

EL SINDICATO: ¿EMPRESARIO MERCANTIL?*

Por MANUEL PÉREZ PÉREZ **

SUMARIO: I. Introducción. II. Objeto social y capacidad para comerciar del sindicato: 1. *Actividad económica del sindicato en la RFA.* 2. *Actividad económica del sindicato en Italia.* 3. *Actividad económica del sindicato en España.* 3.1. Plano sociológico-económico. 3.2. Plano jurídico (objetivos sindicales). III. ¿Puede el sindicato ser empresario mercantil y quebrar?: 1. *Requisitos que cualifican al comerciante colectivo.* 2. *Aplicación al sindicato del Derecho Mercantil.* IV. Conclusiones .

I. INTRODUCCION

Tal vez con más asiduidad e insistencia de la deseada, asistimos en los últimos tiempos, por no decir diariamente y de manera impávida muy propia de la época postmodernista, al conocimiento de los múltiples efectos de las incursiones del sindicato en el mundo de la actividad económica, hasta el punto que pueden considerarse de «rabiosa» actualidad las noticias periodísticas sobre las dificultades económicas por las que viene atravesando UGT para sacar adelante el famosísimo Plan Social de Vivienda (PSV) (1). Sin embargo, una información más detallada nos hace descender un escalón en la investigación y nos ayuda a comprobar que, yendo más allá de los objetivos altruistas propuestos en la estrategia sindical frente a la crisis (2), una actividad económica como la inmobiliaria a cargo del sindicato no deja de estar relacionada con las más

* El presente trabajo forma parte de una monografía que con el título de Responsabilidad patrimonial del sindicato ha concluido el mismo autor.

** Profesor Titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

(1) Sin haber hecho un seguimiento riguroso al respecto, pueden constarse informaciones al respecto y no desmetridas aparecidas en *El País*, de 5.Oct.1992, pág. 45; 13.Feb.1993, pág. 34; 11.Jul.1993, pág. 43; 19.Sept.1993, pág. 6 del suplemento interno de *El País Domingo*; 24.Sept.1993, pág. 48; 30.Sept.1993, pág. 43; 4. Oct.1993, pág. 45; 11.Oct.1993, pág. 31; 17.Nov.1993, pág. 45; 18.Nov.1993, pág. 43; 25.Nov.1993, pág. 41.

(2) Ver, al respecto, el punto 10 de la denominada Propuesta Sindical Prioritaria, elaborada por CC.OO. y UGT, dedicada a la «vivienda social», en CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, *Gaceta Sindical*, Octubre 1989; y UGT-CC.OO., *Propuesta Sindical Prioritaria en Andalucía*, Sevilla, Noviembre de 1989, punto 3.3., págs. 40 y ss., dedicado a «vivienda», sin más.

diversas de otros sectores y ramas de la actividad económica integrándose todas ellas en un grupo de empresas (3). Como quiera que la experiencia (desagradable) es nueva entre nosotros —aunque no así más allá de nuestras fronteras— parece interesante y de actualidad tratar, desde la más estricta perspectiva jurídica y sindical, esta, al menos aparente, extrapolación de los fines institucionales por parte del sindicato.

El sindicato puede realizar, y con regularidad lo hace, junto a lo que se enmarca como su tarea específica, o sea, la *acción y actividad sindicales*, otras que podríamos denominar, para diferenciarla de las primeras, *actividades comunes o genéricas*. Dos de esas actividades genéricas o comunes, particularmente llamativas frente a otras muchas (contratar, comprar, vender, suscribir como prestatario un crédito, litigar, representar, etc.) son las que ejerce bien en calidad de *empleador*, ya que tiene unos trabajadores que trabajan por su cuenta y dentro de su ámbito de organización, y/o bien en calidad de *empresario*. Dejando para mejor ocasión la primera de las últimamente citadas, hemos de plantearnos ahora si, por ser titular de una empresa y por ejercer la actividad del comercio, es posible que el sindicato pueda ser considerado empresario, no sólo en sentido laboral sino en el ámbito más propiamente mercantil, lo que comportará cuestionarnos por las consecuencias jurídicas inherentes al ejercicio de esta facultad.

Se trata de un tema que, más allá del ámbito académico (4) o de una hipotética previsión en los estatutos del sindicato (5), cada vez resulta ser algo más propio de la diaria praxis sindical, sin que, por contra, haya merecido la atención adecuada (6).

Habrà por tanto que despejar, primero, si desde un punto de vista jurídico-positivo, no existe ningún obstáculo que impida que el sindicato pueda ejercer el comercio; en segundo lugar, pasando del plano de la hipótesis de su posibilidad (facultad) al de su materialización en la realidad (acción), si aquél realiza con

regularidad actos de comercio, habrá que analizar si el hecho de ejercer tal actividad, reiterada y con carácter profesional, puede conferirle la cualidad de *comerciante*; y, a renglón seguido, habrá que dilucidar si el sindicato puede verse sometido a los procedimientos concursales mercantiles (quiebra y suspensión de pagos), en lugar a los puramente civiles (concurso y quita y espera), los cuales, junto a la declaración judicial de insolvencia en el orden jurisdiccional social como empleador (7), representarían una perspectiva hasta ahora inédita en el ámbito de la posible responsabilidad patrimonial de las organizaciones sindicales.

II. OBJETO SOCIAL Y CAPACIDAD PARA COMERCIAR DEL SINDICATO

Para comenzar, debe traerse a colación que el tema de la *actividad económica* del sindicato, y a raíz de ello, de su posible consideración como empresario ha tenido una orientación ambivalente en el Derecho comparado europeo de corte continental que puede servirnos como punto de referencia:

1. Actividad económica del sindicato en la RFA

Así, por ejemplo, en la República Federal de Alemania no sólo no se pone en cuestión que el sindicato pueda realizar una actividad económica (8), sino que dicha facultad se ha convertido en una no menos interesante agrupación económica empresarial, el denominado *grupo sindical de economía en comunidad*, el cual, constituido por bancos sindicales (*DG-Bank, Bank für Gemeinwirtschaft-Gruppe*), gremios editoriales (*Büchergilde Gutenberg*), la sociedad de participación para la economía en comunidad (*Beteiligungsgesellschaft für Gemeinwirtschaft*) y sobre todo por los grupos de empresa incardinados ya en *Neue Heimat Gruppe* ya en *Neue Heimat Städtebau* (construcción inmobiliaria internacional), que se ha visto obligada a llevar a cabo una liquidación parcial mediante procedimientos tradicionales (ventas de empresas, activos patrimoniales o stockajes), como consecuencia de haber sufrido al comienzo de los años '80 fuertes pérdidas y serias dificultades financieras, cosechadas en el ámbito de la

(3) En UGT, el grupo se denomina Iniciativas y Gestión de Servicios (IGS), en el que se integran desde IGS de Mercado Hipotecario SCH,SA, pasando por IGS Ediciones S.A., La Maquinaria para el Diseño y el Mobiliario, S.A, Union Social de Seguros (UNIAL), Unión Social de Seguros de Vida y Pensiones, Club IGS Viajes S.A., hasta un total de 27 sociedades anónimas y una S.L. *El País*, 30.Sept.1993, pág.43.

(4) Sobre actividades económicas y empresariales del sindicato, ver Umberto CARABELLI, *Il sindacato, tomo II, L'associazione sindacale*, Torino, 1984, págs. 384 y ss.

(5) Así, de acuerdo con el Anexo a los Estatutos de la CS de CC.OO el Secretario General, como representante legal y público de la confederación (art. 28), tiene entre otras la competencia de *ejercer el comercio*; constituir y modificar sociedades...librar, aceptar, avalar, endosar, cobrar, intervenir y negociar letras de cambio y otros efectos; afianzar operaciones mercantiles, singularmente los créditos que se concedan a la empresa en cuyo capital participe la CS de CC.OO. y organizaciones del art. 15.

(6) Valga la liquidación de NEUE HEIMAT, como ejemplo de actividad económica de la DGB (Confederación Alemana de Sindicatos). Ver Nikolaus HÜWE, «Gemeinwirtschaft in der Diskussion 1988», en la obra, Michael KITTNER (edit.), *Gewerkschaftsjahrbuch 1989 (Daten-Fakten-Analysen)*, Köln, 1989, págs. 579-590 y ss.

(7) A regular tal cuestión se dedican los artículos 273 y 274 de la LPL. Vease sobre el particular, Antonio BAYLOS GRAU y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, 1991, págs. 538 y ss.

(8) Así, el § 2 (Objeto, estructura y funciones de la Confederación), párrafo 3, letra e) de los estatutos de la *Deutsche Gewerkschaft Bund* reconoce entre las tareas políticas de la confederación: el fomento de los esfuerzos por la economía en comunidad (*gemeinwirtschaftlichen*), de utilidad común (*gemeinnützigen*) y cooperativos (*genossenschaftlichen*) y la letra l) la coordinación de la inversión y aprovechamiento del patrimonio sindical. Ver los estatutos aprobados en el congreso extraordinario de 1971 en la revista *Arbeit und Recht*, 1971, págs. 294-299.

construcción de viviendas para propiedad en alquiler (WIM-Modell), eventualmente gestionadas a través del grupo *Neue Heimat*, y que ha tenido como colofón final que la Confederación sindical alemana (DGB) haya iniciado una progresiva retirada de la actividad económica emprendida en determinados ámbitos, en particular del campo de la construcción de viviendas sociales (9).

A pesar de esta evidente realidad -o tal vez por ello- la doctrina científica alemana guarda absoluto silencio sobre el particular, quedando la problemática relegada a una cuestión sindical puramente interna que carece de interés más allá del que el escándalo público por desviaciones financieras de los fondos sindicales haya podido tener a través de los *mass media*.

2. Actividad económica del sindicato en Italia

Exactamente lo contrario es lo que sucede en el sistema de relaciones laborales italiano, en el que no se ha desarrollado un fenómeno de tales dimensiones, aunque sin embargo no pueda ignorarse que, de vez en cuando, también las asociaciones sindicales italianas, como los partidos políticos, ejercitan actividades económicamente relevantes: tales son los casos, ciertamente raros, en que el sindicato gestiona publicaciones con fines informativos, propagandísticos, etc., supuestos en que, si bien es cierto que acontecen sobre todo a través de la constitución de sociedades *ad hoc*, no se desmiente que, otras veces, tales actividades vienen gestionadas directamente por el sindicato (10).

(9) Veáanse los planes regulares de liquidación del grupo de empresa *Neue Heimat-Gruppe* y del *Neuen Heimat Städtebau-Gruppe* y retirada del DGB del campo de la construcción de viviendas sociales como del campo de la construcción inmobiliaria internacional en Nikolaus HÜWE, «Gemeinwirtschaft in der Diskussion 1988», cit., págs. 579 y ss y 585 y ss. Debido a las ingentes pérdidas, se decidió tanto la liquidación y sucesiva transformación en sociedad por acciones de la sociedad madre, originariamente de responsabilidad limitada, como la liquidación por estados federados (*Regionalisierung*), de las filiales implantadas en diferentes Länder (*Baden-Württemberg, Berlin, Hamburg, Schleswig Holstein*) mientras que en otros no se estimó oportuno (*Niedersachsen*) o no fue totalmente posible por obstáculos políticos (en el grupo suprarregional de la *Nordwetsdeutsche Siedlungsgesellschaft*, las viviendas existentes en *Nordrhein-Wetsfallen*.); del mismo modo se cambiaron las condiciones de venta de las viviendas (*WIM-Modell*) en otras diferentes allí donde, como en *Niedersachsen*, no fue posible su transmisión a los poderes públicos. A su vez, la asistencia pública (*Volksfürsorge*) ha sido vendida al DG-Bank, al precio del 2000%. Se ha buscado un socio colaborador para el Grupo de Bancos (BfG), a saber, el *Aachener* y *Münchener-Gruppe*. Del mismo modo, se ha conseguido un socio en el ámbito editorial, *Hoffmann & Campe*. La sociedad de participaciones para la economía en comunidad (BGAG) ha reducido considerablemente su porcentaje de participación hasta convertirla en regularmente minoritaria.

(10) Vease Umberto CARABELLI, *Il sindacato, t.II., L'associazione sindacale*, cit., pág.

Aún existiendo esta situación real como precedente, la doctrina científica se ha planteado, primero, si es posible que la asociación sindical pueda desempeñar actividades económicas (1º) y, segundo, si la asociación sindical, por ejercer actividades económicas, puede ser considerada como un empresario y, eventualmente, como un empresario mercantil, con el consiguiente sometimiento al ordenamiento jurídico establecido para los empresarios mercantiles, incluido el relativo a su quiebra (2º) (11)

1º) Respecto de la primera cuestión, se admite por todos la posibilidad de que las asociaciones en sentido estricto (y en particular las *asociaciones no reconocidas*, como el sindicato) desarrollen actividades económicas, partiendo de la base de que la sociedad es sólo una (de las) forma(s) de ejercicio colectivo de actividades económicas (artículo 2.247 Código civil italiano), a saber, la que está dirigida a repartir los beneficios, pero que no impide la existencia de otras; a raíz de esa distinción, la doctrina estima que, si bien la sociedad puede tener por exclusivo objeto la actividad económica, no podría concebirse una asociación en sentido estricto que tuviera por objeto exclusivo y fundamental el del ejercicio de una actividad económica, lo que, implícitamente, significa la admisión, en general, que se pueda desarrollar una actividad económica, aunque sólo si es marginal (12).

2º) Respecto de la segunda, existen dos aspectos, a saber, si el sindicato puede ser considerado empresario (a) y si, en caso afirmativo, se le aplica el ordenamiento mercantil (b).

(a) Una primera dirección que, parte de la distinción entre sociedades y asociaciones sobre la base del *objeto*, es decir sobre la actividad desarrollada por el ente, admitiendo que la asociación sólo puede ejercer actividades económicas marginales, rechaza que pueda ser considerada empresario (13); a esto se objeta que, por combinación de los artículos 2093 y 2201 del Código civil italiano, previstos para los entes públicos, se desprende que son legalmente consideradas como empresas incluso las actividades económicas desarrolladas por entes

riconosciute e dei comitati, 2ª edic., Bologna-Roma, 1976, pág. 87, para quien el fenómeno va adquiriendo proporciones imponentes en aquellas asociaciones, como sindicatos y partidos políticos, cuya acción requiere el empleo de ingentes medios financieros.

(11) Vease en Pietro RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1966, IV «Il controllo democratico dei sindacati», págs. 221 y ss. (228-229); F. GALGANO, *Delle associazioni...*, cit. págs. 86 y ss.; Giorgio GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., págs. 228 y ss.; Mateo DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, cit., págs. 67 y s.; U. CARABELLI, *Il sindacato*, cit. págs. 386 y ss.

(12) Ver en tal sentido, sobre el «objeto social», Enrico ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, págs. 90 y ss. para quien en las asociaciones no reconocidas (sindicato) el objeto social está más restringido que en el caso de las asociaciones que gozan de personalidad jurídica. Umberto CARABELLI, *Il sindacato*, cit. págs. 386

públicos de forma no exclusiva ni principal (14). Una segunda cree que, estimando consustancial con la cualidad jurídica de empresario el fin de lucro de la actividad económica ejercida, se debería negar la posibilidad de reconocer a las asociaciones (y a los sindicatos), que persiguen en contra fines ideales, la cualidad de empresario (15); contra esto se objeta que la jurisprudencia y parte de la doctrina han intentado superar el obstáculo poniendo de manifiesto que la ausencia de un objeto social de lucro, que se supone en la base de la actividad, no debe confundirse con los fines asistenciales, culturales y morales que pueden haber incitado a los socios en la empresa: el lucro se entiende en sentido objetivo, o sea, como el logro de ventajas a través de los actos desplegados y no en sentido subjetivo, utilidad en favor del empresario, siendo irrelevante que el destino de las utilidades de la actividad ejercida se adecue o no a los fines ideales (16).

(b) Pudiendo ser considerado empresario, no significa ello que la asociación esté sometida al régimen del empresario mercantil, para cumplir con cuya condición existen varias teorías, tanto entre la doctrina como en la jurisprudencia (17), la más convincente de las cuales es aquélla que distingue en el empresario mercantil elementos de doble orden: por un lado, la naturaleza de la actividad ejercitada, que sea definida como mercantil y es elemento común a empresarios individuales y colectivos; por otro, se requiere tanto un aspecto dimensional negativo, no ser un pequeño empresario, como que el ejercicio de la actividad constituya el objeto exclusivo y principal del ente (18).

3. Actividad económica del sindicato en España

Entre nosotros, el debate no puede darse en los mismos términos que en los precedentes casos alemán e italiano; y ello precisamente por las dos diferentes razones de fondo en las que se apoyan dichos ordenamientos: primero, desde un punto de vista sociológico, no cabe duda de que los sindicatos españoles, sin llegar a tener la actividad económica característica de sus homónimos alemanes, no

- (14) En tal sentido, Francesco GALGANO, *Delle associazioni...*, cit., pág. 101, nota 13 al pie y U. CARABELLI, *Il sindacato*, cit., págs. 386 y 387
- (15) La tesis es de RAMAT, «Fallimento di un'associazione sportiva?», en *Foro Pad.*, 1957, I, pág. 253 citado por Luigi FARENGA «Esercizio di impresa commerciale da parte di enti privati diversi dalle società e fallimento», en la rev. *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1981, I, pág. 218, nota 1 al pie.
- (16) Ver la Sentencia de la Corte Suprema di Cassazione (TS) 9. NOV.1979, en *Il diritto fallimentare*, 1980, II, comentada por Luigi FARENGA, según la cual, a la asociación o a la fundación que tengan por objeto exclusivo una actividad económica, si bien dirigida a la realización de fines de naturaleza ideal, puede atribuirse la calificación de empresario comercial. Igualmente, U. CARABELLI, *Il sindacato*, cit., págs. 388-389.
- (17) Las distintas teorías en U. CARABELLI, *Il sindacato*, cit., págs. 388-389.

limitan su posible actividad económica a la pura editorial sindical para información y propaganda como los italianos, por lo menos por lo que se refiere a los sindicatos más representativos; segundo, porque tampoco desde la perspectiva del ordenamiento jurídico, el problema se plantea en los mismos términos que en Italia, tanto por lo que hace referencia a la formulación del objeto del sindicato (1ª); porque en ambos sistemas de todos es conocido que el sindicato es una asociación no reconocida o un grupo sin capacidad jurídica (*nicht rechtsfähige Verein*), mientras que eso sería una excepción en nuestro sistema, en el que generalmente el sindicato, depositando sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto, adquiere regularmente personalidad jurídica y con ella plena capacidad de obrar, según se establece el artículo 4, apartado 7 de la LOLS (2ª); y, en tercer lugar, porque también existen criterios jurídicos diferentes en orden a la calificación y capacidad del empresario mercantil (3ª).

3.1. Plano sociológico-económico

En primer término, en el ámbito de la praxis, bajo la consideración de «servicios complementarios a los afiliados» o de «política asistencial», el sindicato en España interviene en la actividad económica, amparándose para ello en un múltiple fundamento, a saber: que ello incentiva la afiliación; que es necesaria debido a las carencias existentes de prestaciones y servicios sociales; que es bueno seguir el ejemplo de la experiencia internacional en la que se constata la notable disponibilidad de recursos; y en fin, ante las dificultades económicas por las que atraviesa buena parte de los afiliados (19).

Los ámbitos económicos, en los que hoy actúan nuestros sindicatos, son varios: primero, creando compañía de seguros (20); también en el sector financiero, existe en los sindicatos españoles la preocupación común por constituir y gestionar un plan asociado de pensiones, ordenándose el estudio técnico que

- (19) Ver las *Resoluciones del XXXIV Congreso confederal de la UGT*, Madrid, 1986, capítulo IV de la política organizativa, págs. 49 y ss.; *Resoluciones del XXXV Congreso confederal de la UGT*, Madrid, 1990, capítulo VII de la política organizativa, págs. 1 a 3, que parece seguir, en este punto, el modelo alemán; por contra, en *Documentos aprobados del IV Congreso de la C.S. de CC.OO.*, Madrid, marzo, 1988, pág. 61, se alude de forma expresa, en el desarrollo de una política asistencial del sindicato, al modelo italiano (CGIL) y francés (CGT), menos pretencioso en el ámbito de la actividad económica que el primer modelo.
- (20) La Compañía de seguros UNIAL, creada por UGT, cuyo desarrollo se manda velar y apoyar en el *XXXV Congreso confederal*, cit., pág. 1., cuenta con 200.000 asegurados (*El País* 19. SEPT. 1993, pág. 6 Domingo). *El País*, 13-Feb. 1993, pág. 34, informa que el Ministerio de Economía exigía una ampliación de capital de 1000 millones de pesetas para reformar el estatuto.

permita la constitución de unos o varios Fondos de Pensiones (21); concluyen las incursiones en este campo con el deseo de prestar servicios tendentes a la canalización del ahorro de los afiliados, a la que se llama entidad financiera sindical (un banco sindical), la cual además centralizaría las operaciones económicas y financieras del sindicato (22).

Un segundo sector, está constituido por el relativo al turismo, el ocio y el tiempo libre, respecto del que se ofrecen servicios de «turismo social», con el fin de oferta alternativa de utilización del ocio, el tiempo libre y las vacaciones de trabajadores, servicios que sean accesibles a nivel económico; se apela aquí a la colaboración con otras organizaciones y se potencia el turismo social del antiguo Instituto del Tiempo Libre, para todo lo cual se recaba el apoyo de entidades creadas *ex profeso* para tales objetivos: el negocio hostelero se convierte aquí en un complemento adecuado (23).

Un tercer campo es el de la denominada economía social, que atiende necesidades colectivas en entornos socio-económicos con graves problemas. En este ámbito son ejemplos relevantes de la intervención del sindicato, por un lado, su actividad dentro del sector de la vivienda social, actividad económica que en el espectro del sindicalismo español más reciente entronca con la denominada «Propuesta Sindical Prioritaria», que, en calidad de alternativa, fue elaborada por UGT y CC.OO (24). Aquellas propuestas han cristalizado en algún caso específico de experiencia inmobiliaria sindical cuya eficacia y resultados finales alcanzados respecto de los objetivos inicialmente perseguidos, la adquisición de viviendas sociales por trabajadores, no parecen del todo satisfactorios (25).

(21) Véanse *Resoluciones XXXV Congreso confederal UGT*, cit., cap. VIII, pág. 1; y *Documentos aprobados, IV Congreso confederal de la C.S. de CC.OO.*, cit., pág. 62. Existe en IGS de UGT la Unión Social de Seguros de Vida y Pensiones, *El País*, 30. Sept. 1993, pág. 43.

(22) Se requiere al órgano ejecutivo para que continúe los estudios al respecto en las *Resoluciones XXXV Congreso UGT*, cit., capít. VII, pág. 1.

(23) En UGT, la originaria LIBERTUR se convirtió en Club IGS Viajes; ver *Resoluciones XXXV Congreso*, cit., cap. VII, pág. 2, y sobre negocios hosteleros, ver *El País*, 4. Oct. 1993, pág. 45; en CC.OO., este aspecto, poco desarrollado y constituido por el «turismo social», «es competencia exclusiva de TULSA, desentendiéndose, salvo excepciones, el conjunto del sindicato de este tema y delegando en la agencia de viajes todo lo concierne al mismo», *Documentos aprobados*, cit., pág. 62.

(24) Presentada a la opinión pública el 5 de octubre de 1989 por los secretarios generales de ambas centrales sindicales, como corolario a la huelga general de 14. Dic. 1988, comprende cuatro grandes bloques: I) Aumento y mejora del empleo; II) Mejora de la protección social, dentro de la cual se contempla «vivienda social» en el punto núm. 10; III) Redistribución de la renta; y IV) Derechos de participación de los trabajadores.

(25) Se trata de la «Promoción Social de Viviendas» (P.S.V.), a cuya importancia cualitativa y cuantitativa se refieren las *Resoluciones del XXXV Congreso*, cit., cap.

También en este sector, debe hacerse referencia a la promoción, asesoramiento, creación, formación y ayuda a la gestión de proyectos de cooperativas y de sociedades anónimas laborales (26).

Queda con carácter residual, respecto de la importancia económica que representa la actividad del sindicato en los anteriores sectores, la actuación sindical en el ámbito de asesoramiento económico, jurídico, organizativo y profesional a través del establecimiento de servicios técnicos centralizados tanto para profesionales autónomos, cooperativistas y miembros de sociedades anónimas laborales (27), o los cada vez menos boyantes, económicamente hablando, «gabinetes de asesoramiento» (28).

Al igual que sucede en la experiencia sindical del DGB alemán, se cierra la organización de la actividad económica del sindicato con la constitución de una «Comisión de Coordinación» que controle, coordine las actividades y servicios del sindicato, no sólo para prestar mejores servicios desde el sindicato sino también para conseguir fondos económicos para su consolidación y mantenimiento, estudie y desarrolle criterios de actuación al respecto; y elabore un informe anual a presentar al órgano colegiado supremo de dirección del sindicato que recoja la situación (económica) de cada una de las entidades, así como un balance general de actividades (29).

3.2. Plano jurídico (objetivos sindicales)

En el plano jurídico, si el objeto social se define como aquella actividad económica en vista de la cual se estipula el contrato asociativo y en torno a la cual la organización asociativa se manifiesta y desarrolla (30), habrá que preguntarse, a la vista de la definición, cuál o cuáles es o son en realidad los propios del sindicato y, en segundo lugar, si tales objetivos caben o no dentro de la formulación que el ordenamiento jurídico permita a la asociación específica que es el sindicato, para, en tercer lugar, conocer si el objeto factible al sindicato puede o no verse constreñido por el ordenamiento jurídico.

45, informando que PSV busca 53.000 millones de pesetas. Y *El País*, 11. Jul. 1993, pág. 43, sobre retirada progresiva de UGT de la PSV. y 19. Sept. 1993, pág. 6 (Domingo), da datos de 20.000 cooperativistas, 250 promociones en toda España, 1.000 viviendas entregadas, 5.000 en construcción y necesidad de 76.000 millones de ptas.

(26) En UGT, se encomienda tal actividad a la Fundación para el Desarrollo del Cooperativismo (FUNDESCOOP), en *Resoluciones del XXXV Congreso*, cit., pág. 2. Por contra, reconoce como experiencia aislada en este campo la política asistencial de CC.OO. Así, *Documentos aprobados*, cit., pág. 61 (punto 3.3.3.1).

(27) En UGT, *Resoluciones XXXV Congreso*, Cap. VII, punto E, pág. 2.

(28) Ver *Documentos aprobados IV Congreso C.S. de CC.OO.*, cit., pág. 61.

(29) *Resoluciones XXXV Congreso UGT*, política organizativa cap VII págs. 22

(a) Ante todo, si atendemos a los estatutos sindicales, comprobamos que las reglas estatutarias contienen formulaciones tan genéricas y exhaustivas del objeto del sindicato que la pura actividad económica, sin estar expresamente mencionada ni prohibida, puede llegar a convertirse en un medio instrumental para alcanzar el objeto propuesto: baste mencionar, dentro del objeto, la expresa alusión a la promoción y defensa de los intereses de clase por medio de la asociación o a la intervención en todos los problemas que afecten a la clase trabajadora (31); o que los medios para lograr los objetivos serán bien los que en cada caso requieran las circunstancias y siempre inspirados en las resoluciones de congresos (32), bien una actuación consecuente en todas las esferas de la acción social, especialmente en los centros de trabajo, de defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales, políticos y nacionales del conjunto de trabajadores (33).

Si tales objetivos y medios, expresamente declarados por los sindicatos, se contrastan con las normas jurídicas al respecto, llegaremos a la conclusión de que ni aquéllos suponen transgresión alguna del ordenamiento jurídico ni éste equivale a un obstáculo insalvable para aquéllos. En efecto, por un lado, el artículo 7 de la Constitución, especialmente aplicable al sindicato como tal sujeto colectivo, aclara que «los sindicatos de trabajadores ... contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios...». Debe recordarse que, cuando se tramitaba la elaboración de la Constitución y se discutió el precepto en cuestión -original art. 5 y luego art. 6-, fueron retiradas sendas enmiendas que intentaron bien limitar la capacidad de actuación del sindicato, reduciéndola a la representación de los intereses económicos y sociales, que están obligados a defender y promocionar (34) bien llanamente la supresión del precepto, por entenderlo comprendido en los artículos 22 (derecho de asociación) y 31 (nuevo 28, derecho de libre sindicación) (35). Pero además, lo que se procuró en tal punto fue garantizar la promoción y defensa de «sus» intereses, dado que los partidos políticos también tienen a su cargo la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales, intentando producir una ruptura mucho más clara con el corporativismo pasado: por eso, resultaba más ilustrativo dejar delimitado el campo de actuación de sindicatos y de organizaciones empresariales, a la defensa de sus intereses propios específicos (36). No se puede negar que los

(31) Ver art. 1 *Estatutos confederales UGT*.

(32) Así, el art. 2 de los *Estatutos confederales UGT*.

(33) En tal sentido, ver art. 1 *Estatutos CS de CC.OO.*

(34) Tal era el propósito de la Enmienda núm. 2, presentada por CARRO MARTINEZ (Alianza Popular) que fue retirada en la sesión del 16 de Mayo de 1978 habida en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados. Ver CORTES GENERALES, *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, 3 vols., vol. I, 2 edic., 1989, § 3, pág. 122 y § 5, págs. 912 y ss.

(35) Enmienda núm. 63 de FERNANDEZ DE LA MORA (A. Popular). Ver CORTES GENERALES, *Constitución Española* vol. I, cit., § 3, pág. 162 y § 5, pág. 912.

sindicatos en el modelo constitucional, más que defender, contribuyen a la promoción de los intereses económicos y sociales de orden general, en la medida en que también son defendibles por todas esas otras organizaciones que, como colegios, organizaciones profesionales, asociaciones empresariales y partidos políticos, son instrumentos jurídicos diferentes al sindicato (37). Pero lo que se intentaba era garantizar claramente la defensa de los intereses económicos y sociales suyos, de los de cada y diferente sindicato y, seguramente, contrapuestos a los que defienden las asociaciones empresariales, al ser evidente que la contraposición existe y existirá (38). Fueron éstas, y no otras, las razones que fundamentaron el acuerdo unánime de la Ponencia intentando recoger las distintas enmiendas presentadas en voz a través de la expresión «que les son propios», en principio ausente del Proyecto originario (39).

Por otro, el artículo 1, párrafo 1, de la LOLS, en cumplimiento de la exigencia de desarrollo legal del derecho a la libertad sindical regulado en el artículo 28.1 de la Constitución y del expreso reconocimiento que de la organizaciones sindicales efectúa el artículo 7, cuya conexión con el primero resulta forzosa (40), hace una combinación de ambos al reconocer a todos los trabajadores el derecho a sindicarse libremente (en referencia al art. 28) para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales (en referencia al art. 7). En este caso, los intereses económicos y sociales para cuya promoción y defensa se reconoce el derecho en la LOLS son los de los trabajadores, lo que resulta explícito en el posesivo «sus». Sin embargo, no por eso queda restringida la capacidad de actuación del sindicato, ya que, de acuerdo con el artículo 2.2 a) las organizaciones sindicales, en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho a: organizar sus actividades y formular su programa de acción. Repárese bien que ni las actividades ni el programa de acción, cuya organización y formulación respectivas constituyen el contenido esencial de la libertad sindical de todos los sindicatos, vienen cualificadas ni, por ello, condicionadas de antemano. En principio, pues todas las actividades o cualquier actividad, también la económica, no contraria a la ley, por formar parte del contenido de la denominada libertad sindical colectiva, es susceptible de ser realizada por cualquier organización sindical.

(b) Sin embargo, sabido que entre nosotros el sindicato puede, no depositando los estatutos, rehusar la personalidad jurídica, se plantea la cuestión relativa a si es o son posibles objetos diversos y, en coherencia lógica, distintos regímenes

(37) Así, veanse las intervenciones de FRAGA IRIBARNE (Alianza Popular) y de MARTIN TOVAL (G. Socialista), en la sesión del 16. Mayo. 1978, cit., en nota 112, págs. 915-916.

(38) En tal sentido, ver la intervención del Sr. MARTIN TOVAL en la sesión del 16 de mayo de 1978, cit., en nota 112.

(39) Intervención de ROCA JUNYENT, por la Ponencia, en la sesión de 16. Mayo. 1978, cit., nota 112, pág. 916.

(40) Ver Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de...

jurídicos propios de cada situación, partiendo de la obtención o no de personalidad jurídica. Se trata de saber, si también respecto del sindicato, la adquisición de personalidad jurídica significa un incremento de la capacidad jurídica y de obrar respecto de la situación, no enteramente fáctica, de la falta de adquisición, hasta el punto de que en el último de los dos casos estuviera vedada la actuación económica empresarial al sindicato no personificado. Planteada en tales términos la cuestión, se puede contestar a la misma a un doble nivel: teórico y jurídico positivo.

A nivel teórico, se puede decir que todo parece estar en contra de una respuesta positiva. Así, recordando la teoría que distingue entre sociedad y asociación en base al objeto (41), aún siendo muy diversas las posibles actividades en las que las asociaciones empeñan la propia esencia y expresan el propio modo de ser, no parecía haber dudas de que una asociación, en sentido estricto, que tenga por objeto exclusivo o fundamental el ejercicio de una actividad económica no puede concebirse (42). Por eso, aunque se quiere revestir con el manto de la personalidad jurídica el hecho de emprender una actividad económica, sabido que existe una figura apropiada para ello como es la sociedad, o aún cuando se redacte con un lenguaje ambiguo la descripción del objeto social en el acta de constitución o en las reglas estatutarias de la asociación que desea adquirir la personalidad, no por ello se extinguen los obstáculos del problema, ya que, dada su diversa función institucional congénita, consistente en una actividad de naturaleza no económica, la cual es la única que puede decirse que es ejercitada por la asociación, de ello derivaría que la eventual actividad económica marginal no puede caracterizar a la asociación en sentido estricto. Y esto que se dice de la asociación con personalidad jurídica (43) puede valer para la asociación sin personalidad o de hecho (44), porque, aún cuando la personalidad jurídica pueda constreñir -desde el punto de vista del control administrativo que sobre la asociación se lleva a cabo- el objeto social diseñado en los estatutos, lo que no sucedería en la asociación *de facto*, admitiendo incluso la posibilidad de actividades económicas marginales o puramente secundarias, la problemática de la asociación sin personalidad es incluso más delicada, bien debido a que el régimen jurídico de la asociación de hecho es por muchas razones aún más inadecuada para la realización de actos económicos concretos y esporádicos (45), bien porque las actuaciones de índole económica están a la orden del día; y en fin, porque, en

(41) Ver Enrico ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, cit., págs. 53 y ss.

(42) Ver Enrico ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, cit., pág. 72.

(43) Ver Enrico ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, cit., pág. 90.

(44) Ver Enrico ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, cit., págs. 92-93.

(45) Ver Enrico ZANELLI, *La nozione*, cit., pág. 94, quien alude a la disciplina particularmente incómoda en materia de adquisiciones inmobiliarias y de responsabilidad patrimonial de las obligaciones asumidas en nombre y por cuenta de la asociación,

particular respecto de las asociaciones sin personalidad, actos de naturaleza económica sólo son comprensibles que se ejerciten regularmente si se hacen subordinándolos al objeto (social) institucional (46).

Desde el plano jurídico-positivo de nuestro ordenamiento, no existe impedimento para que el sindicato, haya adquirido personalidad jurídica o no, pueda ejercitar actividades de índole económica. Tanto apoyados en los preceptos de Código civil relativos a la asociación (art. 38) como en los propios de la LOL (art. 4.7), el sindicato, ya sea por ser persona jurídica ya por ser una organización de trabajadores que ha depositado sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto, adquiere plena capacidad de obrar, lo que significa bien la facultad de adquirir bienes de todas las clases, contraer obligaciones, ejercitar acciones civiles y criminales etc., como dice el artículo 38 del CC, bien la aptitud e idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos (47). El sindicato, siendo persona jurídica, no tiene obstáculos para desempeñar actividades económicas.

Pero tampoco el sindicato sin personalidad jurídica ve impedida su posible actuación económica desde el momento en que -como ya adelantábamos- forma parte del contenido esencial de la libertad sindical de las organizaciones sindicales, tanto organizar su actividades como formular su programa de acción (artículo 2, párrafo 2, letra a) de la LOLS). Obsérvese, por contra, que dentro de la posible actividad sindical que se menciona también como expresión de ese mismo contenido esencial por el artículo 2.2 d) LOLS no se menciona la actividad económica, lo que abonaría la aplicación de la teoría del objeto social en cuanto se permitiría aquélla sólo a niveles, más que residuales o marginales, directa o indirectamente instrumentales en pro del objeto. Ahora bien, la no mención no debe entenderse como una prohibición: el artículo 2.2. d) LOL relativo a la actividad sindical en la empresa o fuera del ella, tiene el carácter de mínimo, ya que expresamente se dice que el ejercicio de la actividad sindical comprenderá *en todo caso*... Además, debe destacarse el importantísimo dato de que, en el caso de los estatutos que, aún con un contenido mínimo, se exige sea depositados para adquirir la personalidad jurídica (artículo 4.2 LOLS) ni se requiere reseña alguna relativa al objeto ni tampoco sobre qué actuaciones (entre ellas, las económicas) puede llevar a cabo el sindicato. Esto sucede porque el objeto es un tema a delimitar libremente por los asociados en el contrato social y o en las reglas estatutarias: lo que exige el artículo 1666 del Código civil aplicable a las asociaciones por mor del artículo 36 del propio Código y, en su caso, a los sindicatos en cuanto el mismo texto legal tiene carácter supletorio, de acuerdo con el artículo 4.3 CC—es que el objeto sea lícito y establecerse en interés común de los socios. Si la actividad económica concreta cumple ambos requisitos nada impide tal cuestión.

(46) Ver Enrico ZANELLI, *Nozione di oggetto sociale*, cit., págs. 94-95.

(47) Luis DIEZ PICAZO y Antonio GULLON BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil* vol. I (Introducción. Derecho de la persona. Negocio jurídico), Madrid, 1978

No cabe duda de que el sindicato sin personalidad tendrá un régimen más incómodo para el ejercicio de estos cometidos: así parece serlo, en particular, por lo que respecta a la adquisición de inmuebles, no tanto porque esa sea una facultad exclusiva y excluyente de la personalidad jurídica (art. 38 CC), cuanto porque el drástico régimen societario aplicable ya a la libertad de constitución del grupo social en el supuesto de aportación de bienes inmuebles, en que se exige la escritura pública (art. 1667 CC), ya sancionando con la nulidad el contrato social en que no se realizare un inventario, firmado por las partes, de los bienes inmuebles aportados (art. 1668 CC) puede disuadir de llevar una vida *de facto*. O las dificultades para abrir cuentas corrientes en instituciones financieras, aspecto más condicionado por las rigurosas normas tributarias que suelen pensar, a niveles de atribución de rentas, sólo entre personas físicas o jurídicas cuando del impuesto de sociedades se trata para aplicar la exención a las centrales sindicales (art. 5. f. Ley 61/1978 del impuesto de sociedades), aunque se reconozcan las asociaciones, incluso las de hecho de carácter temporal, para arbitrar fondos calificados benéficos o de utilidad pública, como exentas del mismo (art. 5.e Ley 61/1978).

Frente a esto debe objetarse que ni para realizar la actividad sindical el sindicato tiene que adquirir bienes inmuebles, pudiendo utilizar otro tipo contractual para el uso y disfrute de éstos si le son necesarios, como tampoco es el modelo usual de actividad económica a desempeñar periódica y regularmente por aquél, a no ser que deje de actuar como tal para dedicarse a esa actividad económica como objetivo central. Por contra, a un sindicato, de acuerdo con la Ley 8/1987, de 8 de junio que regula los Planes y Fondos de Pensiones, para ser promotor y sujeto constituyente que inste la creación y desenvolvimiento de un plan (art. 3. a), plan que se encuadra en el modelo de sistema asociado (art. 4.b) será justo exigir personalidad jurídica (art. 3.3) para constituir la sociedad anónima que, con los requisitos establecidos en la ley, acceda a la condición de entidad gestora del fondo (art. 20).

III. ¿PUEDE EL SINDICATO SER EMPRESARIO MERCANTIL Y QUEBRAR?

La fundamental pregunta que encabeza el presente epígrafe no llegaría a plantearse si no partiéramos, como lo hemos hecho, de la realidad sociológico-económica en la que se desenvuelve el sindicato en el mercado de bienes y servicios, además de en el subsistema de relación laborales, existente en España y si no se le reconocieran por las leyes las capacidades jurídicas que, en cualquier caso, permiten bien el disfrute de la personalidad jurídica bien la pura titularidad colectiva de la libertad sindical. Pero, aún contestadas esas dos preliminares cuestiones de forma positiva, ¿significa esto que el sindicato puede llegar a ser considerado como cualquier otro empresario mercantil y aplicársele coherentemente el Derecho mercantil? Para responder ambas dudas, íntimamente conectadas entre sí, debe partirse de qué requisitos se exigen para ser comerciante (a) y constatar si el sindicato, en cualquier caso, los

1. Requisitos que cualifican al comerciante colectivo

Dejando al margen una conceptualización vulgar o puramente económica del empresario (o comerciante), sólo ha de recordarse ahora que el ordenamiento jurídico, a través del Código de comercio, establece dos parámetros distintos, con arreglo a los cuales, se puede acceder a la consideración de empresario mercantil o comerciante, según se trate de una persona física o jurídica.

Respecto del comerciante individual o empresario mercantil persona física, el artículo 1.1º del Código de Comercio, considera comerciantes a los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedican a él habitualmente. Se trata de una definición insuficiente, en la medida en que falta el importante dato de que el ejercicio del comercio lo realicen por cuenta propia. A la vista de estos requisitos, el sindicato tendría pocos o ningunos problemas para acceder a la condición de empresario mercantil, desde el momento en que, como persona jurídica o como tal sindicato, tiene capacidad para realizar actos de trascendencia económica; en segundo lugar, puede ejercer y llega a ejercer el comercio; lo puede y, con más frecuencia de lo que se presume, lo ejercita habitualmente; y por supuesto que lo hace por cuenta propia (48).

Sin embargo, habida cuenta que el sindicato resulta ser en todo caso un ente colectivo, siendo tal carácter consustancial a su esencia (49), al sindicato en modo alguno podría exigírsele los requisitos del empresario individual, sino los del artículo 1.2º también del Código de Comercio, según el cual, son comerciantes, a los efectos del Código, las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código. El Código reserva la condición de mercantil, no a las compañías que ejerciten habitualmente el comercio por cuenta

(48) Véase AZZARITI, «L'esercizio di atti di commercio e la qualità di commerciante», *Riv. Dir. Comm.*, 1937, I, págs. 160 y ss.; LIMBACH, «Die Lehre vom Scheinkaufmann», en *Zeitschrift für Handelsrecht*, (ZHR) (1970), págs. 289 y ss.; G. SCHIRRMMEISTER, «Der Kaufmannsbegriff nach geltendem und künftigen deutschen Recht», en *ZfHR*, tt. 48-49, págs. 418-449 y 29-50; Joaquín GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, 6ª edic., t. I, Madrid, 1972, págs. 246 y ss.

(49) Ver como *agrupación* G. SCHNORR, «Der Begriff der "Gewerkschaft"», en *Recht der Arbeit*, 1953, págs. 377 ss.; como *asociación* M.F. FERNANDEZ LOPEZ, «Naturaleza jurídica de la asociación sindical», *REDT*, núm. 11 (1982), págs. 365 y ss.; como *unión estable de trabajadores* lo define A. OJEDA, *Derecho Sindical*, 6ª edic., Madrid, 1992, pág. 141; como *organización de trabajadores*, M.C. PALOMEQUE, *Derecho sindical español*, 4ª edic., Madrid, 1991, págs. 35 y ss.; como *asociación no reconocida o asociación de hecho*, Gino GIUGNI, *Derecho sindical*, Madrid, 1983, pág. 95; como *coalición de trabajadores y agrupación*, W. DÄUBLER, *Koalitionsfreiheit*, Baden-Baden, 1976, pág. 75.; como *agrupación de personas físicas o jurídicas* J.M. VERDIER, *Syndicats et droit syndical*, 2ª edic., París, 1987, pág. 304.; como *organización de trabajadores*, O. KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, 2ª edic., London 1977, p. 160. Y.R. KIDNER, *Trade Union Law*.

propia, sino a las que se constituyan con arreglo al propio texto normativo, lo que se reitera en el artículo 116 Ccom., el cual remite implícitamente al artículo 119 Ccom.,— el cual requiere que, antes de dar comienzo a las operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones en escritura pública que habrá de inscribirse en el Registro Mercantil: si bien constitución en el sentido del Código de comercio quiere decir constitución en algunas de las formas sociales reconocidas en el Código (colectiva, comanditaria y anónima), sin que se identifique con los requisitos de elevación a escritura pública e inscripción registral, trámites que son posteriores, el Tribunal Supremo ha entendido la constitución como equivalente al otorgamiento de escritura pública e inscripción registral que son dos de los requisitos de publicidad posteriores a aquélla (50). E igualmente se entiende hecha la remisión a los preceptos de las Leyes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, de las que tanto la primera (51) como la segunda (52) tienen siempre carácter mercantil cualquiera que fuera el objeto. Como recuerda la doctrina, «en Derecho español se es comerciante o no... de un modo absoluto. No hay comerciantes plenos y comerciantes semiplenos, grandes y pequeños comerciantes. El concepto legal español de comerciante es único e indivisible» (53).

No obstante la opinión recién apuntada, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo viene admitiendo ya de forma estable, y partiendo de que el régimen de las comunidades de bienes difícilmente resulta aplicable a la sociedad civil irregular (54), la figura de la «sociedad mercantil irregular» a determinadas uniones permanentes de hecho de personas que, agrupadas en torno a una actividad comercial con fines lucrativos, no disponían de la inscripción registral mercantil del grupo o bien adolecen del otorgamiento de la oportuna escritura pública en que constara el acuerdo constitutivo, o de ambos, y a las que aplica la normativa mercantil societaria con rechazo expreso de la relativa a las comunidades de bienes (55).

(50) Veáanse SS TS 6. Abr. 1961 (1254); 23. Nov. 1961 (4113); 21. Mar. 1988 (2221); 6. Oct. 1990 (7475); 11. Oct. 1990 (7857); en contra 16. Mar. 1961 (1206).

(51) Ver art. 3 del R. Dcto Legislativo 1564/1989, de 22 de dic. tex. ref. LSA.

(52) Ver art. 3, párrafo 2 de la Ley de 17 de Julio de 1953 sobre S.R.L.

(53) Veáse J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, cit., pág. 247.

(54) Ver SS TS 5. Jul. 1982 (RAJ 4216) y 2. Ene. 1992 (RAJ 144).

(55) «...desde el momento en que los contratantes se obligaron a poner en común determinados bienes, con intención de obtener un lucro, ello denota la existencia de una sociedad mercantil, dadas las operaciones o actividades que la tal sociedad había de desarrollar, con lo que viene a aplicar el criterio objetivo, que la doctrina científica mayoritariamente contempla, para llegar a establecer la naturaleza civil o mercantil de la sociedad...» SS TS 21. Jun. 1983 (RAJ 3647); 20. Feb. 1988 (RAJ 1073), 6. Oct. 1990 (RAJ 7475); 9. Marzo. 1992 (RAJ 2009); 18. May. 1992 (RAJ 4907); 29. Sept. 1992 (RAJ 7331). En la doctrina científica, ver J.M. EMBID IRUJO, «Calificación jurídica de la sociedad irregular» en *LA LEY*. (t. 1991-1) págs. 295 v ss.

2. Aplicación al sindicato del Derecho Mercantil

Negada, pese a las facilidades apuntadas, la condición de empresario mercantil o comerciante, nada impide al sindicato que, como persona jurídica (56), pueda, en unión de otras organizaciones, constituir sociedades mercantiles de carácter instrumental, a través de las cuales operar en la actividad económica sin las trabas que, desde el ámbito del objeto y de la forma (mercantil), tal actividad económica le acarrearía. E incluso, una vez constituida, puede quedar como único socio a través de la adquisición del total de acciones que representen su capital social (57).

Al no ser el sindicato empresario mercantil o comerciante, parece que no se le aplicarán del Derecho mercantil las reglas propias a los procedimientos concursales mercantiles (58). Sin embargo, si en calidad de asociación civil y no mercantil, controla o está en condiciones de dominar a esas sociedades creadas por él, al sindicato puede llegar a aplicársele algunas reglas en materia de sociedades, como las relativas a las cuentas del grupo previstas por el Código de comercio en sus artículos 42 y siguientes, siempre que presente unas cuentas consolidadas y un informe de gestión. A pesar de ello, en cualquier caso, quebrará y suspenderá pagos la sociedad instrumental constituida o dominada por el sindicato, al patrimonio del cual pueden llegar las repercusiones negativas del déficit económico de la filial de dos formas: bien sólo de manera limitada al montante de su aportación como socio y miembro de aquélla, si ese es el régimen de responsabilidad de los socios (este es el caso de insolvencias en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada) (59) bien de forma personal y solidaria si la insolvencia es de una sociedad mercantil constituida en la que el sindicato intervenga en calidad de socio colectivo (en sociedad colectiva o comanditaria) o si se trata de una sociedad irregular (art. 16 LSA) (60).

Por último, sería difícil que la insolvencia económica de sociedades instrumentales tuviera consecuencias negativas para el patrimonio de los afiliados o responsables de la organización en caso de que el sindicato no tuviera personalidad jurídica ya que, bien porque hubiera sido de todo punto incorrecta la constitución de la sociedad instrumental, al no ser el sindicato persona, bien porque, también sólo de forma irregular, podría haber adquirido, como tal sujeto, las acciones o el capital social correspondiente convirtiéndose en socio sin la correspondiente identificación como tal sujeto colectivo personificado. En el

(56) El art. 116 del Ccom. alude a dos o más *personas*; el art. 14.1 de la LSA en el caso de los fundadores alude a *personas*, sin que su número sea inferior a tres.

(57) Resol. Direc. Gral. de los Registros y del Notariado de 20.Jun.1990 (5365).

(58) Sobre la quiebra del sindicato, asociación no reconocida que ejercite el comercio, y de aquéllos que han actuado por su cuenta y nombre, como son los socios ilimitadamente responsables. Sobre el particular, vease Umberto CARABELLI // *sindacato*, t. 2, «L'associazione sindacale», cit., págs. 398 y ss.

(59) Arts 1 y 1531 SA y 11501 STS 21 Jun 1990 (RAJ 1860)

LA REALIDAD DE LA FORMACION PROFESIONAL CONTINUA EN ESPAÑA ⁽¹⁾

Por MANUEL ALCAIDE CASTRO Y
MANUEL GONZÁLEZ RENDÓN *

IV. CONCLUSIONES

De todo lo hasta ahora analizado pueden extraerse una serie de afirmaciones que, a modo de conclusiones, nos den las pautas resolutorias ante las cuestiones planteadas al comienzo. Estas conclusiones no están todas al mismo nivel.

En el plano fáctico y fenomenológico, resulta evidente la intervención del sindicato en específicas ramas y sectores de la actividad económica, haciéndolo con la cada vez más evidente intención de obtener un lucro económico, aunque ello sea a través de entes interpuestos. Nuestras organizaciones sindicales más representativas han seguido, cada una a este respecto, los respectivos modelos distintos del sindicalismo europeo pasando en la actualidad por vicisitudes ya sufridas en el continente por otras organizaciones sindicales.

En el ámbito de la fundamentación teórica, pueden existir serias objeciones para que el sindicato, definido como asociación sin fin de lucro, intervenga de forma permanente y con el objetivo central en la actuación económica, aunque menos si lo hace de manera instrumental y esporádica.

Sin embargo, las objeciones que puedan existir en el plano teórico se desvanecen en el del derecho positivo, en muchas ocasiones única razón que sustenta las teorías foráneas, ya que tales objeciones no se dan en nuestro ordenamiento, ni a nivel constitucional ni legal del reconocimiento de derecho de libertad sindical colectiva, ni en el plano del objeto ni en el de las capacidades, si bien debe reconocerse la mayor facilidad que representa para tal ejercicio la obtención de personalidad jurídica frente a la ausencia de la misma. Esta última hipótesis no comporta, por contra, la total incapacidad para realizar actuaciones económicas. Y tampoco en el plano de la forma, de acuerdo con la más moderna jurisprudencia civil de intereses y antiformalista, que, yendo más allá de los requisitos de constitución mediante escritura pública e inscripción registral, descubre en la *actio societatis* la razón para aplicar el derecho mercantil de sociedades antes que el de las comunidades de bienes o, en su caso, de la herencia.

Las facilidades apuntadas no obstante, si bien permiten la aplicación de normas aisladas del ordenamiento mercantil en orden a evitar la opacidad financiera de agrupaciones que, como el sindicato, son destinatarias de subvenciones públicas, y expliquen las repercusiones en el patrimonio sindical de las dificultades económicas sufridas por las sociedades interpuestas, no convierten en mercantil al sindicato ni le hacen merecedor del derecho concursal mercantil, sino que, por el contrario, continúan disfrutando de su condición de asociación civil y privada, sólo susceptible de ser declarada insolvente en el orden social o ser sometida a los procedimientos concursales civiles.

SUMARIO: I. Introducción. II. La configuración de la oferta de formación profesional en España. III. La formación profesional continua: conceptos y definiciones. IV. El gasto en formación de las empresas españolas. V. La realidad de la formación profesional continua en España: 1. Población activa que cursa estudios relacionados con alguna actividad o profesión. 2. Tipos de formación en función de los objetivos de la misma. 3. Tipos de formación en función del tipo de centro que la suministra. 4. Formación de los ocupados y situación profesional. 5. Formación reglada «versus» formación no reglada de los ocupados y de los asalariados. VI. Problemas que afectan a la participación de los trabajadores españoles en la formación profesional continua. VII. El «Acuerdo Nacional de Formación Continua» y el «Acuerdo Tripartito en materia de formación continua de los trabajadores ocupados»: 1. Gestación y nacimiento de los Acuerdos. 2. Evolución del punto de vista del Gobierno en torno a la formación profesional continua. 3. La financiación de las acciones formativas en el «Acuerdo Tripartito en materia de Formación Profesional Continua de los trabajadores ocupados».

I. INTRODUCCION

En los análisis que se vienen realizando durante los últimos años sobre el desarrollo y los problemas de la economía española, se ha convertido en una idea recurrente el afirmar la importancia de la Formación Profesional y en especial de la denominada Formación Profesional Continua.

1.A) Desde una perspectiva macro, los objetivos de la convergencia real y nominal de España con los países de la CE exigen un crecimiento económico superior al de la media comunitaria, unido a la eliminación, o al menos la reducción, de los desequilibrios macroeconómicos más importantes que actualmente padece la economía española.

* Catedrático y Profesor Asociado de Organización de Empresas, respectivamente. Universidad de Sevilla.

(1) El presente trabajo forma parte de un estudio más amplio realizado para la Comisión de la Comunidad Europea en el marco del programa *Task Force* «Recursos Humanos, Educación, Formación y Juventud».