

## EMPRESA Y PERSONALIDAD

RESUMEN. Continúa el autor el estudio sobre la expresión jurídica de la empresa iniciado en el último número de nuestra revista. Procediendo en la misma línea, estudia la naturaleza de la empresa que sea concebida como independiente de quien la gobierna, y reconozca al personal un derecho estricto a la vida de la misma empresa. Se piensa que tal situación haría nacer a favor del personal el derecho de codeterminación y el de participar en los beneficios, los cuales podrían dar pie al reconocimiento de la personalidad jurídica de tal empresa. Refiérese tan sólo este estudio a empresas cuyo elemento capitalista sea una sociedad anónima, tratándose luego ligeramente el caso de otros tipos de sociedades.

El tema de la Empresa en el Derecho, que viene debatiéndose desde hace tiempo, sigue siendo actual.

\* \* \*

Cuando el alemán Felipe Heck se preguntó, en 1902, si existía un derecho privado mercantil distinto del Derecho Civil, y respondió a su pregunta en el sentido de que tal diferencia aparecía patente porque el Derecho mercantil debía regular no el acto aislado, sino la ejecución de actos en masa, quedó abierta una discusión interesante. La doctrina de Heck fructificó, y fué el Profesor de Berna, Carlos Wieland (Handelsrecht, München-Leipzig Dunker-Humbolt 1921) quien, aceptando el principio de ser el Derecho mercantil el que ha de regular la ejecución de los actos en masa por una organización, concreta dicha organización en la Empresa como una combinación y empleo de fuerzas económicas para la obtención de un incremento patrimonial ilimitado con arreglo a un cálculo preexistente, y con el riesgo que pueda derivarse para el trabajo y para el capital. Esto unido a la tesis de Locher (Handels, Wechsel und Seerecht. En «Das gesamte Deutsche Recht im systematischer Darstellung, de Stammler, Berlín 1931), consistente en que la ejecución de los actos en masa ha de concluirse en negocios típicos, esquemáticos, de carácter jurídico, teniendo en cuenta la reiteración de los mismos basada en la costumbre y en la rutina, y que tal actividad es ejercida por el comerciante como profesional e industrial,

llevó a la consecuencia de considerar dicha doctrina el Derecho mercantil como regulador de la ejecución en masa de negocios jurídicos mercantiles referidos, en cuanto al sujeto, a un profesional comercial e industrial que mediante una organización, que es la Empresa, ejecute los actos en masa.

Lorenzo Mossa, en su gran número de trabajos referidos a este tema iniciado por Heck, estima que teniendo en cuenta que la organización comercial de la época es la Empresa, el Derecho mercantil, al considerar aquélla como realidad para tomarla como contenido, vuelve al origen de la profesionalidad; y conceptúa que la materia jurídico-mercantil será unitaria por el ordenamiento de la Empresa, considerando que los contratos derivados de ella son los que hay que tener en cuenta para la nueva orientación, y que precisa el reconocimiento en la Empresa de una entidad separada de la personalidad del titular, y ordenar la misma en lo referente a garantizar su existencia, su transformación, etc. Añade que el Código de las Empresas no es el de los comerciantes.

\* \* \*

Esta doctrina ha tenido en España sus valedores. Entre ellos aparece el Profesor Polo como ardiente defensor de la nueva orientación en diversos y meritorios trabajos y el Profesor Garrigues, que mediante razonada evolución desde su prólogo de la traducción española de «Los principios de Derecho Mercantil», de Alfredo Rocco (1931), en el que se refería a actos de comercio, pasando por «Curso de Derecho Mercantil» en el que dijo que esos actos realizados en masa debían ser regulados por el Derecho mercantil, se incorporó a la doctrina nueva en 1942.

\* \* \*

Si —según dicha doctrina— la Empresa es una realidad tan fuerte que motiva el cambio del contenido del Derecho mercantil, halla en el Derecho mismo la dificultad para —cuando se cumplan determinados requisitos— llegar al reconocimiento de su personalidad.

La razón de esto estriba en que los juristas se encuentran ante orientaciones clásicas sobre personalidad, y así resulta que aunque la Empresa se considere como algo existente, sigue imperando en ella, en concepto de titular y propietario, el capitalista que, en realidad, es sólo uno de los elementos integrantes del concepto total; y como según Mossa («Ensayo sobre Empresa y Sociedad», R. D. M. Tomo 14, 1948), «es toda la institución jurídica de la Empresa la que se mueve delante de nuestros ojos», ha de esforzarse el jurista en ahondar en la institución para deducir consecuencias.

\* \* \*

Es unánime la opinión de que la Empresa, como algo organizado para la producción, es un fenómeno económico, por lo que ha de estar supedi-

tada a las reglas de la Economía. Y si al Estado compete dictar —según frase de Krause— «aquellas reglas que ordena el ambiente en el que pueden moverse los sujetos del obrar económico», reglas que forman, según el mismo autor, «el conjunto de preceptos en los cuales encuentra su expresión jurídica la vinculación de la economía a la comunidad nacional»; y si la economía está subordinada a la política sin que ello signifique sino una anteposición del bien común a los demás intereses o, como ha dicho el Profesor Garrigues, «sustituir la idea del bien común a la idea del bien individual», no hay duda de que el Estado —sin ser empresario, pues ello pugnaría con el criterio de los países que reconocen claramente las iniciativas privadas— podrá dictar normas imperativas sobre todo lo que afecte a la economía, que han de ser respetadas por la organización productiva (Empresa), sin que ello suponga regulación de la constitución de la Empresa misma.

Pero no es en este aspecto en el que debe contemplarse la Empresa para examinar si hay posibilidad de concederle el carácter de persona jurídica, sino que debe ser examinada en su interior, en las relaciones, dentro de ella, de los elementos capital y trabajo, en la importancia que puede tener la cuantía de éste para mutaciones de organización.

Y sobre este aspecto vamos a discurrir, pero refiriéndonos, tan sólo, a las Empresas que tienen por elemento capitalista a una sociedad de limitación en su capital como es la anónima, sin perjuicio de que al final se hagan ligeras consideraciones sobre Empresas cuyos capitales pertenezcan a sociedades de responsabilidad limitada, a sociedades personalistas o que sean personas naturales las que respondan con todos sus bienes de las obligaciones de la Empresa.

\* \* \*

Las Empresas que examinamos ahora —compuestas por capital de una sociedad anónima, organización y trabajo— están sometidas a las Leyes sociales y laborales. Tanto la doctrina como las legislaciones positivas han aceptado determinados derechos para los trabajadores. Han considerado que si el «trabajo» contribuye a la producción y por ésta existen unos beneficios, el elemento trabajador debe participar en ellos. Han estimado, asimismo, que la Empresa es independiente y distinta de quien la rige o gobierna, con lo que no sólo se acepta la permanencia de la Empresa para no paralizar —sin justa causa que se acredite— la actividad productiva, sino que, además, se asegura el derecho del elemento trabajador a seguir en su puesto, aunque haya cambio del llamado titular, empresario o jefe. Si según Mossa («Ensayo de Empresa y Sociedad», ya citado), «El derecho de los técnicos, operarios y empleados es un derecho natural a la vida de la Empresa y no una concesión de la sociedad que la haya fundado», y según Ferrara (F.) —en su «Teoria Giuridica dell'Azienda», Florencia, 1945—, las Empresas representan, en sustancia, un capital independiente de la in-

dividualidad física que en un momento determinado es el jefe, resulta que si el elemento trabajador ha de continuar sus actividades cualquiera que sea la mutación del elemento capitalista, y si el capital es independiente de la individualidad del jefe (considerando que éste lo es como representante del capital), se llega a la consecuencia de que si bien el elemento capitalista puede ceder sus derechos en la Empresa, han de quedar aquéllos al servicio de ésta aunque cambie el titular del capital. Ello conduce, también, a ponderar los derechos sobre el patrimonio, pues (según Kaskel-Arbeitsrecht-Berlin-1952-citado por Herrero en «La Empresa en el Derecho de Trabajo»-R. D. M.-n.º 65-1957) si el personal constituye «una persona jurídica parcial» con capacidad respecto a los derechos concedidos al personal por la legislación de trabajo, sin que la tenga en el campo patrimonial, es cierto que en este campo no puede desenvolverse el capital con libre voluntad, ya que estando el patrimonio al servicio de la actividad productiva y siendo necesario el mismo para la permanencia de tal actividad, las enajenaciones de bienes patrimoniales afectos al desenvolvimiento de la Empresa han de condicionarse al posible cumplimiento de los fines de ésta y a su continuidad.

\* \* \*

Examinados los precedentes extremos que afectan a ese todo «poliédrico» que es la Empresa —según frase de Asquini—, es necesario examinar el desarrollo de aquélla desde que comienza sus actividades hasta que llegue el momento en el cual, por las circunstancias concurrentes, haya de examinarse la posibilidad de dar personalidad jurídica a la Empresa, por nacer derechos de intervención y codeterminación en la misma a favor de los trabajadores.

El impulso, la idea, el riesgo iniciales son siempre del elemento capitalista. Este —con los estudios previos que estime oportunos— se lanza a las actividades productivas, con vista a calculados beneficios, arriesgando el capital que destina a aquéllas y creando una organización.

En estos primeros momentos el elemento capitalista es el que ostenta personalidad jurídica plena, el que —por sus órganos adecuados— admite trabajadores, contrata, dirige.

Comienza a actuar con sujeción a reglas preestablecidas que él puede modificar, y como a nada de eso ha contribuido el elemento «trabajo» no debe tener derecho alguno a que se le concedan facultades interventoras y codeterminadoras, ni a organizarse representativamente dentro de la Empresa. El elemento trabajador —en esos instante y durante el tiempo que se estime necesario para que adquiera madurez la organización productiva— tendrá los derechos que emanen de las leyes sociales y laborales, pero nada más.

La Empresa sigue funcionando durante tiempo; el número de trabajadores (técnicos, operarios, empleados) aumenta y llega a ser elevado; el

personal —considerado como el conjunto de trabajadores y constituyendo «persona jurídica parcial», según la citada denominación de Kaskel— aparece, por razón del tiempo, ligado a la Empresa; ha de suponerse que la Empresa ha crecido por la colaboración, durante el tiempo de las actividades productivas, del capital y el trabajo.

Cuando lo anterior sucede, se considera que el «personal» es algo importante en la Empresa de la que vive y por la vida de la cual a su vez tiene un interés, y es lógico que el «personal» tenga facultades que le permitan asegurarse de la buena marcha de la Empresa, con las consecuencias de ello derivadas, que deben concretarse, para ser eficaces, en que una representación del mismo actúe, y en colaboración con la representación del capital, en los órganos de la Empresa. Además debe atenderse a la participación del elemento trabajador en beneficios, independientemente de la retribución fija que perciba. Este derecho tiene su fundamento en que contribuyendo el trabajo y el capital a los resultados de la producción, si el capital obtiene un rendimiento normal —después, naturalmente, de destinar parte de los beneficios a lo necesario para poder seguir la marcha de la Empresa—, tal rendimiento del capital es equiparable a la retribución fija del trabajador. Ambos elementos —capital y trabajo— estarán así normalmente remunerados de sus aportaciones, pero si remunerado en esa forma el capital quedan aún beneficios líquidos, es justo que participen en el exceso ambos elementos: el que aportó capital y el que aportó trabajo. Este derecho puede dar lugar a que el elemento «trabajo» base en él su demanda al conocer los beneficios con la consiguiente intervención en los órganos correspondientes.

Intentos varios han existido para solucionar lo que antecede, orientados unos en el sentido de accionariado y otros en el de representación sin accionariado.

Francia —por Ley de 26 de abril de 1917— instituye la sociedad anónima con aportación obrera, la que puede constituirse así, siempre que en los estatutos se prevea la creación de una reserva en la sociedad, hasta la expiración del año, de acciones de trabajo atribuidas a la colectividad de los asalariados, las que al terminar el año pasarán a la cooperativa de mano de obra que será constituida por todos los obreros y empleados de ambos sexos que sobrepasando 21 años de edad lleven más de un año en la Empresa. También puede transformarse en sociedad anónima con participación obrera, cualquier sociedad anónima mediante la modificación de sus estatutos y constitución de la reserva expresada, y pase de las acciones a la cooperativa. Las acciones de trabajo son nominativas, intransferibles, propiedad de la cooperativa, dan a la representación obrera derecho a asistir a las asambleas generales de la sociedad, en determinada proporción, votar en ellas, y a formar parte del Consejo de Administración de la misma. Los beneficios se aplican a las acciones capital y luego a las de trabajo, beneficios éstos que se distribuyen entre los obreros según lo determinado en la coope-

rativa. La disolución de la sociedad anónima lleva consigo la de la cooperativa obrera y el activo social se destina a pagar las acciones de capital y después las de trabajo. Hay exención de impuestos en todo lo referente a constitución y modificación y aumento de capital en cuanto se contrae al importe de las acciones de trabajo.

Por este sistema de la dicha ley francesa —y sin examinar los procedimientos anglosajones que han seguido la norma de creación de cuentas de beneficios a favor de cada obrero, para con posibles aportaciones privadas, dedicar su importe a compra de acciones de capital— se ha pretendido resolver las dos conveniencias a que en líneas anteriores hemos hecho referencia, la de intervención y codeterminación obrera y participación en beneficios, pues al empleado se le llama a las Juntas generales o asambleas de la sociedad y a los Consejos de Administración, y se les reconoce la participación en beneficios, además de su retribución fija.

Crea, en primer lugar, una cooperativa obrera («persona jurídica» para los fines únicos que en la misma Ley se señalan) y obliga a la Sociedad anónima a que parte del capital —que se supone como concesión al trabajo del conjunto obrero en general— sirva de contrapartida a las acciones de trabajo, en la forma que la Ley expresa, con lo que los trabajadores intervienen como capitalistas en la sociedad. Pero ésta, si bien ostenta la personalidad, ya no es como sociedad anónima normal y corriente, sino como algo nuevo y distinto, por transformación, creada por la integración en ese algo nuevo de los elementos trabajo y capital: se ha fijado la mirada en las actividades productivas a que ambos contribuyen: en la Empresa.

Las objeciones que se han hecho a la citada ley francesa —que no ha tenido éxito— han estado dirigidas a que siendo facultativa su aplicación e imponiendo a la sociedad que la aplique un desembolso (o por lo menos un desprendimiento de beneficios) para cubrir el montante de las acciones de trabajo, interesa más a las sociedades no hacer ese desembolso (o retención) y conceder a los trabajadores retribuciones extraordinarias con cargo a rendimientos, con lo que el elemento trabajo percibe mayor cantidad que sus remuneraciones fijas y las sociedades no se ven sujetas a todas las transformaciones que la aplicación de la Ley lleva.

Otra orientación distinta a la francesa es la seguida por Alemania. La Ley de 21 de mayo de 1951, dictada para la industria básica del carbón, hierro y acero, establece la codeterminación de los trabajadores en los Consejos de vigilancia y en los directorios de las Empresas y se aplica a las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, y a las corporaciones con personal minero referentes a los minerales a que la Ley se contrae, siempre que ocupen más de mil trabajadores, pero no a las explotaciones cuyo capitalista sea una persona individual, sociedades en comandita, en comandita por acciones o en forma colectiva.

La mencionada Ley de 1951 prescribe la constitución de Consejo de vigilancia en las sociedades y corporaciones a que la Ley afecta, con lo cual

se vieron reformadas, en dicho aspecto, las sociedades de responsabilidad limitada.

La codeterminación se establece en los Consejos de vigilancia y en el directorio. Los primeros se integran por once miembros, cinco del capital y cinco del personal, cuatro de cada grupo como representantes de él y el quinto como miembro adicional relativamente independiente. El «undécimo» hombre, también adicional, se trata que sea independiente.

La codeterminación en el directorio se establece por la designación de «un director de trabajo» nombrado por el Consejo de Vigilancia con igual funciones que los demás Directores, a los que también nombra el Consejo. El Director de trabajo pertenece a la gerencia de la Empresa con los mismos derechos y deberes que los demás Directores que integran el directorio. Los extremos anteriores, los expone y comenta Katz, en las «nuevas leyes sobre codeterminación y cooperación de los trabajadores en las Empresas y establecimientos de Alemania Occidental» —publicado en R. Trabajo, mayo 1954, «de la R. D. T.» —marzo 1954— y dice «rige para el Director de trabajo el parágrafo 70 de la Ley de Sociedades anónimas («Ley de acciones»), según el cual el directorio deberá dirigir la Empresa bajo su responsabilidad, tal como lo exijan el bienestar del establecimiento y del personal y el interés general del pueblo y del Estado. Aunque sea admisible distribuir el trabajo de los Directores según sus distintos campos de actividades, esto no influye en la responsabilidad de cada uno para la totalidad de los asuntos de la Empresa. Esto rige preferentemente para las obligaciones de todos los Directores acerca del balance anual, de la contabilidad, del informe a ser presentado por ellos al Consejo de vigilancia y de la confección de la memoria de la sociedad anónima».

El Profesor Garrigues, al referirse a esta Ley alemana —«Crisis del Derecho Mercantil Contemporáneo», R. D. M., número 57, 1955—, dice: «se comprende bien la enorme trascendencia que para el derecho de la sociedad anónima tienen estas disposiciones de la Ley alemana. Ya no se trata simplemente, como en la legislación española, de someter ciertas decisiones de los órganos administrativos de la sociedad a la consulta y aprobación de la representación del elemento obrero. La participación de este elemento en la sociedad no representa tan sólo una ampliación del órgano administrativo, sino una profunda alteración en el esquema legal clásico de la sociedad anónima, cuyas consecuencias son difíciles de prever. En el mecanismo tradicional de este tipo de sociedad se ha introducido una nueva pieza que modifica profundamente el funcionamiento, dominado hasta ahora por el principio de que la junta general, como órgano representativo del capital, asume la soberanía de la empresa nombrando y separando libremente a los administradores de la sociedad».

Como en la dicha ley alemana la junta general de la sociedad no nombra libremente a los administradores, ya que los elegibles por ella correspondientes al grupo «trabajo» han de serlo entre los candidatos que el Consejo de establecimiento presente; como el Consejo de vigilancia se integra como

queda dicho; como existe un «director de trabajo» con igual facultad que los otros directores, y como se han creado para las sociedades de responsabilidad limitada a las que la ley se dirige el Consejo de Vigilancia, ¿qué queda de las sociedades anónimas y de las de responsabilidad limitada a que se refiere? Su esencia, puede decirse que desaparece para dar paso a algo nuevo que puede denominarse «Sociedad en codeterminación», «Sociedad-Empresa», o lo que se quiera; pero la realidad es que la Sociedad Anónima corriente se ha transformado en una Sociedad en la que administran, en codeterminación, el elemento obrero y el capitalista, y la que dirigen ambos elementos en codeterminación.

La personalidad la tiene la Sociedad, pero no como anónima ni limitada, sino como «anónima o limitada en régimen de codeterminación», como integración en las funciones administradoras y directoras del capital y el trabajo, o sea de los elementos de la Empresa.

Aunque no debe olvidarse que esta Ley alemana de 1951 es una Ley limitada a unas industrias que se consideraba necesario transformar, en su constitución interna, por razones de política (derivaciones de su influencia en tiempos pasados y deseos de darle otra orientación no sólo por eso sino también para evitar influjos extremistas), es lo cierto que es algo importantísimo para lo que estamos considerando.

También en Alemania Occidental se ha promulgado la Ley de 14 de octubre de 1952 sobre «constitución interna del establecimiento», que se refiere a todas las explotaciones de la economía privada, siempre que los establecimientos industriales o comerciales ocupen cinco trabajadores como mínimo y diez los agrícolas o forestales. Para esta Ley se establece en cada establecimiento un Consejo con mandato de dos años y una comisión de establecimiento compuesta por tres miembros del Consejo más el presidente y vicepresidente de éste. Aparte de los dos órganos dichos (elegido el primero entre los trabajadores del establecimiento por el procedimiento que la Ley establece) existe una «Asamblea de establecimiento» formada por todo el personal del mismo, y cuando la Empresa constare de varios establecimientos se constituirá el «Consejo general de establecimientos» que tiene jurisdicción en cuanto se refiere a la Empresa, en la forma que menciona la Ley.

El «Consejo de establecimiento» y el empleador han de reunirse una vez cada mes para deliberaciones que tiendan a solucionar las cuestiones que, en general, han de referirse a: medidas que beneficien al establecimiento y al personal; vigilar para que se apliquen las disposiciones oficiales, convenciones colectivas y acuerdos de establecimiento que rijan a favor de los trabajadores, pudiendo el Consejo pedir para su examen, los antecedentes que existan; quejas de los trabajadores y tratar de subsanarlas si aparecen justificadas. Además el «Consejo de Establecimiento» tiene la obligación de codeterminar en asuntos sociales sobre los cuales no exista regulación legal o convención colectiva, y en asuntos de personal (ingresos, traslados, despidos, etcétera), si bien en estos asuntos más que una codeterminación existe —según Katz, en el trabajo dicho— un derecho de veto, salvo en el despido que

parece sólo debe ser oído a no ser que el Consejo exija despido respecto a trabajadores que hubiesen alterado la paz interna del establecimiento.

La Ley de 1952 concede el derecho de codeterminación a los consejos de establecimiento, respecto a determinadas modificaciones en ésta; y para cuestiones económicas creó la llamada «comisión económica» a la que hay que informar respecto a los asuntos de tal carácter en la Empresa, siendo designada la mitad de los componentes por el Empresario y la otra mitad por el Consejo de establecimiento. La participación del elemento trabajador en el Consejo de vigilancia es codeterminadora, debiendo ser elegida la representación del personal por votación en los Consejos de establecimiento, y siendo obligatoria la participación de la parte trabajadora en el Consejo de vigilancia para las sociedades anónimas y las en comandita por acciones, estando exceptuadas las sociedades anónimas de carácter familiar que ocupen menos de quinientos trabajadores. Las sociedades de responsabilidad limitada que ocupen más de quinientos trabajadores tendrán que formar un Consejo de vigilancia en el que participarán la representación del «trabajo conjunto». No existe codeterminación en el directorio.

\* \* \*

Hemos detenido la atención ante las leyes precedentemente reseñadas por considerarlas de extraordinario interés a los fines que se examinan.

\* \* \*

Ya hemos dicho en líneas anteriores que para que exista la posibilidad de examinar si las Empresas pueden alcanzar personalidad jurídica, han de darse —por previsión y prudencia— determinadas condiciones, que concretábamos en un tiempo mínimo de funcionamiento de las actividades productivas, y un mínimo de trabajadores (empleados, técnicos y operarios) a los que podría añadirse un mínimo de capital y de producción. En estas Empresas —hemos manifestado— por el tiempo de producción y por la permanencia del conjunto personal, hay ya algo de cierta estabilidad y colaboración a un fin, que llevan a los elementos que la componen a interesarse en ellas, considerándolas como ampliación de sí mismos, con excepción de los que sean capitalistas de especulación que, a esos efectos, no cuentan.

Pero de esos hechos ¿puede partirse para estimar que nace una persona jurídica?

Expresan gran número de tratadistas que uno de los valladares que se presentan consiste en que siendo la Empresa objeto de tráfico no puede ser al mismo tiempo sujeto, y otro en que al hacer derivar las facultades que se atribuyen al «personal», de hechos y no de voluntades concertadas con el capital y dirigidas a la creación de un sujeto nuevo no puede concederse a la Empresa que llega a determinado desarrollo el carácter de sujeto de derecho.

El que la Empresa es objeto de tráfico se fundamenta en considerarla concretada en bienes y derechos, pero quiebra tal opinión si se estima la Empresa no sólo como esos derechos o bienes, sino como el conjunto integrado por ellos y por una asociación humana, pues entonces sería aventurado afirmar que al transmitirse derechos y bienes quedaba automáticamente transmitido el elemento trabajador, lo que no podría admitirse en razón a que ese elemento que tiene derecho natural a la vida de la Empresa y a su permanencia en ella —aunque se transmitan los derechos que pueda ostentar la persona capitalista— no es objeto o mercancía; continuará en su puesto en virtud de un derecho que le asiste, pero no como objeto transmisible. Y si se llega a esta consecuencia, habrá que convenir en que el obstáculo que se opone no puede estimarse insuperable para los fines que se persiguen.

Examinaremos la segunda objeción. A las asociaciones de interés particular o Sociedades la Ley les concede personalidad, pero no se determina ésta por la sola concurrencia de voluntades, sino que es preciso existan los hechos de otorgamiento de escritura y de inscripción en el Registro; sin estos hechos no hay personalidad. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público son personas jurídicas cuando se da el hecho de su reconocimiento por la Ley o se cumplen los requisitos de hecho que las disposiciones legales tengan preestablecidas. Si una Sociedad tiene como objeto un fin productivo, no por ello produce. Para producir necesita obreros, técnicos, empleados que, mediante retribución, rindan su esfuerzo utilizando los elementos de la sociedad capitalista a fin de que la producción tenga lugar. La admisión de los trabajadores para que, a cambio de su retribución, colaboren con su esfuerzo, tiene por causa inicial para la sociedad el trabajo que se preste y para el trabajador la retribución o salario, pero todo ello tendente al fin productivo por el acoplamiento del referido trabajo y de los medios instrumentales aportados por la Sociedad. Aunque así surja la Empresa —que es la que produce— no por ello existe la voluntad expresa de los elementos capital y trabajo para constituirse en asociación en la que apareciendo como capitalista la sociedad y como partícipe industrial el «conjunto» de los trabajadores, deseen repartir las ganancias que se obtengan por las actividades realizadas en común, en mérito de lo cual no existe base para que sirva de fundamento a la creación de una asociación nueva de interés privado.

Pero si así sucede con referencia a las de interés privado, no es lo mismo cuando se trata de asociaciones de interés público. En ese caso corresponde al Estado establecer las circunstancias que han de concurrir en la realidad creada para que la misma pueda ser reconocida como persona jurídica y dictar las disposiciones previas —si así fuera preciso— reguladoras de la organización de las mismas. Se trata, entonces, de algo institucional.

El desenvolvimiento interno de la Empresa está afectado —como hemos dicho— por las leyes de carácter social-laboral referentes a las relaciones entre trabajo y capital. Admisiones, despidos, salarios, participación en beneficios, permanencia del trabajador aunque haya cambio de capitalistas, estabilidad de las actividades productivas, cesación en éstas, etc., han de amol-

darse a normas legales que el Estado impone. Las relaciones internas de trabajo y capital son impuestas, son de interés público, lo que unido a la dependencia de la producción de la Economía, hace que las Empresas sean algo de interés público, aunque su contratación con terceros se sujeta a lo dispuesto en las reglas de derecho privado.

Y si las Empresas llegan a alcanzar un alto grado de desarrollo, con tiempo marcado de funcionamiento, número mínimo de obreros, y, si se quiere, de capital y producción, el Estado, ante la influencia del factor trabajador y del desenvolvimiento de las actividades, puede estimar que a los trabajadores corresponde intervenir en la administración y dirección de la Empresa como uno de los elementos integrantes de ella, y conceder a la nueva organización la personalidad jurídica.

Para llegar a ese fin —facultad del Estado como hemos expuesto por considerarse institucional la Empresa que reuniera dichas condiciones— podría ser base de apoyo el estimar al «conjunto» de los trabajadores, al «personal», como participante industrial en la organización Empresa, a la que aportan su trabajo los componentes de dicho conjunto con la compensación de una retribución fija para cada uno y participación complementaria del conjunto referido, juntamente con el capital, en los beneficios liquidados resultantes, en la forma que se dispusiera (limitada a una cantidad fija deducida de tales beneficios o a un tanto por ciento sobre lo que quedare de ellos después de haber deducido de los mismos un interés normal, o previsto como mínimo, para el capital.

La Empresa con personalidad debería suponer, tan sólo, una especie de unión de las representaciones de la sociedad y del conjunto «personal» para administrar, dirigir y representar a la Empresa. Sólo sería necesario —a nuestro parecer— que al conjunto del «personal» se le reconociera capacidad jurídica limitada a los fines que la Ley (que podríamos llamar de personalidad de Empresa) le atribuyera respecto a la designación, o propuesta a órganos de carácter obligatorio sindical, de sus representantes en los Jurados, Comités o Consejos consultivos de Empresa de los que, a su vez, se elegirían como la Ley dispusiera, los miembros que integrarían, con los de la sociedad capitalista, las fusiones representativas de la Empresa y las de administración y dirección de la misma, con aquellas otras convenientes.

Como la Empresa es organización, trabajo y capital para fin productivo, podría respetarse la organización iniciada para tal fin, así como los órganos actuantes de la sociedad anónima con las modificaciones que se desprendieran de las facultades que al elemento trabajador le fuesen atribuidas. Por tanto podría ser solución que las actividades productivas fueran integradas en la «Sociedad Anónima-Empresa», denominación que indicaría al exterior el régimen de codeterminación, y a la cual pertenecería la capacidad jurídica. Dicha integración en «Sociedad Anónima-Empresa» del elemento «trabajo» llevaría consigo la modificación del funcionamiento de la sociedad anónima como tal, toda vez que el elemento trabajador participaría en los órganos de representación, administración, dirección de la sociedad-empresa, y en cuanto

a la Junta o Asamblea general de accionistas de la Sociedad Anónima, podría no ser así denominada, sino Junta o Asamblea General de «Sociedad Anónima-Empresa», en la que tuviera representación el personal en la forma y proporción que se determinara en la Ley, pero sólo para intervenir en aquellos asuntos que afectarían a los derechos que a los trabajadores les concedieran las leyes laborales. Es decir, que se crearía un nuevo tipo de organización como institución, que sería continuadora de la personalidad de la sociedad anónima y respondería de las obligaciones contraídas por ésta y le pertenecerían los derechos por la misma adquiridos.

Creada así una sociedad especial —con capitalista y participante industrial—, se adaptaría a la nueva Ley la antigua sociedad anónima mediante escritura a la que concurrirían las representaciones de ambas partes (capitalista e industrial), a fin de que, efectuada la adaptación, se inscribiera en los Registros correspondientes, que podrían ser: uno especial que se creara en el Ministerio encargado de regular las relaciones sociales-laborales y en el Registro Mercantil; todo ello sin exacción alguna de impuestos y con reducción al mínimo de derechos de funcionarios públicos autorizantes y que intervinieran. La inscripción de la referida escritura en el Registro Mercantil supondría el reconocimiento de la personalidad.

No hay duda que a lo anterior puede oponerse la objeción de que no existe regulación de sociedad anónima (esencialmente capitalista) parecida, pero no debe olvidarse que se trata de adaptar —en forma institucional— la sociedad a un nuevo tipo nacido de la realidad, por las circunstancias concurrentes, en el que aparecen como partícipes en la producción el capital y el trabajo, los que subsistirían en el nuevo tipo social, si bien el segundo en el concepto de copartícipe por industria. Por otra parte, tampoco debe olvidarse que no sería el primer caso de adaptaciones de un tipo a otro por virtud de Leyes.

Si para la constitución de la «Sociedad Anónima-Empresa» (que conceptuamos habría de ser de «Empresa», o sea de arriba abajo y no de «establecimiento», o sea en sentido inverso) se exigieran los mencionados requisitos —u otros— y quedara aquella constituida, deberían fijarse las circunstancias que habrían de concurrir para la terminación de la misma y los requisitos a cumplir para ello.

\* \* \*

No nos extendemos en más consideraciones, pero no debe olvidarse que este interesante asunto debe estar presidido por una gran serenidad armonizada con decidida resolución, a fin de que sirviéndose al interés público y al bien común, y aproximando a los interesados, no se dañen los derechos que, en esencia, deben subsistir a favor de los mismos.

\* \* \*

Hemos dicho en líneas anteriores la opinión de Ferrara respecto a que las Empresas representan un capital independiente de las personas físicas que puedan regir aquéllas.

Esta opinión —aceptada como principio razonador— nos conduce a hacer las siguientes consideraciones.

Si una persona individual organiza determinada actividad productiva será ésta estimada como Empresa en el aspecto económico y en el que se refiera al cumplimiento con sus trabajadores de las leyes sociales aplicables a toda organización creadora de riqueza, pero no tendrá el concepto técnico de Empresa total porque respondiendo la mencionada persona individual con todos sus bienes de las obligaciones que contraiga, no podría fraccionar su patrimonio para crear con parte de él uno independiente que quedara afecto a esa Empresa económica. Y ante esta imposibilidad legal cualquier acreedor de la persona referida por un concepto distinto de las actividades productivas de esa empresa económica podría dirigirse contra cuanto existiera en ella para hacerse cargo de su crédito, así como cualquier acreedor por esas actividades mercantiles de la Empresa económica podría accionar contra la persona individual capitalista y dirigirse contra bienes y derechos distintos de los que se estuviesen utilizando en aquélla; y resultaría que la Empresa económica carecería de «capital» independiente de la persona individual. No habría Empresa en el sentido que la estamos considerando por no haber un capital independiente afecto a ella.

Claro es, que puede alegarse la posibilidad de limitar la responsabilidad individual al capital autónomo empleado en las actividades, lo que ha sido defendido por Solá Cañizares en «Las formas jurídicas de la Empresa» y combatido por Gella en «La responsabilidad limitada de la Empresa individual»; pero ello requeriría la previa reforma del espíritu y letra legislativos en casi todos los países.

Solá Cañizares dice que en un solo país se ha admitido, que es el principado de Lichtenstein —en los artículos 834 a 896 del Código de 1926—, inspirándose en el proyecto del jurista austriaco Pisko.

Sin esa reforma transcendental —aunque posible— no se encuentra medio hábil para que las actividades productivas de personas individuales capitalistas puedan llegar a encuadrarse en el concepto de Empresa en codeterminación.

Vamos a examinar, dentro del campo en el que nos movemos, las sociedades colectivas y las comanditarias. En las colectivas es sabido que todos los socios están obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la sociedad y en las en comandita, responden en igual forma los socios colectivos, los cuales, ni en una ni en otra de dichas sociedades, pueden transmitir a terceros sus derechos sin consentimiento de todos los socios colectivos.

Estas disposiciones sobre las sociedades colectivas y en comandita —con otras existentes —obligan a examinar si el capital utilizado en actividades productivas es independiente de toda persona física, o si está sujeto a sus

vicisitudes. En nuestra legislación no se precisa que debe fijarse el montante del capital de la sociedad, sino el que cada socio aporta; aunque, claro es, la suma de las aportaciones será el capital total de la sociedad; pero como la quiebra de cualquier socio colectivo supone la disolución de la sociedad, resulta que el capital de ésta no es independiente de toda persona física, sino que los actos y vicisitudes de los socios colectivos influyen en la sociedad y en su capital. Por otra parte, si no se pacta la continuación de la sociedad para el caso de fallecimiento de un socio colectivo, se disuelve aquélla; y si se pactara que continuase con los socios sobrevivientes, existiría una rescisión parcial, o sea que la sociedad y su capital estarían sujetos a las vicisitudes de personas individuales.

Por todo cuanto antecede no parece concurren en las sociedades colectivas y comanditarias las condiciones para que, basándose en ellas como aportadoras de capital a una Empresa económica, sea ésta convertible en Empresa capaz de otorgar a los trabajadores facultades codeterminadoras, a no ser que, mediante Ley de Empresas, desaparecieran esas dependencias entre la sociedad y la persona individual, y se estableciera la continuidad del capital, aunque se dieran las circunstancias de rescisiones y disoluciones de esta clase de sociedades según las normas actuales.

\* \* \*

Las sociedades de responsabilidad limitada tienen un capital determinado y no responden los socios, personalmente, de las deudas sociales, por lo que podrían estar en condiciones de encuadrarse en el posible sistema de Empresas en codeterminación, siempre que se evitaran posibles rescisiones parciales con reducción de capital.

\* \* \*

Pero si llegara a considerarse la posibilidad de que las mencionadas personas individuales con capital autónomo y las sociedades colectivas, comanditarias y de responsabilidad limitada, eran, en principio, aptas para seguir el régimen que respecto a «Sociedades Anónimas-Empresas» hemos desarrollado, habrían de concurrir los mismos requisitos de tiempo mínimo en las actividades y de número determinado de trabajadores, crearse los órganos de administración y dirección necesarios para que en ellos participara la representación del conjunto «personal», y dejar bien claro la independencia del capital con respecto a las vicisitudes de toda persona física y la continuidad empresarial con el mismo capital.

FERNANDO SUAREZ DE FIGUEROA  
Asesor Subjefe del Banco de España