresa distinta, se distingue generalmente el accionariado obrero del capitalismo popular que ni se excluyen ni se identifican, proponiendo Matzke⁽¹⁾ el nombre de accionariado de masa para referirse a ambos conjuntamente.

4. CONCEPCIONES POLITICO-ECONOMICAS ACERCA DEL ACCIONARIADO OBRERO.

4.1. Concepción comunista.

En una concepción comunista, negadora, por tanto, de la licitud de la propiedad privada de los medios de producción, carece de sentido hablar de accionariado obrero, en cuanto que la empresa, y aquí la propiedad de la empresa pertenece a la sociedad política.

Precisamente, consideran que el accionariado obrero es un medio al servicio del capitalismo. -En 1938 se realizó en E. E. U.U. una encuesta entre los empresarios que habían adoptado el sistema de participación de los obreros en las utilidades; tal encuesta se llamó "Vandenberg Report", y decían sus palabras iniciales: " El comité encuentra que la participación ha sido y puede ser eminentemente exitosa cuando se implanta debidamente, creando

(1) Otto Matzke: "El Accionariado Popular en Alemania" Edic. Deusto, Bilbao 1964, p. 23.

relaciones industriales que favorecen la paz, la eficiencia y la satisfacción. CREEMOS que es ESENCIAL para el mantenimiento del REGIMEN CAPITALISTA". Agregaba más adelante el informe que el número de huelgas había decrecido en las empresas que habían adoptado este sistema."⁽¹⁾

En la sociedad comunista el puesto que la clase obrera ocupa en la sociedad, su experiencia, su organización y su conciencia hacen de dicha clase la principal en el establecimiento de nuevas formas de vida (brigadas de trabajo comunista, salvaguardia del orden social por parte de grupos de obreros y sus organizaciones, etc.) Finalmente, la ideología socialista de la clase obrera -el marxismo-leninismo- se ha convertido en la ideología de todo el pueblo soviético, y el partido comunista de la clase obrera ha pasado a ser la parte avanzada, la vanguardia, de todos los trabajadores.

Tales son las circunstancias que confieren a la clase obrera el papel dirigente en la edificación del comunismo, papel que se agotará únicamente cuando se haya construido el comunismo y se hayan borrado las diferencias de clase entre los hombres. "La clase obrera dará fin al cumplimiento de su papel dirigente de la sociedad cuando el comunismo haya sido constituido, cuando hayan desaparecido las clases".⁽²⁾

(1) Revista Jurídica de San Isidro, v. III, 1969 Pág. 19, Argentina.

(2) Documentos del XXII Congreso del P.C. de la U.S. p., 396.

107

Siguiendo con el papel que los obreros juegan en una sociedad comunista podemos decir que: "Una resolución de la Tercer Internacional define en esta forma al Partido Comunista y su papel en la U.R.S.S.: "El P.C. es parte de la clase trabajadora; la parte más avanzada, con mayor conciencia de clase, y por consiguiente, la más revolucionaria -El P.C. está formado por los mejores y los más inteligentes obreros, aquellos que tienen el mayor espíritu de sacrificio y el punto de vista más avanzado. El P. C. es una palanca política organizada, mediante la cual la parte más adelantada de la clase trabajadora conduce al proletariado y a la clase semiproletaria en la dirección correcta"(1)

En materia económica, en una sociedad comunista, el Estado tiene el monopolio absoluto de los instrumentos de producción, desde la tierra hasta las organizaciones industriales. En las fábricas y otras unidades industriales, los obreros, asociados en sindicatos unitarios (que representan a la fábrica entera), perciben salarios a los que se añaden gratificaciones como premio a la eficiencia de cada obrero. Se estimula la producción subrayando los estímulos morales: el servicio a la colectividad, el anhelo de superación, el heroísmo en el trabajo, etc.

4.2. Concepción Cooperativista.

En una concepción cooperativista, los trabajadores son copropietarios, luego no tiene objeto hablar de participación de los obreros en los beneficios de la empresa. Las cooperativas

(1) Montenegro, Doctrinas Político-Económicas, México 1970, 6a. Ed.

son organizaciones constituidas sin finalidad de lucro, que funcionan con muchas de las características de una sociedad anónima.

La cooperativa de consumo es la más antigua y simple. Su objeto es suministrar a los miembros de la misma, a precios módicos, los artículos que requieren para la satisfacción de sus necesidades. Varias personas que desean adquirir a bajo precio los artículos necesarios para su subsistencia, deciden organizar una cooperativa. Cada uno hace un aporte de dinero a cambio del cual recibe una o más acciones. Con la suma de las aportaciones se constituye un capital. Señalamos dos diferencias fundamentales entre la cooperativa y la sociedad anónima: 1ª= Mientras en la sociedad anónima las votaciones de las asambleas se hacen por el número de acciones que tiene o representa cada accionista, en la cooperativa cada miembro tiene solamente un voto. 2ª= El pequeño interés que la cooperativa paga a cada miembro por el capital invertido, se distribuye no sólo por acción, sino en razón del volumen de operaciones efectuadas por ese miembro de la cooperativa. Así en la cooperativa de consumo quien compra más, percibe más.

Según la Ley General de Asociaciones Cooperativas vigente desde el mes de diciembre de 1960 toda asociación cooperativa para ser considerada como tal, debe ceñirse a los siguientes principios:

a) Respetar los principios de libre adhesión y retiro voluntario, de igualdad de derechos y obligaciones de los a-

sociados; de neutralidad política, religiosa y racial;

b) Otorgar a cada asociado el derecho a un voto, independientemente del número de certificados de aportación que posea;

c) Reconocer un interés limitado al capital en el porcentaje y condiciones que fija el Reglamento de esta ley;

d) Distribuir los excedentes entre los asociados, en proporción a las operaciones que éstos realicen con la cooperativa, o a su participación en el trabajo común;

e) Fomentar la educación cooperativista. (Art. 3 de la misma ley)

4.3. Concepción fascista del accionariado obrero.

El fascismo, engendrado en Italia con posterioridad a la primera guerra mundial, da un papel preeminente al Estado. Para el fascismo el Estado es omnipotente. Según palabras de Mussolini "El fascismo es una concepción religiosa en la cual aparece el hombre en inmanente relación a una ley superior, a una voluntad objetiva que trasciende lo individual y lo hace miembro consciente de una sociedad espiritual" (Citado por Montenegro, p. 183, op. cit). El estado fascista considera a la empresa privada el más efectivo y útil instrumento para los intereses de la nación, lo cual no quiere decir que se identifique con los principios del liberalismo individualista, pues consideran a los organizadores de la empresa como responsables ante el Estado del sen-

tido que den a esa producción.

En la Italia fascista y en la Alemania nazi se deja a la iniciativa privada la organización y manejo del fenómeno de la producción; se permite que dispongan de utilidades, como el máximo incentivo a esa iniciativa, y que también den participación de esas utilidades a los obreros; pero por encima está el Estado como rector supremo o palanca central de todo ese mecanismo.

Mientras en el sistema capitalista el proletariado se encuentra en lucha indispensable y permanente contra el capital, en el fascismo esta beligerancia se encuentra supeditada a los intereses y a la autoridad del Estado. El Estado soluciona todos los problemas emergentes de los contratos colectivos de trbajo, reclamaciones sobre salarios, horas de trabajo, etc. Está prohibida la organización del sindicato como instrumento de lucha de los trabajadores contra las empresas.

4.4. Concepción capitalista.

3 En una concepción capitalista de la economía y de la empresa sí tiene sentido hablar del accionariado obrero. Entendemos por concepción capitalista, naturalmente, aquella en la que se admite la propiedad privada de los medios de producción y la posibilidad de que la única participación en el proceso productivo de tales propietarios sea precisamente la aportación de capital, sin ninguna otra aportación de técnica o de mano de obra.

Por supuesto, en esta última concepción cabe una diversidad de planteamientos. En el puro capitalismo, la empresa es una organización productiva predispuesta por el empresario -propietario del capital, a la que el trabajador se asocia mediante un contrato de trabajo. En el capitalismo suavizado con un cierto tinte social, el trabajador se incorpora tímidamente a los beneficios y a la gestión de algunos aspectos de la empresa. En el capitalismo socializado, la empresa es una institución en la que entran capitalistas, técnicos y trabajadores como miembros de igual derecho, y celebrando por tanto, algo parecido a un contrato de sociedad.

La cuestión estriba, pues, en precisar qué es lo que da derecho a intervenir en la marcha de la empresa y a participar en los resultados de la misma: ¿sólo el capital, o también el trabajo? y el accionariado obrero es una institución que sólo tiene sentido cuando se parte de la base de que es la propiedad de los medios de producción el único título jurídico que otorga aquel derecho.

5. FINES DE POLITICA SOCIAL DE ESTE SISTEMA

5.1. Ahorro y difusión de la propiedad mobiliaria.

Por su claridad al exponer los fines del accionariado obrero transcribo un fragmento de la exposición de motivos de la Ley que creó el Fondo de Crédito para la Difusión de la Propiedad Mobiliaria, en España: "Si la propiedad es un derecho natu

ral del hombre, viene también exigido por el Derecho Natural el establecimiento de un orden económico que ofrezca a todos -en la medida de su capacidad y de su esfuerzo- la oportunidad de que puedan ser propietarios. Consideración especial merece la participación del trabajador en el capital de su empresa. Dadas las ca racterísticas de nuestro actual desarrollo económico nacional, el sistema que se establece no se dirige tanto a la creación de un capitalismo social como al fomento de una finalidad más ambiciosa y más de acuerdo con la idiosincrasia del trabajador. Se pretende reafirmar con ello una producción. Al afectar determinados fondos de crédito a la participación de los empleados y obreros en la propiedad de los bienes de producción de su propia empresa se pretende estimular la integración activa, personal y responsable de cuantos intervienen en el proceso productivo. Se intercambian así los intereses que entran en juego en la estructura de la empresa, de manera que puedan vincularse en un fin común".

5.2. Paliar la antítesis entre empresarios y trabajadores

El accionariado obrero es un medio para atenuar la lucha que los trabajadores sostienen contra los empresarios, pero no acaba con ella ni resuelve la antítesis entre ambos elementos de la producción: capital y trabajo.

Es evidente la lucha que en todos los campos sostienen la clase obrera contra la burguesía dominante. Esa antítesis entre ambas clases sociales se manifiesta en una lucha acérrima en

tres campos diferentes; el económico, el político y el teórico.

En el campo económico los obreros luchan para mejorar su situación y para defender sus intereses y reivindicaciones inmediatas, tales como aumento de salarios, seguridad del trabajo en la producción, reducción de la jornada laboral, etc. Esta lucha, aparentemente estéril, en cuanto que no ataca las relaciones de producción existentes, prepara el terreno para que los obreros adquieran conciencia de clase, se unifiquen y apresten a otras formas de lucha más elevada. Cuando la lucha de los obreros alcanza el campo político se manifiesta por las críticas que la prensa obrera hace al sistema dominante, actuación en parlamentos y asambleas, huelga política y revolución socialista para alcanzar el poder.

La clase obrera y los marxistas consideran necesario combinar ambas formas de lucha de clases: la económica y la política. Consideran que el aceptar sistemas como el accionariado obrero es ponerse de acuerdo con los patronos a espaldas de las grandes masas obreras, es condenar a la clase obrera a un eterno vegetar bajo el capitalismo. Los sindicatos de E.E.U.U., como los sindicatos del resto del mundo, son enemigos acérrimos del sistema; el dirigente gremial Werner Stone dice "Me opongo a la participación en los beneficios de cualquier clase. Creo que deben pagarse a los obreros salarios justos y dejarlos que se ocupen de sus propios intereses. Todas las formas de participación en las ganancias, sea

distribución de dinero, gratificación o venta de acciones a precio menor, se prestan a abusos. Tienen en común la tendencia de forzar al trabajador a resignarse a trabajar bajo condiciones que no aceptaría de otra manera, sino por la esperanza de la promesa que se le pone delante. (1)

El accionariado obrero viene a ser, pues, un instrumento divisionista al servicio de la clase económicamente poderosa. Con las migajas de los superbeneficios obtenidos se soborna a la capa alta de la clase obrera creando la "aristocracia obrera", cuyo papel será amortiguar las diferencias ideológicas y servir de punto de apoyo y de canal de la influencia burguesa en el movimiento obrero.

6. DIVERSAS OPINIONES SOBRE EL ACCIONARIADO OBRERO

Las opiniones sobre el Accionariado reflejan, en definitiva, la concepción político-económica de los opinantes. Como las críticas son más numerosas que los argumentos a favor empezamos por aquéllas:

6.1. CRITICAS:

1ª crítica. La primera crítica es esgrimida, en nombre de concepciones más avanzadas, por aquellos que entienden que el trabajo es tan legítimo como la propiedad para participar en los resultados de la empresa. Así, mientras el trabajo entra en

(1) Revista Jurídica de San Isidro, Tomo III, 1969, p. 19

la empresa aportando la propiedad de su actividad, el capital entra aportando la propiedad de los bienes económicos. El convertir al trabajador en capitalista no es solución al problema económico, sino tan sólo alteración de los términos del problema. Para que haya producción se precisan los dos factores, y así lo piensan hoy la mayoría de los trabajadores, que sólo aspiran a ese equilibrio de derechos. Para el mismo equilibrio puede ser un medio el accionariado obrero al aumentar la productividad y la potencialidad consumidora del trabajador; pero, desde luego, no es el único ni quizá el más eficaz en el orden económico, aunque aparentemente lo pueda parecer en el sociológico.

2ª crítica. Aquellos que niegan la licitud de la propiedad privada de los medios de producción y proponen que sea sustituida por la propiedad sindical. Consideran que el capitalismo popular es un engaño más del capitalismo para defenderse. Llevado a su máxima perfección el capitalismo popular reuniría estas características: todos los ciudadanos participarían con cuota igual; la gestión superior de todas las empresas vendría a recaer en las mismas personas. Es decir, el capitalismo popular perfecto es el comunismo; pero como el capitalismo no aspira a esa meta se contenta con inventar continuamente defensas de su injusticia. José Luis Rubio, uno de los sustentadores de esta crítica, ejemplifica de la siguiente forma: "Si damos una acción de 1000 pesetas a todos los ciudadanos, con un interés anual del 8%, es decir, si damos a cada ciudadano 80 pesetas al año como accionista de nuestras

empresas, nosotros los capitalistas poderosos seguiremos percibiendo nuestros fuertes ingresos, disminuidos, tal vez, en muy poco; pero habremos complicado en nuestro sistema a toda la ciudadanía. ¿Todos capitalistas? Claro que unos con 1000 pesetas y otros con 1000 millones" "El intento de que un mecánico de Burgos posea acciones de las minas de Huelva, de que un ferroviario de la Coruña tenga acciones de los tranvías de Alicante, de que una viuda de un funcionario de correos detente acciones de la Industria Textil, S.A. trata de encubrir el que gentes que no son ni mecánicos, ni ferroviarios, ni trabajadores de ninguna clase, posean la mayoría de las acciones de la Textil, la Mecánica y la Ferroviaria". (1)

3ª crítica: Proviene no ya de escritores de extrema izquierda sino del campo conservador. Habría una merma sustancial de rendimiento en el conjunto del sistema capitalista al sustituirse por otro régimen la escisión entre trabajadores y capitalistas. En tal escisión tiene el capitalismo dos de los instrumentos más importantes de su eficacia económica: la posibilidad de desarrollo al atribuir grandes beneficios a grupos reducidos de personas y la dirección técnica completada por una eficaz disciplina. Este montaje sería reducido a escombros si a los trabajadores se les transformara en propietarios, porque ello equivale a reconocerles facultad de disposición y de gestión. Federico Rodríguez manifiesta

(1) "Sindicalismo de Hoy y de Mañana", Índice, Num. 146, 1961

ta "Piénsese en lo que ocurriría si el organismo tan delicado de la empresa capitalista se confía a la gestión de cientos y miles de titulares... El problema del número es tan grave que la propia empresa capitalista ha buscado artificios jurídicos para alejar en lo posible a los verdaderos dueños de la empresa, esto es, a los accionistas de la gestión efectiva del negocio. Si ésta hubiese de ser realizada por las juntas generales de accionistas, el régimen capitalista no funcionaría"⁽¹⁾

4ª crítica: La estructura jerárquica de la empresa, absolutamente necesaria, implica que el mando no derive de abajo, sino que se imponga desde arriba, y ello resultaría peligrosamente barrenado por el sistema de acceso a la propiedad y obligaría a entregarse a la incógnita de nuevas fórmulas problemáticas que sería necesario alumbrar.

5ª crítica: Para mantener un grado de inversión relativamente elevado tiene que haber diferencias acusadas de renta entre los perceptores de ingresos. La nivelación de ingresos, de forma que las rentas elevadas se transfieran a las más bajas, dificultará ese proceso porque estas últimas no estarán en condiciones de ahorrar para invertir.

6ª crítica: Se dice que el trabajador titular de cuotas del capital de su empresa las enajenaría tan pronto le acciase una necesidad efectiva, y las enajenaría no a otros traba-

(1) Federico Rodríguez "El acceso de los trabajadores en la propiedad de la Industria" Cuadernos de Política Social.

jadores que por hipótesis, se encontrarían en situación parecida a la suya, sino a quienes fuesen ya propietarios de capital, con lo que no se mantienen el régimen distributivo.

7ª crítica: La imposibilidad de los trabajadores de comprar su parte al capitalista dada la desigualdad de potencial económica.

6.2. Argumentos de apoyo al Accionariado Obrero.

Sin embargo, el sistema del accionariado obrero también tiene sus propugnadores que invocan en su favor los más variados argumentos.

El acceso del hombre a la propiedad es un objetivo de la doctrina social católica -que han compartido desde otros planteamientos Hobson, Cole, Orage, etc.- Hay que decir que en muchos casos lo que se propugna no es la participación en la propiedad de la empresa, sino la sustitución de la propiedad del capitalista por la de los trabajadores, porque se piensa que fundiendo la titularidad del trabajo y la del capital, cesará el desorden social que viene provocado por la oposición de intereses entre unos y otros. Pero incluso cuando se habla de una simple participación se fundamenta en el incremento de la responsabilidad del trabajador, resultado de que su conducta comprometerá su patrimonio; en que la propiedad de los bienes garantiza la libertad del hombre, y en particular cuando se trata de aquellos bienes sobre los que el hombre trabaja; en que ello contribuiría a la desmasificación; en que cons

tituye una defensa contra la socialización y, sobre todo, en que el esfuerzo productivo del hombre es mucho más fecundo cuando se proyecta sobre sus propios bienes y sabe que el resultado de su trabajo le va a beneficiar directamente.

De ahí que se considere que las ventajas del accionariado alcanzan mayor plenitud cuando se trata de la empresa en que se trabaja, que en cualquier otra. Pero no hay que olvidar que para la empresa supone el accionariado una cierta solución a sus problemas de financiación, mientras que para el trabajador las pocas acciones que pueda conseguir serán siempre productoras de ventajas escasas.

7. CLASES DE ACCIONARIADO OBRERO

7.1. Accionariado obrero individual.

En este caso el personal se convierte en propietario de acciones por procedimientos diversos que van desde la compra en condiciones especiales y como privilegio exclusivo del obrero, hasta el mero reparto gratuito de acciones:

a) Facilidades para la compra en bolsa: generalmente adoptan la forma de reembolso de las sumas satisfechas a este fin por los miembros de la empresa, con prohibición de revender las acciones a un tercero. También la empresa puede conceder anticipos a interés módico y sobre los salarios, con destino a la compra de acciones; estas simples facilidades para la compra, se convierten en obligación de comprar cuando, como ocurre en U.S.A., la posesión

de un cierto número de acciones es condición indispensable para el ascenso dentro de la empresa; vienen a constituir, entonces, una manifestación de paternalismo.³

b) Reparto gratuito: puede efectuarse principalmente a fin de ejercicio o en ocasión de un aumento de capital; en el primer caso significa frecuentemente una especie de reinversión obligada de la parte de los beneficios que corresponde a los trabajadores, es decir de la porción derivada de la superganancia o del superdividendo. En ocasión de un aumento de capital precisa conocer la causa determinante de ese aumento: si revela la necesidad de incrementar el circulante, el hecho de hacer adquirir acciones a quienes no sean los primitivos accionistas equivale a expoliarles; si por el contrario, deriva de una revalorización del activo real, se comprende que los obreros se encuentren beneficiados por este medio de concretar en capital la prosperidad lograda, si bien es cierto que los asalariados actuales no han de ser necesariamente los que hayan contribuido a conseguirla; queda, por otra parte, la cuestión de determinar si conviene tener en cuenta, en el reparto, la antigüedad y la calificación de cada trabajador.

En los Estados Unidos, estas formas de posesión individual de acciones han tenido un éxito indiscutible y numerosas empresas favorecen su adquisición por parte de sus respectivos personales. Por regla general, el capital social está dividido en gran número de acciones de valor nominal reducido y los miembros de la

sociedad poseen, en conjunto, un número bastante crecido de títulos.

El accionariado obrero individual no proporciona al trabajador ningún medio de participar en la gestión del patrimonio. Como sus ahorros son muy limitados sólo puede adquirir muy contadas acciones. Por otra parte, los repartos gratuitos de acciones que efectúa la empresa son poco frecuentes y sólo representan una fracción muy reducida del capital social. Los sindicatos obreros han pensado en utilizar el sistema para introducirse en los organismos de gestión de las sociedades anónimas, forzando sus puertas: es lo que se ha dado en llamar accionariado sindical.

7.2. Accionariado sindical.

Se experimentó en Francia, en 1920, por el sindicato cristiano de los ferrocarriles París-Orléans. Se empeñó por crear una caja de depósito con objeto de reunir los ahorros de sus afiliados. Con estas sumas el sindicato compró las acciones en número bastante para poder enviar sus delegados a la Asamblea General, sin que consiguieran tener en ella la menor influencia ni alcanzar puesto alguno en el Consejo de Administración. El sindicato había tratado de hallar, por este procedimiento, no sólo el medio de participar y de controlar la gestión, sino también expresar de modo patente su voluntad de cooperación; sin embargo, como era de suponer, el fracaso fue total, pues el accionista que no forma parte del grupo mayoritario no posee más derecho que el de percibir un escaso dividendo; pero no se toma en cuenta para la gestión a

los grupos minoritarios de accionistas.

Para que este estado de cosas pudiera cambiar, sería preciso que los trabajadores estuvieran en posesión de un número muy considerable de acciones, lo que habría de permitirles jugar un importante papel en la gestión, pero esta esperanza resulta irrealizable dentro del marco del sistema capitalista. El ahorro se halla en manos de los capitalistas, de los que poseen el dinero y no lo hacen trabajar; los obreros no pueden ahorrar más que una parte muy reducida de su salario y aun en el caso de que llegaran a acumular todas sus economías para la compra de acciones, se verían expuestos a que los cambios adquiriesen en la Bolsa un nivel inabordable, sin hacer mención de las otras medidas de defensa que los grupos capitalistas tomarán seguramente. La idea de que las empresas pueden ser adquiridas por el ahorro obrero es totalmente inconcebible.

7.3. Las sociedades obreras de inversión.

Se ha tratado de hallar el medio de librar al obrero del riesgo que corre al convertirse en copropietario, sin llegar a ser verdadero socio, conservándole el beneficio moral que le proporciona un ahorro que le "desproletariza". Esta idea es la que ha determinado a Jousset⁽¹⁾ a propugnar la creación de "sociedades obreras de inversión" cuyo principal objeto es fomentar el aho

(1) L'accession des travailleurs au capital, B. Jousset; Centre d'Information et de Documentation Economique et Sociale.

rro obrero individual, provocando el nacimiento en el trabajador, junto con el sentido del ahorro, el de propietario.

Por este medio el trabajo penetra en el circuito del capital. El sistema funciona del siguiente modo: dentro de la empresa y previo acuerdo entre el jefe de la misma y el comité correspondiente, se constituye una sociedad obrera de inversión y se establece un convenio entre ésta, la dirección y el comité de empresa. Los fondos se obtienen mediante detracción al efectuarse el reparto de los distintos suplementos de productividad, contribuyendo en parte la empresa y en parte cada obrero separadamente, según se haya convenido. Los fondos son destinados por la sociedad obrera de inversión a la adquisición de valores diversos, escogidos con toda clase de garantías, bajo el control del comité de empresa. Los obreros no se convierten así en accionistas exclusivos de su propia compañía y las nociones de salario y capital no sufren confusión. Cada miembro del personal viene a ser titular de una cuenta individual, sin que pueda retirar los fondos más que en un número de casos muy limitado y previstos en la reglamentación.

Como puede verse, se trata en el fondo de un sistema de ahorro privado que permite a los trabajadores beneficiarse de las ganancias de tipo capitalista, más que de un método de integración en la empresa. Según sus defensores este sistema viene a mejorar las relaciones entre el capital y el trabajo y lo cier-

to es que, las experiencias realizadas hasta ahora, aunque pocas en número, han demostrado que igualmente resultan mejoradas las relaciones entre el empresario y sus trabajadores. Estos organismos que, en representación de la sociedad de trabajo, administran una cartera de valores al modo capitalista, se hacen así más aptos para comprender los diversos mecanismos de la misma gestión capitalista.

8. ALCANCE REAL DEL ACCIONARIADO

Aparte de las críticas al accionariado obrero que enumeré más arriba, y como una introducción al punto siguiente en que analizaré posibles soluciones al problema, me permito enfocar los resultados prácticos que el accionariado ha tenido en los lugares donde se ha aplicado.

Para empezar, puedo decir que el accionariado no ha conseguido alcanzar su objetivo por la razón principal de que el trabajador, ni por costumbre ni por temperamento, tiene el menor deseo de convertirse en copropietario minoritario de su empresa, ni siquiera en aportador de unos ahorros que habrán de invertirse en títulos mobiliarios.

Ya lo decía Mr. Ward-Daw, Director de la Industrial Co. Partnership Association, en términos no muy optimistas: "Concienzudamente analizada en el laboratorio de la vida, la coparticipación emerge ahora como una promisorio solución a la desastrosa desunión potencial de la vida industrial del mundo occidental.

Aun así, no es una simple fórmula, una panacea. La coparticipación no se instala como un nuevo sistema de aire acondicionado:⁽¹⁾

No porque el obrero se haya convertido en accionista trabajará más, ni la sociedad de trabajo adquirirá el sentido de responsabilidad colectiva por el mero hecho de que sus miembros hayan pasado a tener la misma condición de accionistas. La propiedad pierde así su aspecto de exclusivismo; se establece una distinción entre el gobierno y la propiedad de los bienes y el poder únicamente se desprende de su atributo de beneficio. El trabajador no tiene, pues, el menor interés en representar el papel de "fantoche capitalista" cuando no le va a reportar más que insignificantes ventajas: el dividendo tiene escaso interés y, en consecuencia, el salariado encuentra más ventajoso colocar de distinto modo y en una forma elegida por él lo que habrían de costarle las acciones de su empresa. No quiere correr riesgos, pero los corre, pese a todo, y pronto se convierte en juguete de la especulación.

El verdadero accionista, a lo que se siente integrado es a la vida de la Bolsa, no a la de la empresa. El trabajador no siente en cambio esta vocación. El beneficio aleatorio, variable, no le procurará ninguna de las garantías que su salario lleva anexas. No verá satisfecha su necesidad de seguridad. Lo corriente será que la simple posesión de las acciones no le coloque en plano de igualdad con el accionista de capital: el derecho, bastante

(1) Revista Jurídica de San Isidro, p. 19, 1969

restringido, que le conceda, llevará un sello de inferioridad. Como su destino es el de ser siempre minoritario, su acceso a la Asamblea y aun al consejo de administración, suponiendo que lo con siga, no tendrá mayor eficacia, puesto que no ejercerá en estos organismos la menor influencia y con mayor razón por cuanto el poder efectivo no se perfecciona en esta clase de reuniones: reside, delibera y crece en otras partes que pueden a veces, estar en el mismo seno de la empresa. De esta manera el trabajador, seudopropietario, al convertirse en accionista no participa en el autofinanciamiento, cuando para él esta cuestión tiene carácter primordial a causa de su proyección en el futuro.

En una palabra, el asalariado no deja de serlo; la em presa conserva su misma estructura, su misma orientación capitalista; el contrato de subordinación sigue siendo la característica de los lazos que atan a la clase asalariada; el trabajador, en lugar de alcanzar el poder, ve acrecentada su dependencia.

Para evitar tales anomalías se han propuesto diversas soluciones dentro del sistema capitalista:

1º) Asociar el capital y el trabajo, entregando a éste los atributos de la propiedad;

2º) O bien expropiar al capital en una forma parecida a la que hubo de emplear J.B. Godin al traspasar la propiedad de su empresa a los asalariados, por medio de un progresivo reembolso a los accionistas y los correspondientes repartos a los

trabajadores. Viene a ser éste un modo de aplicar la famosa fórmula de Waldeck Rousseau: "Precisa que el trabajo posea y que el capital trabaje"⁽¹⁾

9. PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LOS ATRIBUTOS DEL CAPITAL

Siendo atendibles las críticas expuestas podría concluirse que la participación en la propiedad, por el medio indirecto del accionariado obrero, sólo produce a la sociedad de trabajo los inconvenientes de la propiedad sin concederle al mismo tiempo los correlativos derechos: para que esto no ocurriera, sería preciso que los propietarios fuesen enteramente suplantados por los trabajadores, pero ¿es posible que exista una forma de asociación compatible con el régimen capitalista?

Según parecer de los economistas teorizantes, entre la empresa capitalista y la de carácter obrero o comunista existe un margen para el entendimiento y la asociación entre el capital y el trabajo. Una solución semejante tendría la ventaja de situar la participación de los trabajadores a nivel del capital, de la gestión económica y del reparto de beneficios. Esto, en suma, equivaldría a concederles derechos similares a los de los propietarios que así compartirían sus privilegios con sus habituales colaboradores en la empresa.

(1) Maurice Payet, "La Integración del Trabajador en la Empresa". p. 213.

Esta fórmula para compartir el poder viene a constituir una verdadera reforma de hecho en la estructura de la empresa; no se trata ya de que el poseedor del capital tolere la participación de los trabajadores en el campo económico o en los resultados, una vez deducidos los beneficios, sino de compartir con ellos de un modo efectivo los derechos que su título de propiedad le confiere. Veamos algunas de esas formas de participación que llevan implícitas una asociación, más o menos estrecha, entre el capital y el trabajo.

9.1. La Participación de los Trabajadores en el Poder del Capital:

Cuando la representación de los trabajadores llega a los consejos de administración de las sociedades anónimas, queda ubicada a nivel del poder. El administrador es quien interpreta la voluntad de los accionistas y, por lo menos en teoría, es el verdadero dueño de la empresa. No son los accionistas los que disponen de la sociedad de trabajo, sino los administradores, cuyo presidente, que a menudo ejerce las funciones de Director General, hace el papel de un primer ministro. Aunque algunas veces forma parte de la sociedad de trabajo y deba ser capaz de interpretar su sentir, los poderes los ha recibido del capital y no puede sustraerse al control de los intereses financieros, encarnados en el Consejo de Administración o Junta Directiva y que constituyen su objetivo esencial.

El interlocutor natural de la sociedad de trabajo es pues el Consejo de Administración o Junta Directiva, puesto que la totalidad de los accionistas no se hallan integrados en el mecanismo económico de la empresa, son simples acreedores y su misión es puramente pasiva, llegando incluso a ignorar a los asalariados que viven de su capital. Los administradores son los únicos que disponen, a un tiempo, del capital y de la capacidad de trabajo del personal de la empresa.

En estas condiciones, algunos tratadistas estiman que el Consejo debería estar formado además de los accionistas, por la sociedad de Trabajo; los administradores serían responsables entre ambos grupos y, en consecuencia, deberían forzosamente prestar la atención debida a los problemas de trabajo; al propio tiempo, los asalariados deberían conocer la actuación del Consejo, aprobando sus decisiones y contribuyendo a designar a los administradores que en el mismo las representaran. De este modo el Consejo recibiría sugerencias y directrices de un nuevo grupo de intereses y los trabajadores sentirían el estímulo de participar en la marcha de la empresa, al estar seguros de poderse hacer oír en su calidad de participes en el poder.

En 1945 se dispuso en Francia que dos miembros del Comité de Empresa asistieran con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración. Tal medida acarreó los siguientes problemas:

1) La representación de los trabajadores ¿deberá con-

fiarse a funcionarios especializados o a unos delegados que ellos mismos designaran?. En este último caso se presenta la cuestión de si deberían estar remunerados de un modo especial o bien sujetos al mismo régimen que los restantes accionistas, lo que habría de exponerles a las censuras de sus mandatarios si no se creían moralmente obligados a entregarles el importe de sus derechos de asistencia.

2) ¿Cómo se nombrarían estas representantes? Si fuesen designados en virtud de su sola condición de asalariados, inevitablemente surgirían en el Consejo dos grupos: los "administradores capitalistas", nombrados por los accionistas; y los "administradores obreros", nombrados por los trabajadores.

Hay quien opina que los miembros del Consejo sean nombrados conjuntamente por capitalistas y trabajadores. Pero sería utópico pensar que en una asamblea común se van a elegir a los administradores capitalistas y a los administradores obreros, dada la heterogeneidad de intereses.

Payet opina que "Parece preferible el nombramiento por el mismo Consejo sobre una lista presentada por los sindicatos, a reserva de ser ratificado por cuantos elementos se hallaran interesados en la composición del consejo". (1)

3) ¿No será conveniente que cada categoría de trabajadores -obreros, empleados, mandos intermedios, etc- estuviera re-

(1) Maurice Payet, Ob. cit. p. 215

presentada separadamente en el Consejo? Con ello se lograría que en el Consejo de Administración estuvieran presentes los distintos valores de la sociedad de trabajo.

Los obstáculos más difíciles de vencer no son, en la práctica precisamente éstos: los problemas clave de esta participación de los trabajadores al más alto nivel siguen residiendo en la autoridad del Consejo, en la competencia de los administradores y en sus posibilidades de acuerdo: para que semejante sistema pueda funcionar bien, es preciso que exista acuerdo en el seno del Consejo y que la competencia de cada uno de los administradores le preste la autoridad necesaria, reconocida así por los accionistas como por los trabajadores.

Además de los obstáculos expuestos, que lógicamente tienen solución, se critica este sistema de participación de los trabajadores en el poder del capital, diciendo que la presencia de representantes de los trabajadores en el Consejo de Administración resulta inoperante. Estos delegados, en las reuniones del Consejo —que muy a menudo son simplemente formales, de puro trámite y desprovistas de un efectivo poder de decisión— sólo tienen un papel meramente honorífico, sin ningún alcance práctico. Por lo demás, este tipo de participación en el poder adolece de falta de los restantes atributos de la propiedad: compartir el capital y sus beneficios.

La asociación entre el capital y el trabajo queda, pues, limitada a compartir la gestión económica: por este medio,

la sociedad de trabajo adquiere el derecho, cuando no la facultad, de intervenir en las circunstancias y de orientar los elementos de que derivan los beneficios, de controlar el cuidado y conservación de la propiedad y el enriquecimiento de la empresa, pero sigue privada de todo derecho directo en la propiedad y, por ende, del provecho que de la misma se deriva. Ahora bien, ¿se puede admitir que el poder del asalariado se circunscriba a la gestión de unos bienes cuyo provecho no habrá de alcanzarle?. Los partidarios de las fórmulas de asociación capital-trabajo dicen que no. Estiman necesario que los trabajadores participen en todos los atributos del capital.

9.2. La participación de los trabajadores en todos los atributos del capital:
la asociación capital-trabajo

No basta con dar acceso al seno del órgano de gestión capitalista a los representantes de la sociedad de trabajo para hacer desaparecer el equívoco que su presencia supone. Algunos creen que conviene dar a los trabajadores una reglamentación que les otorgue la facultad de participar en la empresa, junto al capital y en plan de igualdad, en virtud de los servicios que prestan. En este caso se va a una verdadera reconstrucción de la empresa. No se parte ya de la propiedad en el sentido que a esta palabra da el Código Civil como medio de disfrutar libremente de un bien que nos pertenece, sino de la institución que la empresa viene a constituir, compuesta por una parte de "aportadores de capital"

y los fundadores o promotores y por otra parte de "aportadores de trabajo" que, a este título, no sólo disponen de un derecho de participación y de control, sino también de un verdadero derecho de uso.

Los servicios prestados por cada categoría de personas que participan en la vida de la empresa deben hallarse bien definidos y remunerados en función de los resultados globales que la institución haya podido obtener. Este tipo de asociación ha de conseguir armonizar los derechos de las tres categorías de participantes:

1) Los aportadores de capital tienen derecho a la posesión de sus títulos, garantizados por los bienes de la empresa, el de velar por la conservación de estos bienes, el de exigir que las pérdidas sean enjugadas con la participación de los demás asociados, el de oponerse al cambio del objeto social, el de participar en los resultados en proporción a la importancia de sus respectivas aportaciones y el de estar representados en el Consejo. En cambio, el capital ya no tiene el derecho de gerencia libre sobre los bienes.

2) Los aportadores de trabajo se hallan en posesión de los siguientes derechos: derecho al respeto personal, a conseguir una organización humana del trabajo, a participar en los resultados en proporción a los servicios prestados; derecho colectivo sobre la plusvalía de la propiedad; el de participar en la suscripción de acciones, en caso de aumento de capital; y finalmente,

el derecho de representación por delegados propios, en un Consejo de trabajo que participe en la gestión.

3) Los directivos tienen por su parte determinados derechos: el de escoger los medios que resulten mejores para el buen funcionamiento de la empresa, el fijar las reservas de seguridad, el de percibir una porción en el reparto de beneficios y el de disfrutar de un régimen de compensación que tenga en cuenta sus responsabilidades.

El derecho de propiedad, concebido inicialmente como condición de libertad y de la expansión individual, adquiere así un sentido comunitario, y por una parte, se concilia con el derecho al trabajo, que otorga dignidad al obrero, así como su libre integración en la sociedad, y por otra parte, con el derecho de mandar, basado en la competencia y en el valor individual. La responsabilidad común de los propietarios, de los trabajadores y de los jefes viene a constituir el fundamento mismo de la empresa, considerada como una institución de triple finalidad: económica, técnica y social.

Se puede, pues, contemplar la asociación capital-trabajo como un ensayo jurídico de conciliación entre las tres distintas finalidades citadas, con el propósito de velar por la satisfacción de las necesidades de cada grupo, sin expropiación de los propietarios ni alienación de la libertad de los trabajadores. La empresa viene a ser el fundamento de actividades e intereses particulares orientados, no obstante, hacia el bien común, con objeto

de que a todos alcance el auge económico y humano de la colectividad de trabajo: es ya la institución llevada a su forma jurídica.

Esta concepción institucional de la empresa implica un cambio en su estructura; en el oportuno contrato, la empresa ha de definirse como una entidad jurídica independiente del capital que la compone. Este contrato, celebrado entre todos los asociados, debe también fijar los derechos y las obligaciones de todos, concretar las condiciones de colaboración de los distintos elementos y del ejercicio de la autoridad y, por último, las modalidades de la remuneración de servicios correspondientes a los distintos grupos.

9. . La organización de las relaciones entre los asociados.

Al jefe de la empresa incumbe la responsabilidad en la dirección de la institución. Ejerce las prerrogativas esenciales del propietario; su autoridad no dimana ya únicamente del capital, sino de un comité de gestión ante el cual es responsable.

Este comité, compuesto de representantes de cada categoría de asociados, representa la colectividad de la empresa. Es soberano, sin más limitaciones que las derivadas de los estatutos sociales y de las leyes. Fija las líneas generales de la actividad de la empresa, las normas para el reparto de los beneficios, se obliga ante terceros, determina las atribuciones del director, a reserva de ser ratificadas por el Consejo de Vigilancia; fija se reglamento así como la extensión de sus poderes, que suelen ser muy amplios

a fin de que tenga plena autonomía en el plano ejecutivo, sin perjuicio de recibir información de los organismos consultivos que le someten pareceres de cada categoría de asociados.

Estos consejos representan, exponen y defienden los intereses de los distintos grupos de asociados: el Consejo de promotores que comprende al fundador y a sus inmediatos colaboradores; el Consejo de trabajadores compuesto por los delegados del personal, que pueden ser designados por los sindicatos y el Consejo de accionistas, de composición similar al Consejo de Administración.

La institución dispone así de órganos de gestión a cuyo frente figura un jefe que vendrá a encarnar el conjunto de sus objetivos y administrará los intereses de todos con la aprobación de cada uno. La empresa queda así "descapitalizada" sin resultar "decapitada".

9. . El reparto de los frutos.

El compartir el poder y no al mismo tiempo el necesario mando, debe ir acompañado de la participación en los frutos de la institución. El concepto de frutos reemplaza, en efecto, al de provecho. La remuneración de los trabajadores se basa en lo sucesivo en los resultados, pero una vez determinado el provecho real.

Desaparece la plusvalía capitalista como privilegio exorbitante del propietario. Se determina detalladamente lo que, en dinero o en especie, retiran de la empresa sus asociados (sa

larios, sueldos, dividendos, dietas, etc.) y después de apartadas las necesarias reservas se procura remunerar lo más equitativamente posible, a cada categoría según los servicios que haya prestado a la empresa. El contrato ha de contener, pues, una exacta definición de los frutos así como la manera de repartirlos, teniendo en cuenta el trabajo aportado y el riesgo corrido por el capital.

Resulta difícil fijar exáctamente la parte que en justicia corresponde a cada uno; si al capital no se le retribuye más que con un dividendo en base a un porcentaje normal de intereses y el excedente se reparte proporcionalmente a la masa de capitales y de asalariados, a los accionistas no les alcanzará apenas nada y el riesgo que habrán corrido no se habrá encontrado cubierto. Ahora bien, ¿cómo habrá que valorar este riesgo y cómo dejar garantizada la parte de capital que se perdería, en caso de tener que liquidar, como consecuencia de una mala explotación?

9. . Compartición del capital

El compartir el capital plantea el problema de los bienes acumulados por autofinanciamiento, después de deducidas las reservas y los fondos de seguridad y que, puestos a disposición del jefe de la empresa, para hacer frente a posibles imprevistos, adquieren el carácter de comunales. La participación alcanza entonces a las inversiones. Ya no se trata sólo del provecho, sino del mismo capital; no se comparte sólomente el disfrute de los bienes sino su misma propiedad. Habiendo pasado a ser comunales, no adquieren el carácter de fruto hasta el momento de su dis-

tribución: en tanto no lo sean continúan formando parte del patrimonio, expuestos a los riesgos de la explotación.

A diferencia del capital inicial, las responsabilidades de los trabajadores empiezan sólo cuando empiezan a compartirlo, mientras que en el sistema capitalista actual las riquezas se acumulan siempre en las mismas manos, las de sus poseedores.

Este aumento de valor de los bienes comunales viene a ser propiedad colectiva de los miembros de la empresa, puesto que procede de la común aportación del trabajo y del capital, cada uno de los cuales ha empleado los elementos puestos a su disposición por el otro; pero puede provenir también de los sobrepagos pagados por los clientes. Una vez que se ha reconocido este derecho de los trabajadores a la propiedad, precisa determinar el destino que deba darse a estos incrementos.

Glosando a un autor francés podríamos señalar cuatro soluciones: (1)

"1) Reparto a todos los derechohabientes del incremento experimentado por los bienes comunales, mediante nuevos títulos emitidos con cargo a los mismos; entonces se tropieza, sin embargo, con la dificultad que representa la necesidad de crear un carnet de bonificación y la anual emisión de acciones de trabajo".

(1) Maurice Payet, Op. cit. p. 224

"2) Formación de un patrimonio sindical, en base a los citados incrementos, aun cuando entonces los trabajadores consideran sus respectivas participaciones inmersas en el anonimato de un patrimonio común; por otra parte esta fórmula presentaría el inconveniente de hacer estériles para la empresa los correspondientes provechos que, por este medio, escaparían del circuito económico, lo cual no resulta aconsejable".

"3) Reparto del total importe, con excepción de las indispensables reservas; la empresa ya no se autofinanciaría pero los partícipes en la marcha de la misma, si llegaban a ponerse de acuerdo acerca de la conveniencia de un aumento de potencial, podrían acordar una ampliación de capital, destinando al efecto las sumas que hubieren podido corresponderles por el concepto que nos ocupa".

"4) Dar a la totalidad de los incrementos el carácter de reservas, en previsión de posibles futuros riesgos y de garantía para remuneraciones ulteriores; esta solución merece nuestra preferencia pero hay que preguntarse por el futuro destino de estos fondos; no pueden en realidad continuar en esta forma indefinidamente, sin que se les reconozca un dueño".

Dubois citado por Payet, ⁽¹⁾ ve la posibilidad de tres soluciones distintas:

(1) Payet, op. cit. pág. 225

1ª) "La primera que se nos ocurre es conceder estos incrementos a quienes los han hecho posibles, los servidores de la empresa, aportadores de capital y de trabajo. Esta fórmula está de acuerdo con la antigua concepción capitalista, al considerar la empresa como de su propiedad, pero hace extensivo a los trabajadores el que, hasta ahora, era un privilegio exclusivo de los accionistas. Los únicos dueños de los incrementos son sus productores: capital y trabajo".

2ª) "Según otra concepción, la empresa es considerada como un lugar de intercambio de servicios; después de reembolsar a los accionistas la parte correspondiente a sus aportes y de haber completado, si hay lugar a ello, la remuneración del capital y del trabajo, ya nada se les debe; el excedente viene a ser un bien comunal, que, en caso de liquidación, puede repartirse entre las corporaciones locales, profesionales o nacionales".

3ª) "Hay por último, una tercera resolución que encontraríamos preferible, si bien supone una reforma profunda de la empresa. Los excedentes, una vez satisfechos plenamente los derechos del capital y del trabajo, como en el caso anterior, deberían revertir a aquellos clientes que se hubiesen comprometido a garantizar durante cierto tiempo este reembolso de las aportaciones iniciales y esta junta retribución de los servicios prestados".

Para Dubois, la solución mejor consiste, pues, en conceder participación a los consumidores, conscientes y organizados, en el oportuno reparto lo que habría de dar por resultado que

la solidaridad entre capital y trabajo pasara a ser también una solidaridad entre productores y consumidores.

9. . Alcanza y Límites de la Asociación
Capital-Trabajo.

Al éxito alcanzado, en el plano teórico, por la asociación capital-trabajo, no han correspondido muchas aplicaciones en el terreno de la práctica.

Este tipo de asociación, a pesar de todo, aparece teóricamente como el medio ideal para realizar una integración efectiva y voluntaria de los trabajadores en la empresa; ésta adopta la forma jurídica de una institución comunitaria.

Pero esta hermosa teoría se desploma, no obstante, ante un solo obstáculo: la oposición casi irreductible del capital y del trabajo, no sólo sentida sino llevada al terreno de los hechos. Ciertamente, algunos jefes de empresa, en el marco de sus fábricas respectivas, han sabido crear un espíritu nuevo entre su personal. Estas experiencias, con todo, representan casos aislados; no se concibe que puedan ser extendidas autoritariamente, sin que se produzca una revolución de carácter económico y político.

La lucha de clases pierde violencia, pero sigue imprimiendo a las relaciones patrono-obreras el sello de un complejo de oposición que sólo lentamente desaparecerá, en función del aumento del nivel de vida del trabajador. La asociación capital-trabajo encuentra pues, por el momento, una doble resister

los jefes de empresa y de la clase obrera;hostilidad por parte de la mayoría de los patronos,deseosos de conservar íntegros los derechos del capital y que ven en la cogestión un fermento de anarquía que, a su juicio,hace correr a la empresa un peligro mortal; desconfianza por parte de los sindicatos que,a su vez,conservan un reflejo de defensa frente a las iniciativas unilaterales de los jefes de empresa,por los cuales temen siempre ser engañados y el decidido propósito de salvaguardar,a cualquier precio, la solidaridad obrera. Ahora bien,los trabajadores no pueden alcanzar la mayoría económica,dentro de la empresa,condición indispensable para poder hacer valer los derechos que hayan conseguido,más que apoyándose en los sindicatos. Si éstos siguen negándose a la asociación,ésta adquiere el sentido de una concesión graciosa y no de un contrato efectivamente pactado entre los propietarios de la empresa y la sociedad de trabajo.

Se puede,pues,afirmar que la asociación capital-trabajo,concebida con espíritu capitalista,no puede conducir a una verdadera integración de los trabajadores en la empresa,si no se opera un cambio de disposición por ambas partes.La mentalidad capitalista impide un acuerdo profundo entre los trabajadores y los que poseen el capital: para unos la justicia es distributiva; a cada uno según su trabajo y la propiedad individual representa un privilegio abusivo, la propiedad viene a ser un robo; para los otros, la justicia es conmutativa: a cada uno según sus derechos adquiridos y el ahorro, el capital personal, la propiedad, tienen valor

de creación, de empresa útil y sirven a la colectividad.

Consideran algunos que al formar el capital y el trabajo bajo una comunidad, tendrá siempre más de comunidad de provecho que de trabajo: producirá el efecto de llevar a los trabajadores el convencimiento de las ventajas del capital, de inocularles el virus de la ganancia en perjuicio del interés de orden general representado por el Estado y los consumidores, a los cuales privará de la parte a que tienen derecho en beneficio de una colectividad específica, de sentido egoísta y únicamente preocupada por su propio provecho.

CAPITULO III
CARACTERISTICAS DE LAS ACCIONES OBRERAS

1. Causales de emisión de las acciones obreras.

Hemos visto que la función económica de una sociedad anónima es la de permitir la concentración de grandes capitales, aportados por gran número de personas, para la creación de empresas que, por la cuantía de la inversión que exigen, están fuera de las posibilidades de las personas aisladamente consideradas, o de un corto número de personas. Sin embargo, en la sociedad anónima de participación obrera nos encontramos con la circunstancia especialísima de que aquéllos que con su participación caracterizan a la sociedad, es decir los obreros, son personas económicamente débiles. Ciertamente que el valor mínimo de una acción es el de \$10.00 (Art. 129), pero de todos es conocido que para un obrero el desembolso de una cantidad tal, objetivamente irrisoria puede presentar un enorme sacrificio; por otro lado, tampoco podemos exigir que toda sociedad anónima emita acciones por el valor de \$10.00

De allí que en la sociedad anónima de participación obrera se hayan adoptado diversos sistemas para poner las acciones de la sociedad al alcance de los obreros. Estos sistemas son:

- a) reservar inicialmente un determinado número de acciones para los trabajadores.
- b) facilitar la adquisición de las acciones por cupones mí nimos compatibles con el ahorro del obrero.
- c) convertir parte de los beneficios de la industria en ac-

ciones de la empresa a favor de los trabajadores.

- d) sustituir paulatinamente, con acargo a los beneficios distribuibles entre los trabajadores, las acciones de capital en acciones de trabajo inalienables.
- e) se emiten como premios de antigüedad o fidelidad.

1.1. Mediante reserva inicial de un determinado número de acciones para los trabajadores.

En el momento de constituir la sociedad, lo mismo que se adjudican participaciones a ciertas personas a título de bonos de fundador, así también pueden reservarse un determinado número de acciones para los trabajadores. Sabemos que los bonos de fundador no son acciones, no representan parte del capital social ni dan derecho a participar en las utilidades. En el fondo, los bonos de fundador son una remuneración a los socios firmantes de la escritura de constitución o del programa, según la clase de constitución de que se trate; son un premio al capital que promueve y echa a andar la empresa. De la misma manera podría gratificarse al factor mano de obra que concurre con su fuerza al desarrollo de las actividades de la sociedad. Téngase en cuenta que el obrero, por regla general, al empezar a trabajar en la incipiente sociedad ha tenido que abandonar otros trabajos en los cuales ya se había estabilizado; por el abandono voluntario de la empresa donde laboraba ha perdido su derecho a indemnización, vacaciones, aguinaldos y cualesquiera prestaciones que la empresa concede como

premios a la antigüedad. Luego, si el obrero ha corrido un riesgo al cambiarse a un nuevo trabajo no tiene nada de particular que se le premie asignándole una o varias acciones de la sociedad.

Pero, nos preguntamos ¿quién pagará esas acciones? Si aceptamos que en el fondo son una gratificación para los trabajadores cabe afirmar que deben ser pagadas por los socios capitalistas promotores de la sociedad. Si se argumentara que tal medida es lesiva al capital, es posible otra salida: que esas acciones para los trabajadores queden en calidad de pagadoras durante un plazo de cinco años, a cargo de las futuras utilidades de la empresa.

Puede formularse las siguientes críticas a este sistema. Si las acciones se emiten nominativamente a favor de los trabajadores que ingresen en el primer año de la empresa podría originarse una escisión entre la masa de los trabajadores; por un lado aquéllos beneficiados con las acciones de la empresa; por otro, aquéllos que por haber llegado después no tienen participación en el accionariado.

Si las acciones se emiten a favor del sindicato entonces ya no es posible hablar de que las acciones en este caso se han reservado para favorecer a los trabajadores fundadores y debe buscarse la causa de emisión en otras razones.

1.2. Facilitando la adquisición de las acciones por cupones mínimos compatibles con el ahorro del obrero.

En apariencia es un método sencillo y práctico que pone las acciones al alcance de los obreros sin importar el valor alto o bajo de aquellas. La sociedad emite cupones que el obrero va adquiriendo de acuerdo a sus posibilidades; los cupones tienen un valor mínimo, digamos de \$ 1.00; el día de pago el obrero tiene posibilidad de comprar uno o más cupones que acumulados le darán derecho a una acción, según el valor nominal de ésta.

Sin embargo este método supone una formación cultural del obrero bastante elevada; parte de la base de que toda persona, por muy pobre que sea, está en capacidad y tiene el hábito de ahorrar; una utopía realizable talvez en países nórdicos. Pero en un país subdesarrollado observamos que el ahorro es un "lujo" de las clases alta y media, nunca de los obreros que con los bajos salarios que perciben apenas alcanzan a cubrir las más elementales necesidades humanas.

1.3. Convertir parte de los beneficios de la industria en acciones de la empresa a favor de los trabajadores.

Este sistema funciona mediante determinación en la ley de un porcentaje de las utilidades que al final de cada ejercicio servirá para pagar nuevas acciones distribuibles entre los trabajadores individualmente o adjudicables a las organizaciones sindicales a que los trabajadores de la sociedad pertenezcan.

Es decir que anualmente se producirá un aumento de capital en la sociedad anónima por el método ya explicado de capitalización de utilidades. (Ver Art. 178 Com.)

1.4. Sustituir paulatinamente, con cargo a los beneficios distribuibles entre los trabajadores, las acciones de capital en acciones de trabajo inalienables.

El rescate al tipo de emisión, restituye al capitalista el capital invertido y pone la total propiedad de la empresa en manos de los trabajadores. Es ésta una situación de imposible realización en la práctica. Es decir, que en un sistema capitalista como el nuestro, considero imposible que paulatinamente las clases desposeídas vayan apropiándose de los medios de producción; no concebimos que los tradicionales dueños accedan a ser sustituidos por los trabajadores, máxime cuando el negocio esté produciendo pingües ganancias o existan posibilidades de obtenerlas con creces en el futuro.

1.5. Se emiten como premios de antigüedad o fidelidad.

Cuando en determinado momento los directores de una sociedad anónima consideran que es conveniente hacer participar a los obreros en las utilidades de la empresa, reunidos los accionistas en asamblea general extraordinaria, pueden decidir que de las utilidades netas al final del ejercicio se destine un porcentaje a la emisión de acciones obreras que se distribuirán entre los empleados más antiguos y entre los que hayan prestado servicios relevantes a la empresa. En este caso, lo que motiva al re-

parte de las acciones obreras es la mera liberalidad de los socios de capital; no hay un desembolso económico por parte de los obreros.

2. Características de las acciones obreras

A diferencia de las acciones ordinarias, comunes a todas las sociedades de capital, las acciones obreras revisten características especialísimas como consecuencia de la finalidad que con ellas se persigue y de las causales tan singulares de emisión de las mismas.

Es decir que en la práctica la aplicación del régimen del accionariado obrero ofrece serias dificultades, ya que se ha de procurar que las acciones de trabajo estén siempre vinculadas a los trabajadores y no se conviertan con el transcurso del tiempo en acciones de capital, lo que sucedería tan pronto como quedasen en poder de quienes ya no trabajasen o no hubiesen trabajado nunca en la empresa a que se refieran. Al mismo tiempo, se ha de impedir toda especulación con dichas acciones.

2.1. Característica de nominativas

Las acciones obreras, para que estén siempre vinculadas a los trabajadores, se emiten nominativamente a favor de los trabajadores de la empresa si se sigue el método de adjudicarlas individualmente; o bien a nombre de las organizaciones sindicales a que los trabajadores de la sociedad pertenezcan.

Sabemos que las acciones nominativas se emiten a nombre de persona determinada y se transfieren por endoso seguido de registro en los libros de la sociedad. La sociedad anónima de participación obrera deberá llevar un libro especial para anotar a favor de quién se emitan las acciones obreras; en el entendido de que éstas son intransferibles y no podrán traspasarse, tal como lo pasamos a ver en el siguiente párrafo.

2.2. Característica de intransferibles.

Actualmente en una sociedad anónima las acciones nominativas totalmente pagadas pueden transferirse libremente, esto es sin necesidad de consentimiento de la administración social, aun contra pacto expreso en contrario. En el Código de Comercio que estuvo vigente hasta 1970, salvo pacto expreso en contrario, las acciones nominativas no podían transferirse sin el consentimiento de la administración social; disposición violatoria de la naturaleza de libre cesión de las acciones cuando éstas han sido pagadas.

Sin embargo, en el caso de las acciones obreras, para garantizar que desempeñen a cabalidad la función social que las ha motivado, además de nominativas, deben revestir la característica de intransferibles absolutamente, de modo que ni siquiera la administración social tenga la facultad de autorizar su cesión.

Ahora bien, cuando han sido emitidas y adjudicadas individualmente, en caso de retiro de los trabajadores las acciones deben ser devueltas a la empresa, pero la sociedad está obligada a liquidar y pagar el valor de las acciones al que las devuelva, de conformidad con el último balance aprobado.

Cuando las acciones se han adjudicado a las organizaciones sindicales, en el caso excepcional de que el sindicato se disolviera, como las acciones forman parte del patrimonio del sindicato, tendrán que ingresar dentro de la masa de liquidación. Art. 237 C.T.

2.3. Proporción de las acciones obreras dentro del capital de la sociedad anónima.

En países en los cuales desde hace muchos años se hicieron las reformas legales para promover el accionariado obrero, se dejó al arbitrio de los socios capitalistas, el fijar libremente en los estatutos el número de acciones de trabajo. Téngase en cuenta que la división en acciones no sirve en realidad más que para calcular el monto de los derechos concedidos a los trabajadores.

Por eso, en los tales países la práctica ha demostrado que a fin de evitar que los obreros lleguen a tener una participación directa en los órganos de gestión y de decisión, los empresarios permiten una proporción de acciones obreras muy por debajo del nivel mínimo exigido por la ley para influir en los ór

ganos directivos de la sociedad. Para mayor claridad pongamos un ejemplo: en El Salvador, cuando hay tres o más directores, la minoría que represente por lo menos un 25% del capital social, nombrará un tercio de los directores; luego, si en El Salvador los socios capitalistas quisieran evitar que los obreros se "metan" en la Junta Directiva, bastará que impidan que las acciones en manos de los obreros lleguen a un 25% del capital social. Los socios capitalistas procurarán que las acciones obreras oscilen entre un 10% y un 20%, con lo que cortan de plano toda posibilidad de que los obreros influyan en la Junta Directiva.

Esto viene a ser un argumento palpable más de que el sistema del accionariado obrero es una burda maniobra para engañar a los incautos. Aunque la ley establezca que obligatoriamente deben participar los obreros en los órganos de gestión, decisión y vigilancia; su presencia en esos lugares no evitará que se haga o decida lo que la mayoría diga, y la mayoría está formada por los directores o administradores electos por los socios capitalistas.

. Liquidación de las acciones obreras.

Las acciones obreras pueden liquidarse por distintas razones, a saber:

1) Por retirarse de la empresa el trabajador a favor del cual han sido adjudicadas individualmente.

2) Por disolución de la organización sindical adjudicada

cataria de las acciones obreras emitidas.

3) Por la disolución de la Sociedad Anónima emisora de las acciones.

4) Por transformación de la Sociedad Anónima de participación obrera en una sociedad anónima ordinaria.

Veamos más detalladamente esos sistemas:

1.1. Por retirarse de la empresa el trabajador a favor del cual han sido adjudicadas individualmente.

Las acciones en este caso, deben ser devueltas a la empresa, pero la sociedad está obligada a liquidar y pagar el valor real de las acciones al que las devuelva, de conformidad con el último balance aprobado.

1.2. Por disolución de la organización sindical adjudicataria de las acciones obreras emitidas.

Como las acciones forman parte del patrimonio del sindicato, serán consideradas por el liquidador al hacer el inventario y entrarán al activo. El producto de la liquidación irá a parar a aquella institución, que previamente se había señalado en los estatutos del sindicato, como la beneficiaria del producto de la liquidación; o bien, aquella institución designada en la Asamblea General en que se acordó la disolución de la organización sindical.

.3. Por la disolución de la Sociedad Anónima emisora de las acciones.

Cuando se disuelve una sociedad se pone en liquidación; pero conservará su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación (Art. 326 Com.) El proceso tiene por objeto terminar las operaciones pendientes, cancelar las deudas a cargo de la sociedad y cobrar los créditos a favor de ésta, convertir todo el haber social en una masa partible fácilmente entre los socios y efectuar entre ellos la división del remanente que quedare después de cancelar las obligaciones de la sociedad. Los liquidadores deben asignar a las acciones obreras la parte correspondiente, que será la que habían previsto los estatutos para esta especie de acciones en caso de liquidación. Lo más equitativo sería que el remanente, después de seguido el proceso de liquidación, se repartiera por iguales partes entre las acciones de capital y las acciones obreras; pero en la práctica se ha visto que en los países donde funciona este sistema, son los estatutos de la sociedad los que disponen sobre el porcentaje del remanente a que tienen derecho las acciones obreras, porcentaje que lógicamente, según los usos del régimen capitalista, será mucho más bajo que el asignado a las acciones de capital.

.4. Por transformación de la Sociedad Anonima de Participación Obrera en una Sociedad Anónima Ordinaria.

La sociedad de participación obrera es obligatoriamente

te una sociedad anónima. Esta sociedad comprende a la vez acciones de capital y acciones de trabajo. Los estatutos deben prever que la sociedad será de participación obrera. Sin embargo en Francia, hace muchos años, se planteó la siguiente interrogante: ¿Una sociedad anónima así constituida puede por modificación de sus estatutos convertirse en una Sociedad Anónima de Participación Obrera? ¿deberán seguirse los trámites de transformación de la Sociedad o bastará con añadir una cláusula a los estatutos? Para favorecer la creación de la sociedad anónima de participación obrera se sostenía que se trataba de una simple adjunción a una sociedad anónima, de participación de los obreros en los beneficios; pero esa solución era poco compatible con la naturaleza de la institución, pues todo lo que comportan las acciones de trabajo no se puede concebir en una sociedad anónima, y por ello, la sociedad anónima de participación obrera constituye una nueva modalidad. La discusión quedó zanjada con una reforma hecha en 1953 en la cual se decretó que una sociedad anónima ordinaria no podría convertirse en sociedad anónima de participación obrera con la simple adición de una cláusula en los estatutos.

Ahora bien, ¿podría una sociedad anónima de participación obrera transformarse en Sociedad Anónima ordinaria?. Aplicando los mismos argumentos me atrevo a afirmar que una sociedad anónima de participación obrera no puede convertirse de la noche a la mañana en una Sociedad Anónima ordinaria, sino que de

ben seguirse los trámites para la transformación de sociedades previstos en los Arts. 322 y siguientes del Código de Comercio. Pudiera darse el caso de que los socios capitalistas considerasen que no les conviene seguir operando como sociedad anónima de participación obrera; entonces, ¿tendrán ellos la suficiente fuerza para transformar la sociedad?

El acuerdo de transformación deberá tomarse por la sociedad con los mismos requisitos que cualquier modificación al pacto social. (Art. 323). La modificación al pacto social deberá tomarse en junta general extraordinaria (224 Com.) y para formar resolución se necesitará 3/4 de todas las acciones de la sociedad (243 regla I Com.). Entonces como lo normal es que las acciones obreras no lleguen ni a un 25% del total de las acciones de la sociedad, siempre tendrán los socios capitalistas la suficiente fuerza para decidir la transformación de la Sociedad Anónima de participación obrera en una sociedad ordinaria en el momento que más les convenga. En tal caso se pagarán las acciones obreras a sus tenedores de acuerdo al valor real que resulte del último balance aprobado.

. Organos de la Sociedad con participación obrera.

La expresión "participación" o "asociación de los trabajadores de la empresa" comprende dos nociones que es preciso distinguir.

a) El "aprovechamiento" es decir, el derecho de percibir una fracción variable del provecho de la empresa. Se trata de un aspecto eminentemente financiero.

b) La "intervención", es decir, el derecho de tomar parte en cierta medida en las decisiones que gobiernan la vida de la empresa, o al menos, el derecho de objetar esas disposiciones. Entramos ya en el ámbito funcional.

Mientras el "aprovechamiento" de los obreros es muy aceptato, aun cuando su realización conlleva problemas delicados de técnica jurídica y financiera; la idea de una "intervención" de los trabajadores en la dirección de la empresa ocasiona debates apasionados porque sus repercusiones son inmensas en el orden económico y social. En efecto, hay una gran diferencia entre la participación de los obreros en la dirección de la empresa y la simple información sobre la marcha de los negocios.

Así, mientras en España y Alemania se prevén fórmulas de cogestión, es decir, de intervención de los trabajadores en la dirección de la empresa, en Francia e Italia solamente se habla de un derecho de información. De modo que según la doctrina y la legislación comparada no se puede afirmar que el reparto de acciones entre los obreros o las organizaciones sindicales dé derecho a una ingerencia en el manejo y control de la empresa.

Veamos detalladamente los diferentes grados de participación de los obreros en los órganos de la sociedad, no porque

alcanzen esa participación por las acciones que poseen, sino porque la ley les concede tales sistemas de participación en la empresa. Vimos ya que la participación directa en los órganos de gestión y dirección es inoperante, pues en ellos siempre serán minoría los obreros. Estudiemos si son posibles otros métodos más efectivos de participación de los obreros en la gestión.

.1. La información:

No es en realidad una forma de participación, por cuanto el que la recibe puede perfectamente adoptar una actitud neutral y rehusar tomar parte en el diálogo que se pretende entablar. Una información emanada de la libre iniciativa del patrono y que no vaya seguida de un cambio de puntos de vista, no hace que el trabajador participe en la marcha de la empresa. Si la información tuviere un carácter obligatorio y periódico representaría una participación en la gestión, pues obliga a preparar la información; la información obliga a su vez, al patrono, a un autocontrol de su actuación. Sin embargo, obligatoria o no la información, si no hay consulta ni comprobación, sólo indirectamente puede decirse que es una participación en la gestión.

.2. La consulta.

A la información puede acompañar una solicitud de pareceres. Podemos distinguir tres distintas formas de consulta:

a) Consulta a los trabajadores a petición propia:

viene a ser un derecho a sugerir; es inoperante, ya que sólo en el remoto caso que el patrono acepte la sugerencia estaremos frente a una participación de los trabajadores en la dirección.

b) Consulta a los trabajadores por el empresario:

como el patrono conserva su libertad para la elección del objeto, forma y época de la consulta, se hace difícil su efectividad pues la colaboración resulta demasiado limitada y ocasional para que tenga carácter constructivo.

c) Consulta obligatoria:

en este caso el patrono está obligado a solicitar previamente el parecer de los obreros en cualquier decisión. Pero el poder sigue siendo dueño de la decisión.

.3. El control:

Implica que los obreros tengan acceso a los documentos y a los libros de contabilidad. La participación no tiene ya lugar únicamente a nivel de las discusiones entre empresario y trabajadores, sino que entra en la vida misma de la sociedad. A los dirigentes obreros, al sindicato, les interesa saber si las disposiciones legales y contractuales se aplican debidamente.

Pero la crítica al sistema sigue patente y no podemos evitar consignarla en este trabajo: ese derecho de control en comento no enerva el poder del empresario, ya que no tiene otra finalidad que comprobar la exacta aplicación de las disposiciones ar-

doptadas después de la consulta y del apego a las de carácter legal y contractual; el empresario, o mejor dicho, el conjunto de socios capitalistas, pueden hacer lo que les dé la gana. Los defensores del derecho de control argumentan que al empresario le resulta difícil dejar de tomar en consideración los pareceres y sugerencias recibidos, so pena de mantener una situación conflictiva con los obreros.

5.4. El derecho de veto:

Según este derecho se permite a los socios capitalistas, que de hecho acaparan los diferentes organismos de la sociedad, conservar la iniciativa en la preparación, presentación y ejecución de las decisiones a tomar; pero como este derecho presupone la consulta obligatoria, si los trabajadores no están de acuerdo vetan la resolución tomada por los capitalistas. En tal situación caben dos soluciones: que las partes lleguen a un acuerdo, y, en su defecto, que acudan a una intervención judicial o administrativa.

5. Estudio histórico de los comités de empresa franceses.

Intento aquí hacer una reseña de la experiencia negativa que constituyeron los comités de empresa en Francia. Su origen se remonta a los años posteriores a la primera guerra. Se pretendía colegios electorales por categorías de personal; la representación del patrono, limitada al presidente que tiene derecho de

voto y la del secretario, elegido por el comité; la implantación de un comité central cuando la empresa esté formada por distintos establecimientos. Pero en el reglamento que creó los mencionados comités se limitaba la facultad de gestión o control del comité, al decir "el comité de empresa controla o se ocupa de la gestión de todas las obras sociales implantadas en la empresa en beneficio de los asalariados o de sus familias, o bien participa en su gestión"; se marginaban así los aspectos técnicos, económicos y humanos de la sociedad. En estos últimos campos las atribuciones del comité eran meramente consultivas: derecho de sugerencia en materia de salarios; sugerencias encaminadas al aumento de la producción, a la mejora del rendimiento etc.

Pero obsérvese que los comités, orientados solamente hacia obras sociales, a menudo fracasaron en problemas ridículos, como los relativos a color de los uniformes o adornos de los árboles de Navidad; vinieron a ser unos continuadores del paternalismo y, o bien no obtuvieron éxito en la gestión de estas obras o las convirtieron en un instrumento de reivindicación, divorciándolas de la empresa y conservándolas con carácter de conquista social.

Henry Perillon, en su tesis doctoral "Le controle ouvrier sur l'entreprise moderne"⁽¹⁾ cita entre las principales razones de este fracaso: cierta importunidad en escoger la época para implantar estas instituciones, la falta de preparación por am-

(1) Tesis doctoral, Université de la Sorbonne, Paris. 1938.

bas partes para su nueva misión y la carencia, por parte de los patronos, de toda educación social; el reglamento se dio apresuradamente y sin suficiente estudio previo, quedando falta de elasticidad y limitando excesivamente las facultades de control económico, que hubieran podido ser más amplias.

.6. El Consejo de Empresa Alemán.

La ley del 4 de febrero de 1920 implantó los consejos en las empresas con más de 20 obreros. Sus atribuciones eran meramente consultivas en el campo social y económico, debiendo comunicársele el balance pero sin que se pudiera inmiscuir en la gestión del negocio.

Después de la segunda guerra, en 1952, se implantaron los consejos de empresa en las fábricas que tuvieran cinco asalariados como mínimo. En su calidad de órgano consultivo, emite su opinión sobre cuantas medidas adopta la empresa, pero tiene derecho de control en la aplicación de las leyes sociales, y de los convenios colectivos y además el derecho de veto en la admisión de nuevos trabajadores; en materia social está facultado para pedir el traslado o despido de cualquier obrero cuyo comportamiento considere antisocial o contrario a la paz interna de la empresa; ejerce el derecho de codecisión en la organización del régimen de trabajo: horario, disciplina interna, vacaciones pagadas, nuevos métodos de trabajo, etc.

El consejo de empresa alemán aparentemente tiene facultades bastantes para la implantación de una amplia participa-

ción de los trabajadores en la dirección de la sociedad anónima propietaria de la empresa, la cual no obsta para que formulemos las críticas al accionariado obrero que hemos analizado en el capítulo II de este mismo trabajo.

.7. Protección de las minorías.

Dado que las acciones obreras siempre serán minoría dentro de la sociedad anónima analicemos las disposiciones que para proteger minorías las contiene nuestro Código, a ver si es posible asimilar la situación de las minorías a la de los accionistas obreros, que de hecho siempre constituirán minoría.

I. Derecho a exigir CONVOCATORIA: Los accionistas que representen por lo menos el 5% del capital social podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, a los administradores, la convocatoria de una junta general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquene en su petición. Aun el titular de una sola acción podrá pedir la convocatoria siempre que no se haya celebrado junta durante dos ejercicios consecutivos o cuando las juntas celebradas durante ese tiempo no hayan conocido de los asuntos indicados en el Art. 223. (Arts. 231 y 232 Com.)

II. Todo accionista tiene derecho a pedir en la junta general, a quien corresponda, que se le den informes relacionados con los puntos en discusión. (Art. 245 Com.).

III. Los accionistas de toda clase, aun los de voto limitado, podrán formular oposición judicial a las resoluciones de una junta

general, siempre que la acción se funde en los siguientes extremos: 1) que el motivo de la oposición se contraiga a la violación de un precepto legal o de una estipulación del pacto social. 2) que no se trate de resoluciones sobre responsabilidad de los administradores o de quienes tienen a su cargo la vigilancia (Art.250 Com.) ya que esta responsabilidad se deduce judicialmente (Art. 279 Com.)

IV. Cuando los directores sean tres o más, el pacto social de terminará los derechos que correspondan a la minoría en su designación; pero, en todo caso, la que represente por lo menos un 25% del capital social presente, nombrará $\frac{1}{3}$ de los directores, los cuales ocuparán los últimos lugares en la directiva, a menos que la escritura social consigne mayores derechos para las minorías.

Sólo podrá revocarse el nombramiento del director o directores designados por las minorías con el consentimiento unánime de éstas.(Art. 263). Asimismo, en caso de vacantes temporales o definitivas de los directores vemos que los directores electos por la minoría o por una categoría determinada de acciones, deberán ser siempre sustituidos por sus respectivos suplentes (Art. 264 Com.)

V. Los accionistas que representen por lo menos el 25% del capital social, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores (Art. 280 Com.)

Podemos concluir: ninguno de estos derechos concedidos a las minorías en el Código de Comercio es incompatible con

las acciones obreras por lo que pueden aplicarse perfectamente en las sociedades anónimas de participación obrera.

6. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS.

En una sociedad anónima los derechos que confiere la acción son los que corresponden a los socios frente a la sociedad. Estos derechos pueden ser patrimoniales o económicos y derechos sociales o de consecución.

El estudio de la manera como se ejercitan estos derechos en una sociedad anónima ordinaria no ofrece mayor dificultad, ya que normalmente la ley los determina y regula al detalle, y también el pacto social se encarga de adaptarlos a las particulares circunstancias de cada sociedad anónima. Por otra parte, la doctrina se ha encargado de comentar ampliamente tales derechos.

Sin embargo, cuando estudiamos la sociedad anónima de participación obrera, la situación es muy diferente; este tipo de sociedad acoge en su seno dos factores de producción naturalmente antagónicos: el capital y el trabajo. Las contradicciones y disputas que se dan entre los patronos y los obreros se trasladan al ámbito de los organismos de gestión, decisión y vigilancia de la sociedad.

6.1. De los socios económicamente poderosos.

No hay mucho que explicar ya que todos sabemos que en el régimen capitalista son los económicamente fuertes los que de-

fiden todas las situaciones acerca del ordenamiento social; son ellos los que "hacen y deshacen", los que imponen sus condiciones; los que adaptan las normas jurídicas al servicio de sus intereses. En u a sociedad anónima de participación obrera, los socios capitalistas tienen la plenitud de goce y de ejercicio de los derechos patrimoniales y sociales; como ellos son los promotores de la so ciedad, ellos regulan las condiciones de operación de esa sociedad.

6.2. De los socios obreros.

A) Derecho de deliberación.

Las acciones de trabajo dan el derecho de deliberación en la asamblea general. El número de votos se calcula por comparación entre el número total de acciones y el número de acciones de capital, siendo establecida la proporción según el número de accionistas representados en la asamblea. Por ejemplo, si habiendo un cuando de acciones de trabajo y los $\frac{3}{4}$ de acciones de capital, sólo la mitad de las acciones de capital viene a la sesión, las acciones de trabajo tendrán, con relación al capital, un octavo de los cvotos contra $\frac{3}{8}$ del capital.

Este modo de calcular los votos de las acciones de trabajo ha sido aceptado en la mayoría de los países europeos capitalistas y puede observarse a simple vista que es lesivo a los intereses de los trabajadores; que aún cuando los obreros estén

presentes en su totalidad en la asamblea general sus votos siempre estarán en situación de inferioridad respecto a los accionistas de capital, a pesar de que éstos no hayan asistido a la asamblea. En otras palabras, los obreros nunca tendrán la menor fuerza para tomar ninguna decisión y su papel en las asambleas generales será meramente decorativo, para contribuir a la formación del quorum legal.

B) Derecho de participación en las ganancias.

Los estatutos deben determinar cuál es el monto del primer dividendo a distribuir entre las acciones de capital y que debe corresponder por lo menos al interés del capital aportado. El resto de las utilidades es repartido por igual entre todas las acciones.

Cuando las acciones obreras han sido adjudicadas a las organizaciones sindicales, son los estatutos de éstas los que deben fijar libremente el modo de repartir entre sus miembros los dividendos asignados a las acciones de trabajo.

C) Derecho de información.

El personal y obreros de la sociedad anónima tienen derecho a un sistema de información y de verificación de las modalidades de ejecución dentro de la empresa. En países donde se han creado los comités de empresa, que ya hemos estudiado en la página 120) es a éstos a quienes incumbe la misión de vigilancia.

D) Derecho de participación en la administración.

Las acciones obreras, como minorías que son, tienen derecho a nombrar un administrador por lo menos, siempre que alcancen un 25% o más del total de las acciones emitidas por la sociedad.

E) Derecho de una parte del haber social en caso de liquidación.

CAPITULO IV

B. REGULACION SOBRE LA MATERIA EN EL CODIGO DE COMERCIO.

El accionariado obrero, o capitalismo popular, como también se le llama equívocamente, nació en el siglo pasado en Francia y Alemania; se ha desarrollado posteriormente en países altamente industrializados como E.U.U., Inglaterra, Italia, España. Sin embargo, el suceso no ha tenido difusión. En los mencionados países europeos son muy pocas las Sociedades que han adoptado esta forma.

Los obreros por su parte no han mostrado interés en esta participación. Las disposiciones legales establecieron desde el punto de vista técnico, una organización complicada y, en un deseo de equidad, han complicado la administración de la Sociedad.

El Código de Comercio vigente en El Salvador, copia del respectivo Código Hondureño ha introducido numerosas reformas en el ordenamiento mercantil y recogió las tendencias de las teorías modernas del Derecho Mercantil. Pero no reguló la Sociedad Anónima de participación obrera. ¿Cuáles fueron las razones de esa omisión? ¿Podría decirse que el legislador de 1970 no quiso legislar sobre el accionariado obrero en vista del incipiente desarrollo industrial salvadoreño? ¿Será que los miembros de la comisión redactora tuvieron en cuenta el fracaso de tales sociedades en los países europeos? ¿O es que consideraron que la Sociedad Anónima de participación obrera era un engaño que sólo iba a exacer

bar el encono de los obreros contra los capitalitas?

Hemos acudido a la Exposición de Motivos del Código de Comercio, y ante el silencio de dicha exposición no podemos asegurar cuáles fueron las razones de fondo para dejar de lado la Sociedad Anónima de participación obrera. En la citada Exposición de Motivos, en el capítulo referente a la Sociedad Anónima se incluyó la Sección de los Títulos de participación, que literalmente dice: "En esta Sección se reglamenta por primera vez en el país, la existencia de certificados que acreditan una participación de utilidades, sin atribuir derechos en el capital de la empresa o en la administración de la misma. Los títulos de participación, son los siguientes:

a) Bonos de Fundador (....)

b) Bonos de Trabajador: Están destinados a reconocer la participación del trabajador en los beneficios de la empresa, lo cual aparte de ser un imperativo de justicia social, constituye prenda segura de armonía entre el capital y el trabajo".

c) Certificados de goce (....)

Vemos, pues, que al redactarse el Código de Comercio vigente se consideró que la regulación de los bonos de trabajador sería un medio para conseguir la armonía entre el capital y el trabajo. Por eso aprovecharé esta sección de mi trabajo para analizar cómo se dispuso acerca de los bonos de trabajador.

2. ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS BONOS DE TRABAJADOR CON LOS BONOS DE FUNDADOR Y CON LOS CERTIFICADOS DE GOCE.



2.1. Bonos de fundador: Al igual que los bonos de trabajador y que los certificados de goce, son títulos de participación que incorporan derechos de sus tenedores a recibir un porcentaje de las utilidades netas de la Sociedad, en caso de que las haya.

Los bonos de fundador, según el artículo 210 Com., conceden una participación a los fundadores en las utilidades líquidas anuales, hasta el 10% de las mismas, después de haber pagado a los accionistas un dividendo del 6%, cuando menos, sobre el valor exhibido o pagado en sus acciones.

¿Quiénes son socios fundadores? Son fundadores de una sociedad anónima los firmantes del programa, cuando la sociedad se constituyó en forma sucesiva o pública; y los otorgantes de la escritura de constitución, si ésta se constituyó en forma simultánea.

2.2. Derechos que confieren los bonos de fundador:

A) Derecho a participar en las utilidades líquidas: Los bonos de fundador sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades líquidas que expresen y por el tiempo que indiquen, siempre dentro del límite de diez años contados a partir de la fecha de constitución de la sociedad. Como no son acciones no dan derecho a intervenir en la administración de la sociedad, ni podrán convertirse en acciones, ni representan participa-

ción en el capital social Art. 211.

B) Derecho al canje por otros bonos: Los tenedores de bonos de fundador tendrán derecho al canje de sus títulos por otros que representen distintas denominaciones, siempre que la participación total de los nuevos bonos sea idéntica a la de los canjeados Art. 213.

2.3. Formas de emisión de los bonos de fundador.

a) Los bonos de fundador podrán ser nominativos, en cuyo caso sólo podrán transferirse con autorización de la administración social. 219 Com.

b) Nominativos con carácter intrasferible o no negociable. Art. 219.

c) Al portador, no necesitando en este caso autorización para ser transferidos. 219 Com.

2.4. Los bonos de fundador como forma de pago de las acciones.

La concesión de un plazo extraordinario para el pago de las acciones suscritas por los fundadores no podrá ser mayor de diez años: concediéndose tal plazo siempre que simultáneamente se convenga en adjudicar bonos de fundador bajo la condición de que las utilidades producidas por estos bonos no podrán ser retiradas por sus tenedores, sino que deberán abonarse automáticamente al capital suscrito y adeudado por ellos Art. 215 Com.

Cuando se ha estipulado esta modalidad de pago respecto de las acciones, los bonos de fundador sólo pueden transferirse simultáneamente con las acciones suscritas a cuyo pago contribuyan, y a las mismas personas que adquieren éstas. 219 Com.

2.5. Bonos de trabajador: a pesar de la parquedad con que han sido tratados los bonos de trabajador en el Código de Comercio, podemos hacer un análisis del Art. 216 Com. para determinar las características generales de estos títulos de participación.

Carácter optativo de la emisión: Al igual que los demás títulos de participación se deja a los estatutos de la sociedad el determinar la constitución o no de bonos de trabajador. ¿Por qué no se impuso como obligatoria a toda sociedad la constitución de esta clase de bonos? Porque estamos dentro de los ámbitos del Código de Comercio, el cual a pesar de la evolución de las instituciones jurídico-mercantiles sigue impregnado de las características del Derecho Privado. A pesar de que a lo largo del Código se exijan determinados requisitos para la existencia o validez de tales o cuales actos y operaciones mercantiles, observamos que la voluntad de las partes sigue siendo la rectora de todas las situaciones posibles. Si los socios capitalistas quieren, accederán a otorgar un mínimo de las utilidades a los obreros subordinados dentro de su empresa; si no quieren, pues los obreros no gozarán de esa pequeña porción y seguirán con sus míseros salarios.

En una legislación de tipo social para el caso dentro de un Código de trabajo, sí puede imponerse a los socios capitalistas conceder a sus trabajadores una participación en las utilidades por medio de los bonos de trabajador.

Titulares de los Bonos: estos bonos sólo podrán emitirse en favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad; las condiciones de antigüedad, fidelidad de o de servicios relevantes prestados a la sociedad serán fijados en la escritura social.

Del texto legal puede deducirse que no se pueden emitir bonos de trabajador a favor de las organizaciones sindicales, sino solamente a favor de las personas naturales prestando servicios a la sociedad.

Características de los Bonos: Serán siempre nominativos y para su transferencia es necesaria la autorización de la Administración social Art. 216 y 219 Com.

Podrán también emitirse con carácter no negociable, es decir que no podrán transferirse en ningún caso.

Sea que se emitan como nominativos o con carácter de no negociables, son medidas tomadas para asegurar la permanencia de los bonos de trabajador en manos de los obreros; para que éstos verdaderamente puedan participar en las utilidades futuras de la fábrica y no se vean tentados a enajenar sus bonos.

En cuanto a si los bonos deberán otorgarse por tiempo limitado o por vida del trabajador quedó su determinación al

arbitrio de los otorgantes de la escritura social, lo mismo el monto de las utilidades que se repartirán entre los bonos.

2.6. Certificados de goce:

Estos títulos confieren derecho a los antiguos accionistas de la sociedad, cuyas acciones han sido reembolsadas, de participar en las utilidades sociales.

Cómo se originan los certificados de goce: Siempre que el contrato social lo autorice, podrán amortizarse con utilidades repartibles, las acciones de la sociedad, observando las siguientes reglas:

I. La amortización deberá ser decretada por la Junta General, previa la formulación de un balance, para determinar el valor real de las acciones.

II. Sólo se podrán amortizar acciones íntegramente pagadas.

III. Cuando la adquisición de acciones para amortizarlas se hace por medio de una institución bancaria, se pagarán según su valor nominal o según un valor inferior al valor real de acciones; si se amortizan según su valor nominal, la escritura social, debe haber previsto la emisión de certificados de goce.

IV. Cuando las acciones se amortizan por su valor real, la designación de las acciones se hará por escrito, en el que participarán las de todas las series.

En el sorteo intervendrá un representante de la oficina de vigilancia del Estado, dejando constancia de todo lo actuado en una acta notarial y se publicará el resultado.

V. Los títulos de acciones amortizados quedarán anulados y en su lugar, podrán emitirse certificados de goce, cuando así lo prevenga el pacto social.

VI. La sociedad conservará a disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por el término de cinco años contados a partir de la fecha de la publicación, el precio de las acciones sorteadas y, en su caso los certificados de goce.
(Art. 217)

2.7. Nulificación de los certificados de goce:

Cuando vencido el plazo de los cinco años no se hubieren presentado los tenedores de las acciones amortizadas a recoger su precio y los certificados de goce, aquél se aplicará a la sociedad y éstos quedarán anulados (Art. 217 parte final)

2.8. Derechos que confieren los certificados de goce:

Los certificados de goce confieren los siguientes derechos:

a) Derecho a participar en las utilidades líquidas, después que se haya pagado a las acciones no amortizadas el dividendo señalado en la escritura social.

b) Derecho de concurrir juntamente con los títulos no amortizados en el reparto del haber social, después de que a éstos les haya sido devuelta íntegramente su aportación, salvo que en el pacto social se establezca otro criterio para repartir el excedente. (Art. 218 Com.)

Características de los certificados de goce
en cuanto a su emisión.

Los certificados de goce pueden emitirse en forma nominativa o al portador; en todo caso podrán cederse sin autorización de la administración social, aun contra pacto expreso en contrario (Art. 219 Com.), ello porque los certificados de goce han sido emitidos en sustitución de acciones totalmente pagadas (Art. 217 regla II)

3. LEGISLACION FRANCESA EN CUANTO A LA PARTICIPACION DE LOS OBREROS EN BENEFICIOS.

En Francia el legislador se propuso organizar la participación de los obreros en los beneficios dentro de las grandes empresas y para ello creó la sociedad anónima de participación obrera por decreto de 24 de julio de 1867 desarrollado posteriormente en la ley de 25 de abril de 1917.

Para seguir un orden lógico en cuanto a las disposiciones francesas legales sobre la participación de los trabajadores en la empresa, pinso considerar en primer lugar las disposiciones le

gislativas facultativas; y luego, las disposiciones legislativas obligatorias.

3.1. Disposiciones legislativas facultativas en Francia.

I. Primeramente, al analizar las intervenciones del legislador "dizque en favor" de los trabajadores, hay que mencionar las regulaciones que se dieron el siglo pasado y que hicieron surgir:

Las sociedades cooperativas de producción reguladas por el Código de Trabajo.

La Sociedad Anónima de participación obrera, regulada en el Código Mercantil.

Más recientemente el legislador francés se forzó por impulsar ciertas fórmulas de "interesamiento" o de participación de los trabajadores en la empresa mediante exenciones fiscales.- Así, un decreto de 1959 acordó exoneraciones fiscales a las empresas que celebren con su personal contratos en los que se defina el contenido y las modalidades de aplicación de la participación.

II. Examinemos esas disposiciones más recientes:

El interesamiento o la asociación resultan, ya sea de una convención pactada entre el patrono y los miembros del personal "delegados por los sindicatos más representativos", (según dispuso el decreto del 11 de febrero de 1950), o bien de la aplicación de un contrato tipo adoptado por una mayoría de 2/3 al menos de los miembros del personal.

a) El decreto de 1959 previó diversas formas de interesamiento de los trabajadores en la empresa: participación en los resultados, en el capital, en las operaciones de autofinanciamiento, participación en el acrecentamiento de la productividad, por el decreto de mayo de 1960.

El contrato de participación debe, en especial, instituir un sistema de información al personal y permitir a éste las modalidades de ejecución del acuerdo.

b) En cuanto a la asociación propiamente dicha, el decreto de 1959 no la define; precisa solamente que debe tratarse de una asociación efectiva, lo cual implica una participación del personal en la gestión misma de la empresa.

III. Tal como decíamos más arriba, el balance de aplicaciones prácticas de los decretos y leyes mencionados es muy escaso; ni siquiera los autores franceses comentan esas disposiciones, limitándose a señalar que las sociedades cooperativas de producción y las sociedades de participación obrera son poco numerosas. En efecto, la mayor parte de los ejemplos de interesamiento de participación de los trabajadores se han debido a iniciativas personales de los dirigentes de empresa; resabios de un "paternalismo" trasnochado. Se encuentran fórmulas muy variadas: 1) Salario proporcionado, 2) participación en los beneficios, 3) atribución de acciones de la sociedad; 4) comité de gestión en participación obrera o bajo empresa obrera (es decir, reparto del

trabajo entre varios equipos autónomos que se organizan libremente, reclutan su personal, reparten sus ganancias, y eligen un delegado que entre en contacto con la dirección; 5) o simplemente una mera política de concesiones y prestaciones sociales organizadas y financiadas por el patrono o patronos.

3.2. Disposiciones legislativas obligatorias en Francia.

Hemos dicho que la expresión "participación" o "asociación de los trabajadores en la empresa comprende: el interésamiento, esto es, el derecho de percibir una fracción variable de las utilidades de la empresa; y la intervención, esto es, el derecho de tomar parte en las decisiones que gobiernan la vida de la empresa.

3.3. Comités de empresa.

A) Un comité de empresa debe ser organizado en toda sociedad con más de cincuenta obreros; dos delegados de este comité asisten con voz pero sin voto a todas las sesiones del Consejo de Administración o del Consejo de Vigilancia.

B) De manera general, cada uno de los miembros del comité de empresa tiene derecho a las mismas informaciones y a las mismas comunicaciones, en las mismas épocas y dentro de los mismos plazos que los accionistas

En especial el comité de empresa, en tanto que órgano colegial, tiene derecho a ciertas informaciones particulares, como son:

1- Informaciones, siempre que sea necesario, respecto a una determinada actividad de la empresa: duración de un trabajo, condición del empleo, etc.

2- Informaciones trimestrales sobre la ejecución del programa de producción.

3- Informaciones anuales sobre las cuentas del ejercicio vencido y sus resultados, con un reporte presentado por uno de los dirigentes de la empresa sobre la situación global de la misma.

C) El comité de empresa puede convocar al auditor para pedirle explicaciones puede hacer las observaciones que crea convenientes sobre las cuentas o la marcha de la empresa y transmitir las a la asamblea general de los accionistas para que la conozcan, al mismo tiempo que la memoria anual de la junta directiva.

3.4. Interesamiento de los trabajadores en Francia.

A) El interesamiento previsto por el decreto de 1967 es obligatorio para toda empresa que cuente con más de cien obreros; las otras empresas pueden someterse voluntariamente a este sistema. Téngase en cuenta que para fomentar su aplicación se concedieron varias ventajas fiscales.

B) Para determinar la masa atribuida a los obreros y denominada "reserva de participación" se parte del beneficio neto fiscal de cada ejercicio; es decir, del beneficio que sirva

de base al cálculo del impuesto sobre las sociedades.

Se deduce de este beneficio neto una suma equivalente al 5% de los capitales invertidos, en concepto de interés de esos capitales; al saldo así obtenido se aplica un coeficiente determinado que resulta de dividir la masa de los salarios entre el "valor añadido" engendrado por la actividad de la empresa. Esta última operación se hace para ver la incidencia que el factor trabajo ha tenido en la actividad productiva de la empresa, en relación a los otros factores productivos.

El monto resultante debe dividirse en dos partes iguales la primera puede distribuirse entre los accionistas o puesta en reserva; la segunda parte constituye la reserva de participación distribuible entre los trabajadores.

C) Los beneficiarios de la reserva de participación son todos los obreros trabajando en la empresa desde hace tres meses como mínimo; la parte de cada uno es proporcional al monto de su salario pero limitado a cierta cantidad.

D) El modo como se va a repartir la "reserva de participación" que corresponde a los trabajadores, debe ser fijado por una convención entre la sociedad y los obreros. Tres fórmulas son posibles.

1. Atribuyendo a los obreros acciones de la sociedad, que ésta habrá tenido la facultad de procurarse comprándolas.

2. La atribución a los obreros de un crédito en cuenta

corriente; o bien de bonos especialmente emitidos a este efecto, representando la reserva de participación, de la cual la sociedad conserva el uso. Esta fórmula se aplicará de mero derecho en Francia si no se ha llegado a ningún arreglo entre la sociedad y los obreros. Las cuentas corrientes gozan de un interés del 5%, fijado por decreto del 30 de enero de 1968

3. Adquisición con la reserva de participación de títulos fácilmente convertibles en dinero, o colocación de las reservas en cuentas de ahorro a nombre de los obreros.

E) Las acciones o bonos entregados a los obreros no son negociables más que al cabo de cinco años; entretanto los obreros deben ejercer los derechos inherentes a los títulos.

3.5. La sociedad anónima de participación obrera en Francia.

En aras de la brevedad sólo analizaré lo referente a las acciones obreras en la sociedad anónima de participación obrera que funciona en Francia:

Las acciones de trabajo son nominativas y se inscriben a nombre de la "Sociedad Cooperativa de Mano de Obra"; en otras palabras, las acciones de trabajo son propiedad colectiva del personal asalariado. A pesar de que esa denominación de "cooperativa de mano de obra" nos parece poco afortunada y ha sido criticada por los mismos comentaristas franceses, la seguiré empleando por razones prácticas y por ser ese el término literal que se encuentra en las leyes en comento. La "cooperativa de mano de obra" comprende obligatoria y exclusivamente a todos los trabajadores de la empresa, con la doble condición de que ellos sean mayores y que tengan un año por lo menos de haberse incorporado a la empresa.-

Las acciones deben quedar en propiedad de la "Cooperativa de mano de obra" y no pueden jamás ser atribuidas a los trabajadores a título personal.

La "cooperativa de mano de obra" tiene asambleas generales para nombrar a los representantes y decidir acerca de la distribución de los dividendos. La ley sólo regula las condiciones de emisión del voto al elegir a los representantes. Para que sea válida la elección deben asistir a la reunión por lo menos 2/3 de los participantes. Cada uno dispone de un número de votos proporcional al monto de su salario.

4. LA PARTICIPACION EN BENEFICIOS EN ARGENTINA

En Argentina se constitucionalizó este derecho cuando se reformó en 1957 la Constitución Nacional de 1949, por conducto del Art. 14-Bis, admitiéndose la participación en las ganancias de la empresa con control de la producción y colaboración en la dirección, pero no se ha reglamentado todavía este Despacho.

CAPITULO V

LA EXISTENCIA DEL PATERNALISMO EN LA EMPRESA SALVADOREÑA

La existencia de la empresa determinó la aparición de numerosos problemas sociales que, durante mucho tiempo, no han hallado solución o no la han tenido enteramente satisfactoria: viviendas para los trabajadores, guarderías de niños, asistencia en la enfermedad, jubilación, etc. Las obras sociales, que fueron apareciendo con las nuevas necesidades que el auge de la industria iba creando, se desarrollaron, por imperativo de la propia necesidad, a fin de colmar una laguna en la organización social de las colectividades. A principios del siglo pasado, Owen fue uno de los primeros en afirmar que la empresa tenía una responsabilidad social y que el patrono debía velar por el bienestar material y moral de sus trabajadores. A fines del mismo siglo XIX, algunos patronos, siguiendo la doctrina social cristiana se convencieron de que su responsabilidad tenía tanto carácter social como económico. Se dispusieron a prestar ayuda a sus obreros, pero con el propósito de atajar el progreso del socialismo obraron más en un sentido demagógico que con reales medidas tendientes a elevar el nivel de vida de la clase obrera, hasta el punto de que muchas veces las obras sociales fueron pagadas, con cargo a su salario, por los mismos trabajadores.

Todo esto no es una historia novelada del siglo XIX sino que se ha reproducido exáctamente en la industria salvadoreña. La acción social en Europa, América del Norte y también en El Salvador ha ido acompañada de un esfuerzo para inculcar a los

obreros unos principios morales que son considerados como la natural e indispensable prolongación de toda asistencia social. Se trata de ejercer una tutela sobre el personal, al que se ayuda ciertamente, pero cuya conducta se controla y también la de su familia. Los patronos se sienten muy satisfechos de mantener relaciones de compadrazgo con sus obreros subalternos. Son detalles, son costumbres, pero que revelan la existencia de un verdadero paternalismo. Se instauran obras sociales como un elemento de prestigio: una empresa que se precie de seria y bien organizada no puede dejar de tener "sus obras sociales": el dispensario, la guardería infantil, el campo de fútbol, la piscina. Asimismo los patronos fomentan equipos deportivos integrados por los obreros (que llevan el nombre de la empresa desde luego); y para concluir esta larga enumeración, en una mezcla de paternalismo y de complejo de "damas de la caridad" el día veintitrés de diciembre los patronos reparten juguetes a los hijos de los trabajadores.

Vemos pues, que la obra social sirve generalmente para distraer al trabajador de los verdaderos problemas de la empresa: su atención deriva entonces hacia cuestiones independientes de la misma condición en que se encuentra. Las obras sociales son actividades accesorias y el problema social no queda resuelto en una empresa que mantiene numerosas y florecientes obras sociales, puesto que éstas no tienen directa relación con el trabajo, no dan sentido a la vida cotidiana, causan una impresión falsa de seguridad; no contribuyen a la reivindicación del obrero.

¿DEBE REGULARSE EL ACCIONARIADO OBRERO EN EL SALVADOR?

A lo largo de esta tesis he ido haciendo un análisis

somero de la sociedad anónima de participación obrero; de lo que representa el accionariado obrero para el capital y el trabajo.- Aún cuando no sea de obligatoriedad forzosa concluir sobre la conveniencia o no del sistema de participación en utilidades, conviene que me defina sobre el problema, a pesar de que por ello se me acuse de visión negativa de las cosas o de fanático.

Basta dar un vistazo a esta tesis para darse cuenta que son más las críticas que las defensas del sistema de accionariado obrero; que son más los inconvenientes técnicos que las ventajas que puede acarrear la sociedad anónima de participación obrera. Aún en los países donde desde hace muchos años se vienen ensayando diferentes sistemas de participación en utilidades se ha visto el fenómeno de que son muy pocas las empresas que se deciden a utilizar tales sistemas. El accionariado obrero, a más de un siglo de haber sido regulado por primera vez en Francia, no ha significado ningún impacto en la estructura de la empresa ni en las relaciones capital-trabajo; ha sido una institución que por mediocre ha permanecido en el desprecio de obreros y de patronos.- Tal haríamos nosotros al recomendar, como una cosa novedosa, como un progreso en la técnica jurídica, que se implantara en El Salvador la sociedad anónima de participación obrera.

- CAÑAS LASTARRIA, Rafael La Sociedad Anónima en Chile; 1ª Ed. Editorial Jurídica de Chile; Santiago 1967
- DOCUMENTOS DEL CONCILIO VATICANO II; Editorial Rialp, Madrid, 1967 2ª Ed.
- DOCUMENTOS DEL XXII CONGRESO DEL PARTIDO COMUNISTA DE LA UNION SOVIETICA Edición de la Universidad de El Salvador.
- GARO, Francisco J.; Sociedades Anónimas; I y II Tomo; 1ª Ed. Ediar Editores, Buenos Aires 1954
- GARRIGUES, Joaquín Curso de Derecho Mercantil; I y II Tomo; Silverio Aguirre Editor; Madrid 1959. 3ª Edición.
- GALENSON, Walter; La Clase Obrera y el Desarrollo Económico; 1ª Edición; Centro Regional de Ayuda Técnica; México, 1964.
- GARRALDA VALCARCEL, Alvaro La Participación de los Trabajadores en la Dirección de las Empresas en Alemania; 1ª Ed. Publicación del Instituto de Estudios Jurídicos; Oviedo 1967
- JAUFFRET, Alfred; Manuel de Droit Commercial; 3ª Ed. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence; Paris 1970
- JOUSSET, B.; L'accession des travailleurs au capital; 1ère Ed.; Centre d'Information et de Documentation Economique et Sociale; Paris 1966.
- KARATAEV, RYNDINA y STEPANOV; Historia de las Doctrinas Económicas; v. II; 1ª Ed. Mezhdunarodnaia Kniga; Moscú 1962
- MINISTERIO DE TRABAJO DE ESPAÑA Revista de Trabajo Nº 33; Año IX Abril, Mayo y Junio de 1958
- MATZKE, Otto; El Accionariado Popular en Alemania; Ediciones Deusto; Bilbao 1964, 1ª Ed.

- MONTENEGRO, Walter; Doctrinas Político-Económicas; 6ª Ed.; Fondo de Cultura Económica; México 1970
- MESSNER, Johannes; La cuestión Social; 1ª Edición. Ediciones Rialp S. A.; Madrid 1964
- PERILLON, Henry; Le controle ouvrier sur l'entreprise moderne; Tesis Doctoral; 1ª Ed. Université de la Sorbonne; Paris 1938
- PAYET, Maurice; La Integración del Trabajador en la Empresa. 1ª Ed. Ediciones Ariel. Barcelona 1961
- PEREZ LEÑERO, José; Jurados de Empresa y Participación en la Gestión; 1ª Edición; Editorial Lex Nova; Valladolid 1966
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles I y II Tomo; 5ª Edición; Editorial Porrúa S. A. México 1959
- RIPERT, Georges; Droit Commercial; 5ª Ed. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence; Paris 1964
- REVISTA JURIDICA DE SAN ISIDRO; Tomo III; Argentina 1969
- RODRIGUEZ, Federico; El Acceso de los Trabajadores en la Propiedad de la Industria; Cuadernos de Política Social; Número 17; Madrid 1963
- SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO. Dieci siete Lecciones sobre Participación de los Trabajadores en la Empresa. 1ª Edición. Editorial Universidad de Madrid. Madrid 1967.
- SINDICALISMO DE HOY Y DE MAÑANA; Revista INDICE, Número 146; Madrid 1961
- SULTAN, Paul Economía Política del Trabajo; 1ª Ed.; Editorial Trillas S. A.; México 1964