

NUEVA FUNCIÓN DEL TRABAJO EN EL ORDEN DE LA EMPRESA ¹

Gonzalo Diéguez Cuervo

Sumario: I. Introducción; II. Factores de ganancia; III. El trabajo, instrumento; IV. El precio de los bienes productivos; V. Interesar a prestamistas; VI. Los «operadores»; VII. La empresa como actividad; VIII. La asociación por el trabajo.

I. INTRODUCCIÓN

Pese al acicate de unas «reflexiones civilísticas», de autoría eminente ², no se puede decir que la reflexión jurídica sobre la empresa esté de moda entre los laboristas. Hay así como una resignación ante conclusiones, por lo demás inconclusas, deducidas ya años atrás, las cuales tienen como reverso común la negación de que la empresa sea, para el Derecho, una persona; y no lo es porque no es más que un «centro» de imputación de normas, o el «ámbito» de unas relaciones jurídicas, incluidas por supuesto las de trabajo. La verdad es que el uso de esta terminología, diríase espacial», favorece la consideración de la empresa como algo pasivo o inerte, y en este sentido, próximo a la idea que se expresa con la palabra «objeto». Es lógico que sea así, pues, en derecho, la realidad que no se identifica como persona o sujeto debe identificarse necesariamente como cosa u objeto. Pero la conclusión tampoco se alivia con el esfuerzo sobreañadido de subjetivar el objeto, como así se hace cuando se conceptúa la empresa como una «agrupación de personas», organizada incluso por el

¹ Texto, con algunas adiciones, de una conferencia leída en la Universidad de Murcia (1992) sobre la base de una anterior intervención oral en la de León.

² Vid D'Ors, Álvaro, «Reflexiones civilísticas sobre la reforma de la empresa», en *La Ley*, Año XLIV, N° 74, Buenos Aires, 1979.

empresario; antes bien, se agrava, porque, entonces, es ese conjunto humano el que resulta imputado como «centro» o cercado como «ámbito», lo cual facilita se le extienda aquella consideración de pasividad o inercia, con todas sus consecuencias.

Pero no hay que extrañarse del resultado, que es del todo congruente con los postulados al respecto de la doctrina oficial, esto es, la no-laboralista, la cual sí que ha procurado e incluso conseguido aquella subjetivación, tal y como se deduce de la *communis opinio* de que la empresa es la actividad *del empresario*. El empresario es así el sujeto de una actividad que siempre referirá a un objeto, el cual agota de ese modo toda la realidad de la empresa. No hay lugar, pues, a plantearse la personificación de ésta última, una vez que la cuestión ha sido ya resuelta al concentrarse toda personalidad en la persona –física o jurídica– del empresario. Ahora bien, como lo que no es persona es cosa, la empresa, en esta solución, deviene una *res* que, consecuentemente, cae bajo el dominio del empresario. Pudo así hablarse de éste como del «dueño de la empresa», pero, a la vez, denunciarse con absoluta lógica que, en ese caso, la empresa no es más persona libre, pues sólo es libre el que carece de dueño. El problema estriba ahora en que una empresa así concebida continúa incluyendo a aquellas personas –evidentemente físicas– que según la doctrina laboralista se agrupaban a causa de unas relaciones jurídicas, laborales en su práctica totalidad. Tales son los trabajadores, que de ese modo acaban por verse como partes de una cosa, o, en el mejor de los casos, de una persona-sierva, pese a la innegable cualidad de libres que singularmente poseen.

Debe decirse, sin embargo que, aún con las protestas de «independencia científica» de sus autores, la concepción que por lo expuesto lleva a semejante conclusión, no es de origen jurídico. Y no ya porque contravenga, como es notorio, el Derecho Natural, sino porque se inspira claramente en presupuestos que no proceden del Derecho, sino de una ciencia distinta, y a la que desde la segunda década del s. XVII se viene reconociendo como

«Economía política». En este sentido me atrevo a afirmar que la *ratio* última de aquella conclusión se encuentra en la consideración economicista del trabajo como *factor de producción*.

II. FACTORES DE GANANCIA

Aunque la expresión «factores de la producción», comúnmente empleada en Economía, puede referirse a la actividad económica en general, parece seguro que su consideración más radical tiene lugar en relación con la empresa, pues no en vano los cultivadores de aquella disciplina afirman con rara unanimidad que la empresa es la «unidad básica de producción». En una u otra hipótesis, sin embargo, el estudio de esos factores se presenta ornado de la máxima dignidad, pues si se prescindiese de la producción a la que hacen referencia, todas las necesidades materiales de los hombres quedarían insatisfechas. Pero la conclusión no es tan simple como a primera vista parece, y así se comprueba al centrar la atención sobre el terreno ya acotado de la empresa.

En la realidad de hoy, y en la teoría que la explica, la empresa no produce porque sí, sino para vender: como se dice habitualmente, la finalidad de la empresa es lanzar bienes o servicios al mercado. Esto comporta la presencia de lo que en derecho se denomina «ánimo de lucro», tal y como ejemplarmente aparece en el contrato de compra-venta mercantil, el cual tiene lugar, en el decir de nuestro Código de Comercio, para revender las cosas compradas «con ánimo de lucrarse en la reventa». La finalidad de vender y por tanto de ganar, resulta así esencial a la empresa, que, de ese modo, se hace «mercantil» en toda su significación. Pero, con ello, los factores de producción se hacen también de ganancia, hasta el punto de que el «producto» de la empresa no es tanto el bien o servicio que se oferta en el mercado, cuanto la ganancia –«beneficio» se le llama también– que con su venta se obtiene. En el discurso del negociante empresa «productiva» equivale a empresa lucrativa. Y no parece que la idea sea extraña al propio discurso intelectual, cuando, por ejemplo, se postula para la

empresa la «combinación más ventajosa posible de los factores de producción (...) para obtener de ellos el beneficio máximo en dinero». Esta finalidad de lucro puede extremarse hasta la inversión que supone el considerar a su vez la producción –y así lo relata Moro Visconti– como un factor del capital, con lo que se abre un nuevo ciclo de cara a la multiplicación del beneficio. La explicación guarda así un claro símil con la operación matemática de ese nombre, pues también en ella se multiplican los factores para hallar el producto, que es justamente lo que hace el «operador». Pero sobre el sentido de esta metáfora en el marco de la producción y la empresa se volverá después.

Y es que, ahora, conviene advertir cómo el giro que de esa forma dio la especulación teórica a la finalidad de la empresa, rebaja aquella dignidad de la reflexión sobre los factores de la producción, pues, al ser éstos de ganancia, pierden la connotación altruista de remediar las necesidades humanas que presentaba, para adquirir la egoísta de servir a la maximización del lucro. La cuestión cambia así de signo moral, pues si antes se podía presumir de especular sobre los factores de una cosa buena como indudablemente es la producción, ahora la especulación se vicia al incidir sobre algo moralmente tan ambiguo como es la ganancia. Una cierta inquietud moral estuvo siempre presente en los cultivadores de la Economía desde antes incluso de Adán Smith, él mismo profesor de filosofía moral, y de ahí la licitud de una preocupación de esa índole en relación con los equívocos que a veces se advierten en el vocabulario de sus cultivadores, y que, por lo demás, no dejará de aparecer más adelante.

Pero, ¿qué es la ganancia? La respuesta se halla implícita en aquella consideración del mercado como esencial a la empresa; y es que, si se trata de vender, la ganancia consistirá, como siempre se ha dicho, en la diferencia entre el precio de venta y el de coste del producto. Naturalmente, el problema reside en averiguar cuál sea este último, pero para ello también tiene respuesta la moderna economía, al remitir la cuestión *al precio de los factores de producción*. El coste del producto será entonces el resultante del de los factores que lo

hicieron posible. Éstos se pueden reducir a dos: bienes de producción y trabajo, pues, aunque a veces se añaden los recursos de la tierra y la dirección, ambos caben holgadamente –y así se comprobará– en los citados. Por otro lado, tampoco sirve el término «capital», que casi sin excepción se emplea en lugar de los bienes productivos; y es que, si es cierto que deriva de los capita o cabezas de ganado prestadas con la usura de sus crías en época medieval –el *cheptel de fer*–³, parece aconsejable ceñir su significado a las cosas fungibles, en especial el dinero, que se prestan o invierten, naturalmente, con sus intereses. El precio de aquellos bienes y del trabajo resultan así las cuestiones a elucidar seguidamente. Quizá convenga empezar por la segunda.

III. EL TRABAJO, INSTRUMENTO

Como ya pudo deducirse de lo dicho, la convicción de que todo trabajo tiene su precio es de clara impronta economicista. Procede de la estereotipada conceptualización de ese bien como mercancía que, al igual que las demás, puede cambiarse por un precio. Evidentemente, esta consecuencia se halla muy atenuada en la actualidad por efecto del moderno derecho laboral, cuya función ha sido precisamente restaurar en la medida de lo posible la cualidad humana del trabajo, evitando su reducción a simple cosa. Pero no puede decirse que el objetivo se haya logrado: pese a toda la legislación social, a la dinámica de la negociación colectiva, y al mismo derecho de huelga, de ejercicio muchas veces espasmódico, pese a todo ello, se dice, subsiste por doquier la creencia –y cada vez más acentuada– de que el trabajo se oferta y demanda en el mercado –el «mercado de trabajo»–, y que, en consecuencia, se puede adquirir mediante precio. No ha sido ésta, sin embargo, la concepción tradicional en el Derecho, pues, ya desde los tiempos de Roma, el trabajo no puede venderse; puede, sí, «co-locarse», es decir, cederse en arrendamiento, como ocurre también hoy, pero no «entregarse» a causa de una compraventa. La diferencia es importante,

³ Cfr. D'Ors, A., «Premisas morales para un nuevo planteamiento de la Economía», pro manuscrito, p.15 y ss., publicado en *Revista chilena del Derecho*. 17, 3, (1990).

y no ya porque el comprador adquiriera nada menos que la posesión como dueño de la cosa, frente a su simple uso o aprovechamiento que adquiere el arrendatario, sino porque en el primer caso el trabajador recibiría un precio a cambio, frente a la «merced», renta (*reddita*) o retribución que recibe en el segundo. Ahora bien, la retribución, es decir, el salario, tuvo y tiene por objeto el subvenir a las necesidades del que lo percibe, y de ahí la tradicional consideración del trabajo –también el que se arricnda– como *medio de vida*. Al contrario, el trabajo que se vende es por definición una mercancía, es decir, una cosa material que, en este sentido, consiente cualquier destino que le asigne su poseedor, incluido el producir. El trabajo se convierte entonces en un bien a añadir a los propiamente materiales que integraban el otro factor de la «producción», y de ahí que, como éstos, tenga también su precio o coste: el salario.

Lo curioso es comprobar cómo esta concepción economicista del trabajo vino a ser asimilada por el Derecho; no aquel derecho tradicional que admitía el uso de ese bien por un ajeno, y que siempre acabó reaccionando para que éste fuese *secundum naturam* del bien usado, sino por el introducido ya en época contemporánea para entender las exigencias del Capitalismo, a cuyo compás nace y evoluciona precisamente la moderna ciencia de la economía. Esa asimilación fue tan profunda, que aún hoy se idean construcciones doctrinales en congruencia con ella. Así ocurre, por ejemplo, con el concepto de establecimiento.

Para la ortodoxia jurídica dominante, al concepto dinámico de empresa se contraponen el estático de establecimiento. Este no sería más que la empresa inactiva, esto es, sin producción. Precisamente cuando el establecimiento se activa, tal y como se comprobará oportunamente, la empresa comienza a producir. En este sentido, el establecimiento resulta un «instrumento» –y así se le llama– de la empresa, evidentemente de cara a su fin de producción. Pero, ¿de qué se compone? Pues, según se dice, de todo aquello que tiene valor patrimonial, reuniendo tal cualidad no sólo los «bienes materiales», sino también los diversos «derechos» y además, los «servicios del personal que presta su trabajo en ellos»; en otras palabras: todos los «medios instrumentales, reales y *personales*» de la empresa.

He aquí una forma paladina de asimilar el trabajo a los bienes productivos, y de ahí también que se le sitúe entre los «objetos» y no entre los «actos» o actividad de la empresa, que, como tales, siempre provendrían de un «sujeto». Por esa asimilación, el trabajo resulta, al igual que aquellos bienes, medio de producción y no de vida; en último término, un instrumento, cuyo precio es lógicamente un coste más del producto. Pero como éste se resuelve en ganancia para alguien distinto del que trabaja, he ahí por donde el trabajo deviene el medio para esa ganancia, con lo que su conceptualización como factor de la producción termina por equivaler a la de instrumento de lucro ajeno. Y sin que la conclusión se obvие por la circunstancia concomitante de que el trabajador «gane» su salario, y, en este sentido, también se «lucre», pues tampoco para ella falta la explicación de la economía clásica –reformulada definitivamente en la conocida «ley de bronce» de Lasalle– de que ese salario no es más que el precio natural del trabajo en su valor de uso como cosa, y que, en este sentido, debía ser suficiente para asegurar la subsistencia del trabajador y su reproducción sucesiva: exactamente igual a cuanto acontece con los bienes productivos, cuyo mantenimiento y eventual reposición es preciso asegurar también. Pero de esto se trata a continuación.

IV. EL PRECIO DE LOS BIENES PRODUCTIVOS

El otro factor de la producción –los bienes de ese nombre– tiene también su precio. Pero a diferencia del trabajo, que no resistía la aplicación del concepto, los bienes productivos lo aceptan sin violencia, pues ellos sí son mercancía, como tal, adquirible en el mercado. Con todo, también aquí el uso del término se revela imposible para designar todos los que habría que conceptualizar por exclusión como costes de producción no-laborales. El primero es sin duda el de la adquisición de esos bienes.

Si, como dicen los expertos, la empresa se puede financiar con capital propio o ajeno, los bienes productivos se podrán adquirir –aparte una adquisición lucrativa *mortis causa*, que no interesa aquí–

con el dinero de uno mismo o de otro. En el primer caso no se puede hablar de coste de la producción, pues éste, por definición, es un pasivo de la empresa, la cual no se ha constituido todavía. Puede desde luego entenderse lo contrario, y en consecuencia, proceder, como con los otros costes, a su amortización cuando la empresa empieza a producir. Pero, entonces, ésta se separa del adquirente de los bienes, lo cual es contrario a la realidad, pues los bienes se adquieren para constituir la empresa, de la que inevitablemente el adquirente va a formar parte. Este no puede así mantener una relación de crédito con la empresa, como efectivamente la mantendría si hubiese de amortizar el coste de los bienes adquiridos. Por eso, el capítulo que eventualmente se previese para ese coste sería en realidad un incremento del patrimonio, resolviéndose así en puro lucro. El precio de la adquisición al propio cargo no debe entrar, pues, en el que comportan los bienes como factor de producción; y si entra, es que se ha tomado un lucro por coste, lo que es contradictorio.

Distinto es el caso de que los bienes se adquieran con dinero ajeno, del que se dispone a causa de un préstamo. Porque, entonces, sí se contrae una deuda que obliga a la devolución del capital prestado con sus intereses en fechas determinadas. De ese modo, el precio de los bienes adquiridos con el préstamo resulta, junto a esos intereses, un coste de producción que es preciso amortizar y de ahí que se hable a respecto de «amortización financiera» para distinguirla de la «industrial» que se considera a continuación.

Porque también integran el precio de los bienes productivos los gastos que se precisen para mantenerlos en producción. Es lógico que sea así, ya que, tratándose de empresas, casi podría decirse que los costes más representativos son los que se prolongan en el tiempo, como por lo demás, sucede también con los del trabajo, o salarios. Todo lo relacionado con la conservación, reparación, renovación, depreciación, etcétera, de esos bienes así como los suministros de toda índole, alquileres, impuestos, etcétera, cuyo impago acabaría por detener de un modo u otro la producción, es decir, todo lo que podría denominarse gastos de «amortización industrial» en el sentido más amplio, tiene cabida aquí. En tanto estos costes sean del cargo de la

propia empresa se habla de «autofinanciación de mantenimiento»; pero puede que, como ya ocurría con los de adquisición, haya que imputarlos a un préstamo cuyo importe debe así amortizarse. Lo específico de esta amortización, como de todas las «financieras», es que tiene lugar en relación con un tercero, pues el prestamista, como acreedor que es, resulta extraño a la empresa y, con ello, al evento de su producción. No obstante, la práctica ha ideado formas de aproximarle a una y otra, interesándole de alguna manera en su suerte.

V. INTERESAR A PRESTAMISTAS

La implicación de un prestamista en un negocio para cuya gestión el negociante requiere el préstamo, existe al menos, desde el *fenus nauticum* de los romanos, el cual, como es sabido, resulta el antecedente ejemplar del moderno préstamo «a la gruesa». Pero unos precedentes más en consonancia con la realidad que se quiere presentar aquí, solo se encuentra en la *commenda* de las ciudades italianas del Medioevo.

Como se desprende de la exposición al respecto de Garrigues y Uría, por la *commenda* se confiaba («se encomendaba») un capital a un comerciante para participar en los resultados del negocio que iba a emprender a la vista, naturalmente, de ese capital. Esta figura daría lugar, como su mismo nombre indica, a la *accomandita*, pero también a las «cuentas en participación», cuya diferencia más notable respecto a la anterior residía en el ocultamiento de la relación entre «partícipe» y comerciante, frente a la publicidad del vínculo que ligaba a los «comanditarios» con los dueños del negocio, que eran los después denominados «socios colectivos». El extrañamiento del «partícipe» de la gestión del negocio, que se reflejaba en la imposibilidad de adoptar una «razón comercial común» para éste es precisamente lo que permite configurar las «cuentas» como un convenio de préstamo con su entrega de dinero y la percepción de intereses variables en forma de participación en las ganancias del negocio, pues el hecho de que éstas devengan pérdidas y se pierda incluso el capital, no trueca en societaria aquella configuración crediticia, como tampoco la trueca

en el préstamo «a la gruesa» que así sigue denominándose: de hecho es una constante de los créditos el que en sus intereses «suben» si existe el riesgo de que «bajen» o de que se pierda el capital.

Pero lo más revelador en relación con esta configuración crediticia de las «cuentas» es comprobar cómo aquel ocultamiento del cuenta-partícipe que imponía como única razón comercial la del comerciante, justificó la denominación de la figura como *compagnia segreta* (frente a la palese o patente de la *accomandita*). Este término se corresponde en la lengua francesa, anterior ya a la época de Pothier (1699-1772), con el de *société anonyme* en el sentido de sociedad «desconocida» o «ignorada», y que según Savary, en cita de Castro, sirvió originariamente para designar las «cuentas en participación». Ello revela cómo a la hora de calificar la sociedad que hoy se denomina «anónima», no se encontró mejor calificativo que el que calificaba una «compañía» fundada justamente sobre una convención de crédito, lo que prueba el parentesco prestamístico de ambas figuras; y sin que el uso de la terminología societaria que las designa (compañía, sociedad, *associazione*) empañe la conclusión, pues parece cierto que ese uso obedeció precisamente la móvil de burlar la legislación represiva de la usura vigente a la sazón, de la que por lo demás, ya se había librado el antiguo préstamo náutico.

Todo esto enlaza hoy con la convicción cada vez más generalizada de que quien adquiere acciones de una sociedad no es más que un inversor, y así se explican las duras objeciones de la doctrina jurídica a la consideración de la «anónima» como tal sociedad, y a la consiguiente conceptualización de sus accionistas como «socios», de los cuales se dijo por autores tan representativos como Garrigues, Ripert o el mismo de Castro, que se han reducido a la condición de simples «obligacionistas», o lo que es igual, a la de meros «acreedores», esto es, prestamistas en el sentido más puro o titulares de un crédito frente a la «sociedad» por las acciones suscritas, respectivamente.

Recientemente estas críticas han encontrado un más que sólido fundamento en la aguda observación orsiana de que el dinero no produce

«frutos», pues no consiente otro aprovechamiento que el de su consumición (jurídica, se entiende), y de ahí que no pueda aportarse a una sociedad cuya finalidad es justamente la de producir. Congruentemente con ello, los dividendos de un socio «anónimo» no provienen del dinero que se dice «aportado», pues este se ha consumido ya al entregarse, sino de la venta del producto de unos bienes que, precisamente por ello, se denominan productivos. Naturalmente que estos bienes pueden adquirirse con aquel dinero, pero una decisión así no la toma el «anónimo», que ya ha cumplido con la entrega o consumición de su dinero, sino, como se verá después, aquel «operador» que combinaba los «factores» para obtener el producto de la ganancia. De ese modo, los dividendos, o cualesquiera otros réditos de las sociedades de capital, no aparecen como ganancias de un socio que interviene con otros en un negocio común, sino —y si es el caso— como intereses variables de un prestamista que invierte en negocio ajeno. Estos intereses no presentan diferencia esencial con los de aquel otro inversor que permanecía extraño al negocio porque no «se interesaba» en él; y es que como ya se sabe, la devolución de un préstamo puede condicionarse al evento de la desaparición del negocio para el que se entrega sin perder por ello su condición de tal: en esto consiste precisamente el «interesamiento».

La teoría jurídica que se acaba de exponer es del todo congruente con la práctica contable que se observa, de incluir los réditos de las sociedades de capital en el pasivo del balance de la empresa, pues, efectivamente, se trata de deudas que la sociedad contrae con terceros, al no poder ser deudora de sí misma. Se explica así la tendencia perceptible por doquier a inmovilizar esos réditos, de suerte que frente a la paradójica realidad de unas «obligaciones» con interés variable, se asigne a las acciones el dividendo no menos paradójico de un interés fijo. En efecto, nada más inquietante para un negocio que la incidencia de una deuda oscilante, y de ahí que se proceda a su inmovilización, lo que, por lo demás, cuadra muy bien con la nomenclatura de «costes» o «cargas financieras» por la que se reconoce a aquellos réditos. Con ello, se reproduce de nuevo la falacia de tomar un lucro por coste.

Coste, pues de producción, al igual que los intereses de aquel préstamo cuyo capital se devolvía a plazo fijo; y por eso que unos y otros integren también el precio del «factor» que son los bienes productivos, del mismo modo que lo integraba el monto de la amortización industrial en el sentido que se explicó. Pero, como se dijo, esos costes representan el lucro del prestamista, del que, en este sentido, el otro factor que el trabajo deviene, una vez más, instrumento.

VI. LOS «OPERADORES»

La suma del precio del trabajo y de los bienes productivos en el sentido explicado hasta aquí integra el coste del producto obtenido. Sobre él se fija ahora el precio de venta, cuya diferencia con el anterior da a su vez la ganancia o beneficio. En el supuesto de un adquirente al propio cargo de esos bienes, es él quien, como ya se advirtió, procede a la fijación, precisamente para aquilatar la ganancia. Y la conclusión no se empaña porque la adquisición se haga, como en el otro supuesto, con cargo al préstamo de terceros, «interesados» o no, pues entonces no hay más novedad que la ya conocida de que los costes de producción se incrementan con el lucro del prestamista. Esas decisiones de adquirir los bienes y fijar el precio de lo producido, así como la de contratar el trabajo necesario para esa producción, son las que toman los que se vienen llamando «operadores», pues, al obrar de ese modo, están combinando o multiplicando los factores (de la producción) para obtener el producto de la ganancia, según el esquema economicista que se explicó. Pero, para esa actuación, los «operadores» requieren de una legitimación, la cual les viene del hecho, ya conocido, de ostentar alguna titularidad sobre los bienes productivos, bien la de un título real, como en las figuras jurídicas del comerciante individual o de los socios colectivos de las sociedades de ese nombre, o las comanditarias, bien la de uno de crédito, como en las sociedades de capital.

Por lo que respecta a estas últimas, debe notarse que el crédito en cuestión es, al menos *de iure*, como el de los demás prestamistas «interesados», y de ahí que pueda decirse que los «operadores» aparecen

co-interesados con ellos en razón del capital prestado. Que de este co-interesamiento resulte una persona jurídica distinta de los prestamistas, la cual ostentaría la titularidad, se supone que como propietaria, de los bienes productivos, es una construcción vigente, sí, pero ampliamente combatida, entre otros y como es notorio, por de Castro, para quien una persona de ese orden, y en concreto una corporación, solo existiría si sus componentes interviniesen o participasen en la «vida corporativa», lo que como también es notorio, no es el caso de las asambleas de esos prestamistas, es decir, las juntas de accionistas, sino de los que ordenan aquella «vida» mediante la gestión del negocio para el que se constituye la «sociedad». Y es lógico que sea así, pues una concurrencia de créditos en favor de un negocio, no puede generar para los acreedores una especie de cotitularidad real sobre los bienes de éste que no sea la concebida para garantizar la devolución del capital prestado. En consecuencia, no existe un dominio en sentido jurídico sobre los bienes productivos, sino una dominación del negocio que, como tal, corresponderá a sus gestores, los cuales devienen así verdaderos *domini negotii* en el sentido del puro hecho de la detentación de un poder. Su designación como tales dependerá entonces de las reglas que rijan el acceso a ese poder, las cuales se contraen en la práctica a la disposición en el propio favor de una mayoría de votos expresada en la correspondiente cifra, pero no de personas sino de capital. De ese modo, la gestión del negocio será, en estas «sociedades», de cuenta del prestamista o la coalición de prestamistas que, en un momento dado, dispongan de una fracción del capital superior a la mitad. No es, pues, ésa una gestión «social», como la de los socios del contrato de ese nombre, sino una oligocracia de los tenedores de la mayoría numérica del capital prestado, y que, como tal, corre el riesgo de la precariedad, en sí contradictoria de la estabilidad que exige todo negocio productivo.

Pero trátase de comerciante individual o de los socios colectivos de las sociedades personalistas, o de los prestamistas mayoritarios de las sociedades de capital, el rasgo definitorio de su posición en la empresa como tales «operadores» reside precisamente en el hecho de «operar», es decir, trabajar en la gestión del negocio en que aquélla

consiste. La conclusión no se altera porque, en la última hipótesis sobre todo, se suele contratar a terceros, llámense gerentes, administradores, directores o *managers*, para asumir la gestión a cambio de una retribución, pues, si permanecen en su posición, es también normal que acaben por participar en el capital de la empresa como los prestamistas que los han designado; y si no permanecen, eso no altera el dato de que han prestado su trabajo en la empresa durante el tiempo que se mantuvieron ligados a ella, lo que tiene la trascendencia que se verá en su lugar. Y así sucede también cuando el contratado de ese modo sea precisamente uno de los «operadores», pues, en ese caso, la retribución continúa a siendo un coste que integra el precio real del trabajo como factor de producción.

Tanto pues, si su título en relación con los bienes productivos es un derecho real, como si lo es de crédito, o como si carecen de uno y otro, los «operadores» «trabajan», y de modo tal que el trabajo viene a relegar en cierto modo aquella titularidad que, cuando era el caso, detentaban sobre los bienes productivos.

En el supuesto del comerciante individual o de los socios colectivos de las sociedades personalistas, la retribución se diluye en la ganancia. Pero ésta puede tener, además, otro destino: el de su *re inversión* precisamente para incrementar la producción de la empresa y dar lugar a nuevas ganancias. Esto es lo que en economía se denomina «autofinanciación de enriquecimiento» para distinguirla de la de «mantenimiento», y por cuya virtud se prescinde de un lucro presente por la expectativa de otro aleatorio, y —se supone—, superior. Naturalmente, el proceder en uno y otro sentido es del arbitrio del «operador» como gestor que es del negocio, pero en cualquier caso, el monto de su retribución resulta fijado por él, pues es quien decide sobre el destino, de consumo o inversión, que va a tener la ganancia. Y la explicación vale también para el caso de las sociedades de capital, bien que con dos particularidades: primera, que al ser los «operadores» prestamistas desde antes o después de asumir la gestión, su retribución salvo la improbable hipótesis de que la rehúsen constituirá un *plus* sobre sus réditos de prestamista y sin perjuicio naturalmente de

su conceptualización como coste laboral de producción; y segunda, que la decisión acerca de la inversión de las ganancias de la empresa depende de las que se tomen en relación con el lucro de todos los prestamistas, la inmovilización del cual como coste financiero tiene precisamente la finalidad de asegurar un excedente par la reinversión. Se trata, como se ve, de limitar una vez más el lucro presente ante la expectativa de otro superior. En fin, esta decisión, que se refleja en las de repartir o no dividendos, o de la medida en que éstos deban repartirse, la toman los «operadores» sin la anuencia de los demás prestamistas, los cuales como es sabido, no intervienen en la gestión de la que aquella decisión es un elemento más.

Recapitulando todo lo dicho sobre los «operadores», se trata de quienes, al disponer de una titularidad real o de un crédito mayoritario sobre los bienes productivos, dominan el negocio como dueños de la empresa. Precisamente por ese dominio, los «operadores» combinan los factores de producción para obtener la ganancia mediante las decisiones principales de adquirir bienes, contratar y organizar el trabajo que los haga producir, fijar el precio de venta de lo producido, y consumir o invertir lo ganado. A ellos responde la figura del *empresario*.

VII. LA EMPRESA COMO ACTIVIDAD

El término «empresario» parece haberse divulgado en la lengua inglesa del S. XVIII como *undertaker* por obra de un tal Edwin Cannan: quiere designar al que coge algo de abajo, obviamente, para levantarlo. Su procedencia del verbo *undertake* indica que, en esa acción de levantar, el empresario se empeña o compromete de modo similar a cuanto ocurre con el vocablo francés *entreprendre*, que, en su segunda acepción, refiere al compromiso de «hacer alguna cosa», y que, evidentemente, asume el *entrepreneur* o empresario. Esta doble significación se concentra muy bien en el verbo castellano «emprender», que, en italiano, se sustantiva como *imprenditore*, el cual se traduce a su vez por «empresario». Por su parte el sustantivo alemán *Unternehmer*, equivalente exacto del inglés originario, reúne

ambas acepciones, al poderse traducir indistintamente por empresario o emprendedor.

Todo este recorrido lingüístico sirve para mostrar que lo definitorio del empresario es esa *actividad* que emprende y en la que se empeña. Puede así decir el Código Civil italiano que es empresario quien «ejercita profesionalmente una actividad (...) para la producción». En esa actividad productiva es precisamente en lo que se resuelve la empresa, pero con la aclaración de que lo primero es el sustantivo (actividad) y los segundo el adjetivo (productiva). De esto se han percatado incluso quienes, como los economistas, ponen todo el acento sobre la producción a la hora de caracterizar la empresa, y de ahí que no hayan podido evitar el término «actividad» para designar el «proceso» productivo que, según ellos, la traduce. Y otro tanto sucede con los juristas que acabaron relegando las teorías que identificaban la empresa como un patrimonio o una «universidad de bienes» (*rerum* o *bonorum*), y que, aún haciendo lo propio con la idea de actividad, siguen tributarios de ella, al hablar de la empresa como un «modo o forma de obrar humano» o como una «combinación o serie de *actos*». Su error, sin embargo, está en referir toda esa actividad al empresario, pues, por ella –se dice–, éste organiza la empresa, la cual deviene así una «organización» conforme al rótulo de otra de las teorías más socorridas. Pero no es la actividad del empresario –que ejercita profesionalmente, en la dicción del código italiano– sino la de *la empresa*, la que interesa aquí. Y ésta no es de organización sino de producción. Naturalmente, el empresario «organiza» –también el trabajo– para producir, pero en la persecución de ese objetivo no se encuentra solo. Por eso la actividad en cuestión no se circunscribe a él, sino que se extiende a los trabajadores.

La palabra «actividad» es, junto con la de «esfuerzo», la más empleada para definir el trabajo. El trabajo, se dice, es una actividad. No veo inconveniente, entonces, en decir a mi vez que la empresa se resuelve principalmente en trabajo, y que el empresario que la organiza es ante todo –lo que también dije– un trabajador. Ese «ante todo» quiere reflejar

la prioridad del trabajo sobre los bienes productivos («capital»), que tanto ha reiterado la encíclica **Laborem Exercens**, y que como ella misma explica, no es más que un capítulo de la «primacía del hombre sobre las cosas». De esta suerte, si una persona reúne la doble posición de trabajar y de disponer de bienes que aprovechar con ese trabajo, debe primar la primera, pues el trabajo es inseparable de la persona, mientras que los bienes sólo le pertenecen a causa de un título, es decir, algo jurídico y externo. Pero esa eminencia constituye además una de las claves –clave moral– para encarar, y eventualmente desterrar, la concepción economicista de la empresa; y es que si, al contrario de cuanto se ha afirmado, se sostuviese la prioridad del empresario como dueño de los bienes productivos, se estaría a la vez argumentando para extender ese dominio sobre quienes trabajan en la empresa, lo cual se facilita en extremo si toda la actividad de ésta se reconduce, conforme a lo visto, a la profesional que ejerce el dueño en cuestión. Todo esto conspira para instrumentalizar de algún modo a los trabajadores, como, por lo demás, refleja la expresión, hoy popularizada, de trabajo «por cuenta ajena», es decir, el cedido para aprovechar bienes ajenos, el titular de los cuales usa así de ese trabajo como medio para el aprovechamiento, aunque sea a cambio de una retribución. Es esa ajeneidad o extrañamiento la denunciada por Juan Pablo II en su **Centesimus Annus** al afirmar que el trabajo «se ha separado del capital y contrapuesto a éste», «casi como dos fuerzas anónimas, dos factores de producción colocados juntos en la misma perspectiva economista».

Muy diversamente, cuando se afirma la eminencia del trabajo del empresario sobre su cualidad de titular de bienes, se está subrayando el *nexo que le une* a los demás trabajadores, cuyo trabajo se pondría así al nivel del suyo. Con ello, el trabajo ya no se cedería para aprovechar bienes ajenos, sino que se aportaría junto al del empresario para un aprovechamiento común de los mismos dentro del marco productivo de la empresa. Y es que, como de nuevo pontifica Juan Pablo II, «el trabajo, en cierto sentido, es inseparable del capital y no acepta aquella antinomia, es decir, la separación y contraposición en relación a los medios de producción», «fruto de premisas únicamente económicas».

VIII. LA ASOCIACIÓN POR EL TRABAJO

La confluencia de trabajo y bienes en un negocio productivo bajo la forma del contrato de sociedad ha sido una constante en la historia jurídica de Occidente. Su momento crítico estuvo desde luego en la aceptación por la jurisprudencia romana de la figura del socio industrial, la cual tuvo lugar, gracias al jurista S. Sulpicio Rufo, en el siglo I a.C. Pero, independientemente de ello, la *societas* romana podía referirse a un «negocio estable», el cual debe suponerse comprendía, junto a la aportación de unos bienes materiales, el despliegue por los socios de la actividad necesaria para su gestión.

No parece desde luego que ambas posibilidades, o incluso su conjunción, deban descartarse para la etapa del llamado Derecho intermedio; y así lo registra Vergez en relación, tanto con la pervivencia del socio industrial como con la de aportaciones indiferenciadas de trabajo y de «partes del caudal», de bienes, se entiende. Esto explica que un esquema similar se reproduzca en las modernas sociedades mercantiles *personalistas*, como herederas que son de las formas asociativas medievales, y de ahí en lugar común de la doctrina de nuestros días de que la sociedad colectiva es una «comunidad de trabajo de pocas personas», las cuales aportan bienes productivos e intervienen en la gestión social, como por lo demás ocurre a su vez con los llamados «socios colectivos» de las sociedades en comandita. Y es que, tratándose siempre de un negocio común, resulta impensable que los socios no entren en la actividad o trabajo que el mismo comporta. En este sentido, la gestión común del negocio por los socios se revela, al margen de que su ordinaria administración se delegue en uno o varios de ellos, como el primer distintivo de este género de sociedades, y del que la puesta en común de bienes o industria no es más que el obligado presupuesto.

Esa voluntad de poner algo en común es precisamente la *affectio societatis* que siempre se ha considerado esencial al contrato de sociedad, y que no se agota en la celebración de éste sino que se prolonga a lo largo de su vida. Así se observa especialmente en las sociedades mercantiles a

que antes se aludió, donde esa *affectio* se la reconoce también como *ius fraternitatis*, que, al decir de Uría, consiste justamente en la disposición de «colaborar en un quehacer común». Se comprende entonces que esa actitud de colaboración surja naturalmente de un trabajo hecho en común y sólo artificialmente de la mera co-titularidad de unos bienes, incluso productivos. Por eso no repugna a las relaciones laborales en las empresas de hoy, basadas, como es notorio, en un trabajo conjunto o coordinado. En este sentido, la legislación de algunos regímenes políticos corporativistas atribuía a los trabajadores un deber de colaboración para con su empresario, que, obviamente, los hacía colaboradores de éste (*collaboratori*). Evidentemente, se trata de una superposición, pues esa misma legislación consideraba también que los trabajadores prestaban su trabajo por cuenta y en dependencia del empresario, lo que ya no casa con la idea de un trabajo en común. Pero el que no case no indica que aquella atribución esté equivocada, o lo esté en mayor medida que la que hace del trabajador un ajeno al negocio de la empresa. Y es que, al trabajar, éste está colaborando en la obtención y venta del producto, para la cual el empresario trabaja también, es decir, *co-labora*, organizando el trabajo de su personal. Es más, si esa organización del trabajo constituye, como creo, la parte principal de la gestión del negocio por el empresario, ocurrirá que, por su solo trabajo, los trabajadores están participando de alguna manera en aquella gestión. Se insinúa así el germen de una gestión común, la cual ya se sabe que es el primer distintivo de la sociedad de personas en vista de un negocio productivo.

Así entendida, la colaboración no es más que el obligado punto de partida para una gestión de la empresa en la que los trabajadores lleguen a participar de modo no esencialmente distinto a como lo hacían los socios de industria, y con la *affectio* propia de éstos. Pero esto presupone que el trabajador quiera colaborar con algo más que su trabajo ordinario, lo que desde luego no reza para aquellos que, como observa Álvaro D'Ors, se desinteresen de todo lo que no sea trabajar para cobrar un salario y elevarlo periódicamente. Porque la nueva colaboración supondría un *plus* sobre el trabajo contratado que no todos estarían dispuestos a dar, pese al aliciente de una ganancia que, por lo

demás, también podría faltar. En este sentido debe reconocerse que muchos aceptarían mejor las consecuencias desfavorables de una gestión del empresario que su imputación a actuaciones en las que de alguna manera hubiesen intervenido. Una explicación, pues, de la colaboración del trabajador en la empresa debe poner ante él no solo la expectativa de una ganancia sino la posibilidad de su frustración, y, con ella, la inutilidad del sobreesfuerzo para obtenerla, que en eso consiste precisamente el riesgo del socio industrial.

Es claro que ese sobreesfuerzo puede proponerse en momentos muy diversos de la gestión de la empresa, pero quizá el más decisivo para lo que aquí importa sea aquel en que se decide sobre la reinversión de la ganancia, la cual, como ya se expuso, supone una renuncia al lucro presente en vista de otro aleatorio y presumiblemente superior. Y es que el centrar la cuestión de esta manera tiene la clara ventaja de mantener incuestionado el *status* vigente de la empresa hasta ese momento, con lo que el cambio pretendido sólo va a tener lugar en relación con la nueva actividad productiva a la que se destina la inversión. En este punto no parece impertinente traer a colación un texto de la **Mater et Magistra** en el que Juan XXIII pide que se reconozca a los trabajadores de las empresas que han conseguido unos «aumentos productivos» importantes por medio de la autofinanciación –obviamente de enriquecimiento–, un título de crédito en relación con los mismos. Naturalmente, la pretensión presupone el reconocimiento del hecho, por lo demás innegable, de que los trabajadores han contribuido con su esfuerzo a esos aumentos, y de ahí el correspondiente de una participación a su respecto. Con todo, una interpretación del texto «sin contexto» llevaría a concluir que la exigencia se cumplimenta atribuyendo a los trabajadores una participación en los nuevos beneficios –o cuota en el *cash-flow* de que hablan algunos teóricos de la empresa– que incluso podía revestir la forma de un complemento salarial; o también, invirtiendo la ganancia que resulte en acciones de trabajo o industriales, modalidad del accionariado obrero, hoy olvidada, pero que todavía un reciente documento de la CEE trata de revitalizar con lo que llama «participación financiera», se entiende, de los trabajadores. No hay que pensar,

sin embargo, que cualquiera de ambas soluciones haría cambiar la actitud de aquéllos hacia la empresa, pues, en el caso del complemento «de beneficios», se limitarían a recibirlo pasivamente, al no pedirseles nada a cambio; y en el de la inversión en acciones, se asimilarían a los demás prestamistas, extraños como se sabe a la «vida» de la empresa. Y es que si de verdad se quiere que la participación sirva para integrar al trabajador en la vida del *nuevo negocio*, habría que comprometerle en las decisiones que se toman para constituirlo, o, en otras palabras, en la gestión de la autofinanciación. No se olvide que esta última presupone una disminución del lucro del empresario y, en su caso, de los prestamistas, que, lógicamente, debe compensarse con una más esforzada colaboración del trabajador que de ese modo va a comprometerse. Y del compromiso resultaría también que si los «aumentos productivos» no se traducen en incrementos lucrativos, el trabajador participará, por la esterilidad de su esfuerzo, en el riesgo común a todo socio; pero si no es así, su participación, que precisamente por el riesgo que conlleva puede desbordar a una banal «en beneficios», no será ningún complemento salarial, ni los réditos de una inversión, que siempre le mantendrían alienado de la empresa, sino la parte en la ganancia de un negocio en cuya gestión ha colaborado con el empresario, y al que, de ese modo, resulta claramente *asociado*.

Ya es tiempo de terminar; aunque no sin añadir que esa conclusión sobre la gestión común de la reinversión se inspira por el *desideratum* de la **Laborem Exercens** de que los trabajadores vengán en considerar la empresa como «algo propio» y no como un ente ajeno al que alquilan su trabajo. Responde así a un esfuerzo en pro de una concepción humanista de la empresa que expulse a la actual falacia economicista, pues la empresa es, sí, una unidad, pero no para la producción, sino, como se ha dicho, para satisfacer las necesidades materiales y del espíritu de cuantos trabajan en ella. Para ello es indispensable que el trabajo cumpla una función nueva en el orden de la empresa: una función que le releve como factor de producción y le conforme como *principio de asociación*.

- ⊙ Índice General
- ⊙ Índice ARS 11