

---

# Lo que aprendí de Don Álvaro sobre la empresa

## *What I learned from Álvaro d'Ors about Enterprise*

Gonzalo DIÉGUEZ CUERVO

Universidade de Santiago de Compostela

gonzalo.dieguez@usc.es

RECIBIDO: 15/01/2016 / ACEPTADO: 16/12/2016

---

**Resumen:** Lo que aprendió el autor de don Álvaro d'Ors sobre la empresa se remonta a una conferencia impartida por éste en la Universidad de Santiago a fines de la década de los sesenta, si bien su argumento lo reprodujese sucesivamente en otras publicaciones hasta los primeros años del 2000. En sustancia, las «Reflexiones» –que así comenzaba a intitularse la conferencia– consistían en una crítica a las sociedades mercantiles de capital, las cuales, al detentar personalidad jurídica, descartaban de ésta a la empresa a la que daban nombre, y con ella, a todos sus trabajadores. Una reforma de este *statu quo* solo podría tener lugar con la exclusión, de la falseada «sociedad», de sus inversores, ya no «socios», sino simples prestamistas. Por el contrario, socios lo serían aquéllos trabajadores que lo requiriesen, precisamente por sentirse estimulados por prestaciones que la empresa podría ofrecerles con la eventual ayuda subsidiaria del Estado. De este modo, la empresa recuperaría una libertad y una personalidad que había perdido en favor del capital, lo que facilitaría su concepción laboral en detrimento de la mercantil que hoy la domina.

**Palabras clave:** sociedad anónima; prestamistas; arrendamiento de trabajo; cooperativas de producción; trabajadores socios.

**Abstract:** What the author learned about enterprise from Professor d'Ors dates back a conference delivered by him in the '60, although the conference's topic was repeated successively in others publications till early 2000s. In essence, «Reflections» –which was the beginning of the conference's title– was a critic to commercial corporations based in capital, which, having legal personality, excluded from it the enterprise from which they took their name and excluded also the staff which worked on it. A reform of this *statu quo* could only be possible with the exclusion of the investors, because they were not «associates» but simple money lenders. On the contrary, could be associates those workers who asked to become so, precisely for feeling themselves stimulated by welfare payments which the enterprise would be able to offer them with eventual state subsidiary assistance. In this way, the enterprise would recover with his workers a freedom and a personality that had lost in favour of the capital; which would make easier its labour legal definition in detriment of the commercial one which nowadays rules it.

**Keywords:** stock company; money lenders; rent of service; co-operatives; associate workers.

### I

El título es inevitablemente incompleto, pues yo aprendí de don Álvaro otras muchas cosas –también intelectuales– que encabezaría con la concepción judicial del Derecho: en un momento –los años'50– en que la vida jurídica española sucumbía ante el más crudo normativismo, uno se encontraba en la apartada universidad de Santiago con que su catedrático de derecho romano a quien respetaban sus colegas, también internacionales, e incluidos por supuesto los de la entonces aventajada universidad Central, no paraba de insistir en aquello de que «derecho es lo que aprueban los jueces». Digo esto porque esa idea ya

no me abandonó, impregnando así mi investigación futura de la disciplina que había elegido –el Derecho del trabajo– para continuar mi carrera universitaria: de hecho no tuve escrúpulo en exponer el «concepto» de la asignatura propio del entonces primer ejercicio de las correspondientes oposiciones sobre la base de que el Derecho era «un orden de conductas *procesalmente* aplicable»; y con la aprobación del tribunal, prudente y benévola a un tiempo. Pero todavía habría que esperar algunos años –unos siete– para que este aprendizaje genérico se concretase en el que expresa el título de este escrito.

Fue sobre 1978-79 cuando, ya establecido como catedrático en Santiago, tuve ocasión de escucharle una conferencia a cuyo pronunciamiento había sido invitado por la facultad de derecho de aquella universidad. Esta conferencia había sido publicada en un periódico jurídico hispanoamericano, y su título –*Reflexiones civilísticas sobre la reforma de la empresa*<sup>1</sup>– indica ya que entraba de lleno en el orden de cosas que ahora nos ocupa. No voy sin embargo a exponerla, ni siquiera en resumen, pues, aparte de que el tema iba a ser reconsiderado en publicaciones posteriores a las que aludiré, quiero concentrarme en aquellos puntos que más me llamaron la atención, y cuya ulterior pesquisa por mi parte al objeto de comprobarlos y profundizarlos determinó el «aprendizaje» de que antes hablaba. De estos puntos, el principal sin duda refería a la conceptualización que hace el autor del inversor en una empresa capitalista como prestamista y no como socio.

Naturalmente, esa conceptualización presupone una consideración –diría que apriorística– societaria de la empresa. Es decir, para don Álvaro la empresa como agrupación de personas que en la realidad era, no podía configurarse jurídicamente más que como una sociedad, con lo que cualquier otra concepción, en especial la económico-mercantilista de actividad productiva, era insuficiente. Pero resulta que en el orden jurídico de la Edad Moderna ya se llamaron «sociedades» (las *societates publicae* de las que hablaremos) a las coaliciones de capitalistas que, posteriormente, constituyeron la mayoría de las empresas, y que, lógicamente, se contraponían a los trabajadores que las mismas alquilaban para sus objetivos productivos. Justamente es aquí donde incide el pensamiento de nuestro autor cuando aclara que es un «vicio radical de la empresa capitalista (...) la conversión en socio (...) del que es un prestamista»<sup>2</sup>. De ahí que no tuviera escrúpulo de calificar en otro lugar

---

<sup>1</sup> En *La Ley*, núm. 74 (Buenos Aires, 1979).

<sup>2</sup> «Reflexiones...», cit., IV.

su posición como un «franco ataque a la forma más perfecta de capitalismo que es la *sociedad anónima*»<sup>3</sup>. Según él, ésta no sería una verdadera sociedad al venir constituida esencialmente por entregas de dinero, el cual no puede producir regularmente los rendimientos que se esperan de una empresa; y es que el dinero sólo rinde si su dueño lo consume perdiendo su disponibilidad; al contrario, pues, de los bienes productivos de frutos, que solo dejan de rendir si se consumen. Y esto es lo que sucede con la inversión del accionista que consume su dinero, y cuyas eventuales ganancias no son más participaciones sociales, sino intereses del préstamo hecho de esa forma a la empresa. No es óbice a esta explicación el que, a diferencia de los intereses de un préstamo común, las ganancias del accionista sean variables y, normalmente, más altas, y que incluso puedan faltar; como tampoco lo es el que pueda informarse sobre, e incluso controlar, la marcha de la empresa<sup>4</sup>. Justamente para fundar estos asertos, d'Ors mencionaba dos negocios prestamísticos, tales como el préstamo «a la gruesa» y las cuentas en participación, que presentaban estos rasgos. A ellos hube de recurrir, pues, para comprobar la validez de la teoría de la que me había hecho cargo. Y la verdad es que, no solo la comprobé, sino que la acrecenté, explayando lo que nuestro autor había dejado poco más que en cifra.

## II

Las cuentas –o asociación de cuentas– en participación era una convención identificada por el jurista francés J. Savary (1622-1690), pero que se mantuvo en las modernas codificaciones mercantiles (francesa, italiana y alemana, además de la española), siendo incluso conocida, como veremos, por el *common law* inglés. En su virtud una de las partes procuraba a la otra una suma de dinero u otro bien fungible para emprender un negocio; y a cambio de una participación en las ganancias del mismo. Las «cuentas» tal y como las llamaba Savary, no eran sino lo que, al menos desde el siglo anterior, se denominaba *compagnia segreta*. Este término indicaba ya que se trataba de un negocio societario, que, sin embargo, permanecía secreto u oculto: es la misma idea que aparecía en la denominación aludida, y que empleaba el Código de comercio

<sup>3</sup> Cfr. «Premisas morales para un nuevo planteamiento de la economía», «pro manuscrito», p. 11 (publicado en *Revista chilena de Derecho*, 17, 3, 1990).

<sup>4</sup> Cfr. «Reflexiones...», cit., IV.

alemán (HGB) de *stille Gessellschaft* o sociedad silenciosa. Por lo demás la *compagnia*, también llamada *participatio*, era una variante del contrato surgido en las ciudades marítimas itálicas del s. XII, y abreviadamente denominada *commenda*, término éste expresivo del negocio por el que un *commendator* confiaba («encomendaba») dinero o mercancías a un *tractator* para su explotación a cargo de éste y contra una participación en sus ganancias. El carácter oculto de este tipo de «sociedades», explicable muchas veces porque quienes ponían el dinero eran personas (clérigos, militares y funcionarios en general) a quienes se prohibía el comercio, implicaba que solo el negociante aparecía al frente del negocio (*dominus negotii*), y que, por tanto, solo él respondía frente a terceros. Con ello, la apariencia societaria de la figura se desvanecía casi totalmente, y hasta el punto de que uno de los ordenamientos a que aludimos –el inglés–, ya se atrevía a definirla *more* préstamo, pues se trataría de una cuasi sociedad en la que el «partícipe» o socio «durmiente» (*dormant*) era un «prestamista» (*lender*) que prestaba (*to lend*) un dinero al gestor del negocio a cambio de una participación (*share*) en los beneficios de éste<sup>5</sup>.

Llegados a este punto, no resulta forzado relacionar las «cuentas» con la otra figura que nuestro autor exhibía para justificar la conceptualización del inversionista en las sociedades de capital como prestamista, a saber, el préstamo «a la gruesa». Este contrato, existente en todos los ordenamientos significativos (*prête a la grosse*, *préstamo marítimo*, *Bodmerei*), incluido el inglés (*bottomree*)<sup>6</sup>, presentaba su regulación propia en relación con las «cuentas» desde que éstas fueron «comercializadas», es decir, convertidas en sociedades de comercio, por Savary; y de ahí que nuestro Código de comercio las regule en el libro sobre los «contratos (...) de comercio», mientras haga otro tanto con el «préstamo», pero en el libro siguiente sobre el «comercio marítimo»<sup>7</sup>. Pese a todo, también en éste, el llamado «premio» que corresponde al «prestador» puede consistir en una parte de los beneficios lucrados por el «prestatarario» o «tomador» del préstamo<sup>8</sup>, y una parte se supone que alta, al correr él con el «riesgo»

<sup>5</sup> He expuesto *in extenso* este planteamiento en «Empresarios con personalidad plural», en *Revista Española de Derecho del Trabajo* (nov.-dic. 2001), pp. 843 ss; «La subsidiariedad del trabajo en la empresa capitalista», *idem* (oct.-dic. 2008), pp. 772 ss; y «Capitalismo y sociedades de capital», *Razón Española* (feb. 2015), pp. 51 ss.»

<sup>6</sup> Cfr, DIEGUEZ, *Empresarios...*, cit., p. 843, para el último, *vid.* JOWITT, *The Dictionary of English Law* (London 1959).

<sup>7</sup> *Vid.* arts. 239 ss y 719 ss, respectivamente.

<sup>8</sup> *Vid.* D'ORS, «Reflexiones...», cit., IV. Para esta terminología del C. de Co, *vid.* arts. 719, 721-4º, y 726.

del «viaje»<sup>9</sup>. En fin, la idea es muy antigua, pues proviene de los Romanos, que, a su vez, la tomaron de las costumbres del comercio marítimo observadas por los griegos: *fenus nauticum* (antes *dation nauticon*), que así se llamaba el préstamo, también tácito, con intereses, pues el préstamo propiamente dicho o *mutuum* carecía de ellos. Vemos así como las «cuentas» solo cabe entenderlas como una variedad del préstamo náutico, raíz a su vez del «a la gruesa»; y que su configuración como sociedad (en realidad, asociación de...) se explica por la aleatoriedad de los intereses, pareja a la de las ganancias de aquélla. En efecto, fue el mencionado jurisconsulto Savary, el que en su obra *Le parfait negotiant*, incluía entre las sociedades del comercio las «cuentas» junto a las otras dos –colectivas y en comandita– caracterizadas ambas por poseer como verdaderas sociedades que eran, una razón social *palese* o patente, al contrario de las «cuentas», que no tenían más razón que la *individual* del gestor del negocio, pues la otra parte permanecía oculta; y fue esta sociedad a la que el jurista francés llamó *anonyme* o anónima<sup>10</sup>, y que con esta denominación y significado pasó al código de comercio francés de 1807. Pero, entretanto, se había producido un tránsito de siglos –del XVIII al XIX– que habría de ser capital para la configuración de la nueva sociedad anónima.

### III

En efecto, fue al amparo de la libertad de comercio e industria proclamada por la Revolución Francesa cuando se autorizó en Francia la constitución de «asociaciones» por «acciones (...) transmisibles» (1796)<sup>11</sup>. Pero esta autorización tuvo un secreto que fue el suceder a unas suprimidas *societates publicae*, que, sin embargo, subsistían desde algún tiempo tras la sustitución de la antigua concesión regia (*octroi* por *chartre royal*) por una autorización del nuevo gobierno revolucionario<sup>12</sup>. Es decir, que «aquellas sociedades públicas», que eran como coaliciones de accionistas, por lo demás existentes en Holanda e Inglaterra desde comienzos del s. XVII<sup>13</sup>, acabaron desapareciendo y tras un azaroso parén-

<sup>9</sup> Cfr. art. 721, 7º.

<sup>10</sup> Cfr. *Le parfait negotiant*, 2ª ed. chez Calude Robotal (Paris 1715) Parère XXIII, p. 184; es decir, desconocida (*inconnue*).

<sup>11</sup> Cfr. RIPERT, *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Comares (Granada, 2001) p. 48, not. 14.

<sup>12</sup> Para esto, RIPERT, cit., *ibid*.

<sup>13</sup> Sobre esta evolución, DIÉGUEZ, *Capitalismo...*, cit., p. 50.

tesis fueron suplantadas por unas «sociedades por acciones» que, sin embargo, seguían requiriendo de autorización administrativa para constituirse<sup>14</sup>. Fue así como esas sociedades pasan al *Code de commerce* de 1807. Y es que éste, siguiendo el esquema de Savary, distinguió dentro de las sociedades mercantiles las colectivas, las en comandita –que recuerdan la *commenda* y, por tanto, la presencia de miembros que no aportaban más que capitales–, y por fin, las «sociedades anónimas» constituidas por solo capitales documentados o certificados en acciones<sup>15</sup>. El problema residía en que estas nuevas sociedades, que anhelaban la personalidad jurídica detentada por sus antecedentes de las *societates publicae*, no la obtenían fácilmente pues, a diferencia de éstas, carecían del interés público que facilitaba su concesión precisamente por decisión del rey o del parlamento. En otras palabras, durante un tiempo que llega hasta 1867, las sociedades anónimas en Francia no pasaban jurídicamente de una serie de pactos múltiples entre quienes suscribían sus acciones. Solo por una ley de aquel año se les permitió adquirir personalidad jurídica, lo que facilitó su constitución como sociedades por acciones<sup>16</sup>, pero ya claramente distanciadas de las otras sociedades mercantiles, que se reducían a un simple contrato entre los socios. Fue precisamente ese cambio lo que posibilitó reproducir de algún modo en ellas la idea de las *societates publicae*: personas jurídicas, como es sabido, pero nunca sociedades privadas por definición; y así también como en éstas, las acciones no representaban verdaderas participaciones sociales, sino inversiones que se cuantificaban en títulos transmisibles; en la concepción orsiana: préstamos a la empresa ya configurada, que producían unos intereses (dividendos) variables según las ganancias.

#### IV

Como dije, el punto principal de aquellas «reflexiones» de 1979 era la consideración del «socio» de la empresa capitalista como prestamista. A ello seguía por fuerza la de que el trabajador de esa empresa idealizada era un socio: socio industrial, tal y como, en el s. I antes de Jesucristo, un jurista romano –Servio Sulpicio Rufo– había innovado al admitir junto a los bienes productivos, el trabajo o la industria humana como aportación social<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> RIPERT, cit., p. 49.

<sup>15</sup> Cfr. arts. 20 ss, y 29 ss.

<sup>16</sup> RIPERT, cit., p. 53 (la ley es de 24 de julio).

<sup>17</sup> «Reflexiones...», cit., V.

Naturalmente, esto era ya más comprensible que lo anterior, pues incluso en la actualidad hay sociedades –no-capitalistas, claro–, en que los socios aportan también trabajo, como es el caso, entre otras, de las cooperativas de producción –significativamente apodadas «de trabajo asociado»– y de las sociedades profesionales. Es más: podría decirse sin temeridad que las primitivas sociedades productivas en el derecho de Occidente, como las colectivas mercantiles, eran incluso, según fue dicho, «verdaderas comunidades de trabajo, integradas por pocas personas»<sup>18</sup>. Pero fue esto justamente lo que se distorsionó en las sociedades de capital, pues al venir éstas constituidas exclusivamente por préstamo-capitalistas, no había lugar para quienes no hacían otra cosa que trabajar en ellas. Un cierto trabajo podía reconocerse aún en quienes dirigían la empresa que, o eran elegidos en irregular votación por los accionistas, o bien eran contratados del mismo modo por estos como mandatarios. Pero es obvio que éste –si se quiere– trabajo, no bastaba para integrar la empresa, que, como negocio o actividad, requería de un trabajo más abundante (lo contrario sería algo así como un ejército de generales pero sin soldados a quienes mandar); fue aquel trabajo el que acabó contratándose, pues la empresa, como persona jurídica que era, podía hacerlo sencillamente arrendándolo. Hay que notar, como hace nuestro autor, que este contrato, precisamente multiplicado al tiempo que se multiplicaban las sociedades de capital en el siglo XIX, se resentía de su origen servil ya de tiempo de los Romanos, pues procedía de la evolución del alquiler de un esclavo que su dueño «colocaba» como cosa (*locatio rei*) a un tercero a cambio de una *merces*. Precisamente cuando el esclavo devenía libre como «liberto», podía él mismo «colocar» sus obras mediante una *locatio operarum*, donde las *operae* sustituían a la antigua *res* que era el esclavo<sup>19</sup>. Y de ahí que los jurisconsultos romanos no vieran inconveniente en configurar la nueva locación de obras como una variante de la antigua «locación de cosa»<sup>20</sup>. Como continúa diciendo d’Ors desde un punto de vista más social que jurídico, «no había gran diferencia entre un trabajador esclavo arrendado como cosa, y un trabajador libre que se arrendaba él mismo», pues «ambos eran mercenarios»<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Por URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (cfr. *Curso de Derecho mercantil*, Civitas, Madrid 1999), I, p. 573; asimismo, URÍA, R., *Derecho mercantil*, Marcial Pons (Madrid, 1990), p. 176.

<sup>19</sup> «Reflexiones...», cit., V.

<sup>20</sup> Sobre este punto, GÓMEZ IGLESIAS, *La influencia del derecho romano en las modernas relaciones laborales*, Civitas (Madrid 1995), pp. 38-40.

<sup>21</sup> «Reflexiones...», *ibid.*

Este origen servil de nuestro arrendamiento iba a facilitar el extrañamiento del trabajo de la empresa, pues, como todo arrendador, el trabajador se limitaba a ceder un uso –el de su trabajo– a la sociedad de capital ; la «sociedad», que ya disponía de los bienes productivos extiende su dominio sobre el trabajo, que, de ese modo, le queda «subordinado». No hay, pues, forma de conceptualizar unitariamente la empresa, pues, por un lado, existe una coalición de inversores, y, por otro, una mano de obra contratada. Si alguna unidad se da entre ambos elementos, es porque se concentra en la personalidad jurídica que se atribuye a la sociedad de capital, la cual refiere a los inversores y no a los trabajadores. Pero esto es solo una falacia, pues no cabe excluir de aquella personalidad a quienes por su trabajo están más próximos a la actividad organizada de la empresa que a los que invierten en ella su dinero. Si la empresa es, como quiere don Álvaro y enseña la propia realidad, una forma de convivencia laboral, es claro que «conviven» más quienes trabajan juntos que quienes prestan dinero a distancia. Precisamente es esa proximidad, el presupuesto de una «*affectio societatis*» que favorece la conceptualización del trabajador como socio pero que el actual ordenamiento jurídico impide. En fin, es una falacia reduccionista la que lleva a la aberración final de que, no solo sobre los trabajadores sino sobre la empresa en su integridad, sobre la que la sociedad de capital extiende su dominio convirtiendo a la que es por definición una persona moral en simple cosa apropiable. En esto insiste precisamente d’Ors, pues si admitimos «que la empresa no es una cosa sin más, venimos a hacer revivir la idea de la esclavitud: una persona que tiene dueño»<sup>22</sup>. La cuestión reside, pues, en cómo opera esa conversión del trabajador alquilado en socio industrial, indispensable para liberar o manumitir a la empresa.

## V

Como antes dijimos, no faltan ejemplos de esas sociedades libres, consecuentemente integradas por socios que, fundamentalmente, aportaban trabajo, Estas iban desde las colectivas mercantiles con su variante de las comanditarias hasta las sociedades profesionales, y pasando por las cooperativas de producción o de trabajo asociado (aunque no por las mal llamadas «sociedades laborales», constituidas por trabajadores contratados por la empresa

---

<sup>22</sup> «Reflexiones...», III.

que son a la vez suscriptores de sus acciones, esto es, prestamistas<sup>23</sup>). Debe reconocerse sin embargo que su conjunto forma una porción mínima si es comparada con la masa que forman las sociedades de capital. Es a esto, pues, a lo que cabe referir el pensamiento de nuestro autor de hacer al trabajador socio que introduciría un factor de mutación radical en la actual ordenación empresarial. Naturalmente, esa conversión podría suponer el beneficio de una mejora económica del interesado, pero también una carga, pues le obligaría como en toda sociedad a participar en la gestión y en el riesgo<sup>24</sup>. En este punto, don Alvaro cree que esto cae fuera del interés del trabajador pues, ordinariamente –y obsérvese el rechazo del *pensamiento único* que ello comporta–, la mentalidad de aquel es capitalista, como la del inversor; y es que, en este sentido, prefiere contar con un salario seguro elevable periódicamente, que asumir responsabilidad alguna en la marcha del negocio<sup>25</sup>; en especial –añado yo–, si los siniestros y contingencias que pudieran sobrevenirle en relación con su trabajo, incluida la desocupación, aparecen cubiertos por el Estado a través de su seguridad social. Precisamente es en este punto donde nuestro autor pone el acento para que el trabajador renuncie a su actitud abstencionista –y en su caso conflictiva–, y termine integrándose como socio en la empresa. Porque si ésta se hace –sola o en unión con otras– cargo de estas contingencias (accidentes, enfermedad, incapacidad, cargas familiares), como –aunque muy livianamente– lo hace ya (ej. mutuas patronales), no cabe duda que estaría abriendo camino hacia aquella integración del trabajador<sup>26</sup>, y con ello, hacia una personificación laboral de la empresa: algo, por lo demás, coherente con la *ratio* de toda persona jurídica que, como tal, no solo se orientaría al lucro privativo de sus inversores sino a la satisfacción de las necesidades de los trabajadores y sus familias, es decir, un bien superior que justificaría el otorgamiento de esa personalidad jurídica<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Vid. esta crítica, desarrollada en DIÉGUEZ, «Para un cambio de objetivos en la política laboral», *Revista Española de Derecho del Trabajo* (mar. 2012), pp. 40 ss.

<sup>24</sup> Vid al respecto, D'ORS, Á., *Sobre la Encíclica «Centesimus Annus» del 1º de mayo de 1991* «pro manuscrito», p. 9.

<sup>25</sup> «Reflexiones...», cit., V; y es que quien trabaja en la empresa, solo tendrá mentalidad de socio si se preocupa de y participa en ella (cfr. *Premisas...*, cit., p.11).

<sup>26</sup> Cfr. «Reflexiones...», cit., V *in fine*.

<sup>27</sup> La exigencia de su orientación al bien común de todo grupo que pretenda hacerse con la personalidad jurídica, es un *leit motiv* del pensamiento orsiano, por lo demás inspirado en el origen juscanónico (s. XIII) de las persona moral o *ficta* (vid. p. ej., D'ORS, Á., *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como limite al derecho positivo*, Civitas (Madrid 1995), pp. 114 ss

Nada hay, sin embargo, más opuesto a la *vis* totalizante y expansiva de la seguridad social. Porque no es ya que ésta asegure a los trabajadores de las empresas capitalistas, sino que ha entrado con singular denuedo en las que no son tales. Así sucede con los «socios industriales» de las compañías regulares colectivas (como si los demás no lo fueran) y su variante de las comanditarias, amén de sus parientes las sociedades civiles irregulares; todas ellas caen, como es sabido, dentro del Régimen (de seguridad social) de trabajadores autónomos (RETA) o por cuenta propia<sup>28</sup>; y algo similar –que no igual– acontece con los socios de las cooperativas de trabajo, que pueden optar entre la seguridad social de los trabajadores por cuenta ajena (Régimen General: RG) o del especial por cuenta propia que pudiera corresponderles por razón de su actividad<sup>29</sup>. En fin, supuesto todavía más distante es el de los «socios profesionales», porque, aunque para ese fin, «será obligatorio» –como dice torpemente la disposición adicional 15 de la ley 30/1995<sup>30</sup>–, si están colegiados podrán optar entre el régimen especial que por su actividad ataña, o por el de la mutualidad «que tenga establecida» su «Colegio Profesional»<sup>31</sup>: fuera pues, en este caso, de la seguridad social. Con estas conclusiones la pretensión orsiana resulta de más difícil logro todavía. Porque no es solo que las empresas capitalistas deban cargar uniéndose –también– entre ellas, con las contingencias que viene asumiendo la seguridad social estatal, sino que, además –y antes– habrá que descargar al Estado de los gastos que le graven por este aseguramiento, aún facultativo, de los socios-trabajadores de las empresas no-capitalistas. Esto exige una revisión del esquema de la seguridad social sobre el que se asienta el Estado de bienestar, el cual parte de unos mínimos generalizados poblacionalmente y que son mejorables voluntariamente por empresas y trabajadores. Y es que la subsidiariedad, en cuanto principio, pide justamente lo contrario: partir de las empresas, empezando por las no-capitalistas, y terminar por el Estado. El pensamiento de d’Ors es, a este respecto, claro; pues: 1)» la función del Estado debe consistir en ayudar y defender con sus recursos propios la autonomía de las empresas<sup>32</sup>; 2) el medio más eficaz de eliminar la actitud de indiferencia de

<sup>28</sup> Cfr. arts. 23 y 24 Estatuto del Trabajo Autónomo (ETA); asimismo, art. 3, c) pfo. 1º, dec. 2530/1970, de 20 agosto.

<sup>29</sup> Disp. adic. 4, aptdo. 1º, a) LGFSS.

<sup>30</sup> De 8 noviembre; de Supervisión y Ordenación de los Seguros Privados (y en remis. Disp. adic. 5ª LSP).

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Reflexiones...*, cit., III.

los trabajadores ante la empresa se traduce en «mejorar a nivel empresarial» aunque sea «con la ayuda estatal la asistencia social» de aquellas<sup>33</sup>, y 3) si la empresa debe atender las necesidades asistenciales de los trabajadores, «parece evidente que la absorción totalitaria de la previsión social por el Estado usurpa las funciones de aquélla sin limitarse como debiera a un «comportamiento subsidiario»<sup>34</sup>. Es claro pues: las empresas, solas o asociadas, deben atender las contingencias que hoy atiende la seguridad social, la cual se limitará de ese modo a subsidiar la insuficiencia de aquellas a ese respecto.

## VI

Todo lo hasta aquí dicho por el autor está clamando por una revisión del concepto de empresa al uso doctrinal, pues es imposible que éste pueda mantenerse si, en lo que a la sociedad anónima mira, los trabajadores ascienden a la cualidad de socios con la consiguiente posposición de los accionistas a la de meros inversores, y atribuyéndose *prima facie* a las sociedades así constituidas la carga de contingencias hasta ahora cubiertas por el Estado<sup>35</sup>. Pero la cuestión reside en que el concepto de empresa en la doctrina jurídica al uso es multiforme, pues varía con cada autor. Creo, con todo, que todas las teorías al respecto pueden reducirse a la que ofrece la ciencia económica, para la cual la empresa es una *unidad de producción*: de bienes y servicios, naturalmente. Jurídicamente, se ha querido explicar lo de «unidad» como una actividad organizada por un titular que sería el empresario; y en cuanto a la organización, supondría una conjunción de cosas (bienes) y personas denominada «establecimiento», el cual estaría lógicamente en las manos de aquel. Empresario puede serlo una persona física, pero también una jurídica, como es en nuestro caso la sociedad anónima. Ocurrirá entonces que la coalición de inversores en que como vimos se traduce ésta, será la titular del establecimiento y, con él, de sus bienes y de las personas que hacen rendir éstos. Los trabajadores resultan así subsidiarios de quienes invierten dinero, cuando precisamente por ser personas, debieran ser principales respecto de estos. Justamente es aquí donde incide la ya aludida

<sup>33</sup> Id., V.

<sup>34</sup> Id., III

<sup>35</sup> Aparte de en otros lugares, A. d'Ors ha explicado la empresa como sociedad, incluso completada con los servicios que le pueden arrendar los asalariados —«jornaleros» les llama—, y el dinero que pueden invertir en ella prestamistas, en *Derecho y sentido común...*cit., pp. 155 ss.

conclusión de don Álvaro de que la empresa es, como organización, un orden o forma de convivencia laboral<sup>36</sup>, lo que después de todo es perfectamente congruente con la Doctrina Social de la Iglesia (DSI), para uno de cuyos exponentes la empresa en una «comunidad de hombres»<sup>37</sup>, esto es, trabajadores, pues es absurdo pensar que esos «hombres» sean quienes invierten dinero y no trabajo. Esta forma de convivir por razón del trabajo es la esencia de la empresa; pero como quiera que con ello el trabajador se gana la vida, he ahí por donde que la empresa sea ante todo un medio de vida. Naturalmente que esto es posible por las ganancias que la empresa obtiene a cambio de los bienes o servicios que presta, y a lo que no son extrañas las cosas (o bienes) del establecimiento adquiridas con el dinero invertido; pero aquí reside el error de la doctrina oficial al respecto, pues las cosas, en cuanto tales, van por detrás de las personas que son los trabajadores y no a la inversa como pretende esa doctrina. En este punto nuestro autor llega a la definitiva conclusión de que «hay que trasladar el tema de la empresa del Derecho mercantil, al Derecho laboral»<sup>38</sup>: un cambio radical, ciertamente. Pero la verdad es que con la vacilante política que hoy informa la disciplina doctrinal del Derecho del trabajo, no puede procederse a ese traslado, pues el resultado sería algo así como una cabeza muy bien armada, pero con pies de barro. En mi opinión el traslado tendría que efectuarse a partir de aquellas empresas no-capitalistas –que ya conocemos– y que lo son precisamente por estar configuradas sobre el trabajo antes que sobre el capital, como es el caso de las sociedades colectiva y en comandita mercantiles, las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades profesionales. Solo después, podría provocarse la configuración de «sociedades de trabajo», y sobre la base de un trabajo autónomo remunerado con ganancias, y no sobre la de unas inversiones lucrativas sustentadas en un trabajo alquilado y por ello dependiente. Estas sociedades tendrían evidentemente personalidad jurídica en vista del bien superior –la vida– de los trabajadores que persigue; pero precisamente por incluir a estos, ya no habría porqué negar –como aho-

<sup>36</sup> Vid. «Reflexiones...», cit., III *in fine*; asimismo, «La función de la propiedad en la historia del ordenamiento civil» (texto leído en la Universidad de La Coruña en 21 marzo 1988), publicado por M. J. Peláez en *Historia del Derecho privado. Trabajos en Homenaje de Ferrán Valls i Taberner*, X (1989), pp. 2841 a 2866.

<sup>37</sup> Para la subsistencia de la misma empresa y la satisfacción de las «necesidades fundamentales» (Juan Pablo II, en la Encíclica *Centesimus annus*, núm. 35).

<sup>38</sup> «Premisas...», cit., p. 10; criticando la inercia de no haberlo hecho así, *vid.* «La función de la propiedad...», cit., p. 2861.

ra— a la empresa que comportan la condición de persona jurídica. Empresa y empresario se identifican así, con lo que carece de sentido hablar del empresario —que ésta es en definitiva la conclusión de don Álvaro— como dueño de la empresa y, por extensión, de los trabajadores; y es que son estos justamente, quienes resultan empresarios de si mismos.

## VII

Es claro que tras esta conclusión, la vieja idea mercantilista de la empresa como actividad productiva resulta insuficiente, pues una cosa es que toda empresa preste necesariamente bienes o servicios al público, y otra que se agote en esas prestaciones. Y es que si, como hemos visto, la empresa es antes que nada un orden de convivencia laboral, antes que nada también debe servir de medio de vida para los que trabajan en ella. Ya hace algún tiempo que esta evidencia me movió a intentar una definición de empresa, pese al dicho de que *omnis definitio periculosa est*, la cual sería entonces toda organización que, siendo medio de vida para los que la integran, presta bienes y servicios a terceros<sup>39</sup>. Tal es lo que, muy en resumen —y no sé si con acierto— podría añadir a cuanto he aprendido de don Álvaro sobre la empresa.

---

<sup>39</sup> Cfr. *Reforma laboral o reforma mercantil*, REDT. (jul.-set., 2013) p. 73.

