

# La propiedad mercantil y la expropiación forzosa

## RECENSION

### *Motivos determinantes y finalidad del estudio (1).*

Pronto cumplirán dos años que se iniciaron en la Dirección general de Administración ciertos estudios encaminados a fijar los términos de un problema cuya falta de acomodamiento legal daba ya entonces lugar a deplorables injusticias en ciudades y villas, donde, al impulso de la libertad municipal concedida en el reciente Estatuto que rige los Municipios, la actividad de las obras públicas se acrecentaba. Tratábase, a la vez que de investigar los contenidos y las fronteras de aquel problema, de conseguir una solución al mismo, armonizando en lo posible las prerrogativas de los derechos individuales del ciudadano con las necesidades y conveniencias de la colectividad.

Prestaba garantía al acierto de esos estudios la feliz coincidencia de encontrarse entonces, al frente del indicado e importantísimo departamento administrativo del Ministerio de la Gobernación, un estadista de tan vasta inteligencia como perseverante y abnegada voluntad, capaz de percibir las más leves sensaciones producidas en los organismos locales situados bajo su inteligencia y recta jurisdicción: el ilustre D. Rafael Muñoz.

Noticiosos de esos trabajos, empeñamos entonces nuestra palabra de que cooperaríamos a ellos modesta pero ahincadamente

(1) Siguiendo nuestra costumbre, hemos procurado dar a nuestros lectores, con las palabras del autor, una idea del contenido y conclusiones de la obra.

y con las más efusivas solicitud y alteza de miras, aportando a los mismos un conjunto de materiales primarios más ó menos bastos, los cuales, de no resultar completamente utilizables para la contextura de un proyecto que llegado a ley mereciera el calificativo de «acierto», por lo menos, procediendo dichos materiales de la cantera de las realidades, ofrecerían siempre las adecuadas sinceridad y fortaleza indispensables al éxito de cualquier obra constructiva.

El problema portado puede condensarse en las siguientes tesis: «De si debe el Poder público reconocer la «propiedad mercantil» o, por el contrario, prescindir de ella o negar su existencia, y de si, en el primer caso, procede la expropiación e indemnización previa de la misma cuando se destruya o lesione por causa de obras de público interés o por causa de valimiento de los derechos del propietario urbano.»

A consecuencia de la actividad, en materia de obras públicas, de día en día más pronunciada de los Ayuntamientos realizando obras, montando instalaciones y atendiendo servicios, se encontraban aquéllos forzados a la expropiación y derribo de casas en las cuales habían comercios e industrias de valor considerable, muchas veces superior al del inmueble, sin que la indemnización entregada por el expropiante alcanzara a los dueños de esos negocios mercantiles, quienes veían destruidas, en gran parte o en su totalidad, la sustancia y la concreción de su empresa, levantada con sus afanes, sacrificios y riesgos imponderables, y aun con pedazos de su vida y de su alma.

Desde otro sector, entonces como hoy, elevábanse asimismo voces, quejas y súplicas por negociantes mercantiles dañados en forma análoga a causa de la acción de los propietarios de las fincas donde se hallaban establecidos, encaminada a simular o a ejercer su derecho de lanzamiento del inquilino; en ambos casos con trastorno evidente de las empresas, ora por desalojo del lugar con desaparición absoluta de multitud de valores integrantes de ellas.

El primer problema suscitaba las naturales protestas, pronto aquietadas, sin embargo, ante la ineficacia de la desigual contienda contra el poder municipal. Mas, por lo que respecta al segundo, comerciante y propietario podían cruzar su mirada re-

celosa, tratando «de potencia a potencia». Pero, por la multiplicidad de los conflictos, se daba pábulo a las campañas de prensa y de tribuna, y ocasión a manifiestos de entidades representativas de intereses mercantiles, invocando los derechos de éstos, desconocidos por la ley y hollados por el desenfrenado afán de lucro de algunos propietarios. La escasez de locales, a la sazón disponibles, algo amenguada en la actualidad, más por las nuevas edificaciones que por los decretos protectores del inquilino, situaba esta cuestión en el terreno donde se debatían las de la «crisis de la vivienda».

En nuestros días, el tema sigue intacto y en pie. Mas su doble origen y su doble desenvolvimiento lo convierte en dos sustantivos e independientes problemas, expectantes de métodos y soluciones, a su vez, dispares. Rectamente hablando, uno es el problema de la propiedad mercantil ante las expropiaciones, y otro, el de esa propiedad ante el derecho de desahucio.

## I. LA PROPIEDAD MERCANTIL

### 1.º *Los bienes inmateriales en la ciencia económica moderna.*

Todo fenómeno jurídico entraña en su fondo un fenómeno económico. El Derecho debe ser imaginado como el aparato externo de lo económico, porque, en realidad, es su super-estructura y su condicionamiento.

Comenzaremos por recordar una clasificación de *los bienes* en *libres* y *económicos*, tan simple y concreta como unánimemente admitida. Son *bienes libres* los que están a la disposición de todos, bastando para utilizarlos un trabajo de captación (el aire, el calor solar, el agua del mar, etc.), debido a que su naturaleza impide el apropiarlos, a que su abundancia hace ilógica la apropiación o a que, siendo abundantes, la legislación del país no los ha convertido en objeto de propiedad particular (el agua de los ríos, la arena de los cauces, etc.). Son *bienes económicos* aquellos que requieren un trabajo previo para su obtención, y que, siendo por naturaleza susceptibles de apropiación, están apropiados en virtud de la ley vigente en un país (los campos, los

edificios, los productos agrícolas e industriales, etc.), ofreciendo, en consecuencia, una característica interesantísima; por ser apropiables y apropiados, por ser atribuibles en derecho a un sujeto, son *cambiables*, es decir, susceptibles de permuto, enajenación o compensación en moneda (venta, préstamo, cesión, arriendo, etcétera). Así, pues, una cosa, una entidad, un derecho o un valor, material o inmaterial, que sea cambiable, según la ley (consuetudinaria o escrita), deberá clasificarse entre los *bienes económicos*.

En la más antigua Economía política clásica, sólo se consideraban como bienes económicos las *cosas materiales*.

Todos los bienes económicos, materiales o no, son objeto de propiedad, privada o colectiva. En su virtud, media una relación jurídica entre esos objetos apropiados y la persona sujeto de derecho de los mismos.

Todos los derechos, atributos y facultades, así como todos los deberes, prestaciones y vasallajes correspondientes a la propiedad territorial, deben de encontrarse en idéntica posición relativa que los asignados a la propiedad de los objetos muebles o a la propiedad de los objetos materiales.

El conjunto de bienes económicos atribuibles en derecho a una entidad, persona física o moral, forman su Patrimonio, y así se incluyen en el mismo los bienes inmateriales.

#### 2.º *Las empresas.—Distintos tipos de ellas.*

La concepción de la vida económica actuada y desarrollándose por los sujetos de la misma, o sea por las *economías*, como círculo cerrado de necesidades y de satisfacciones, poseyendo sus bienes, obteniendo sus rentas y ofreciendo sus características peculiares, ha trascendido ya al lenguaje vulgar.

Esas economías se distinguen exteriormente unas de otras por sus necesidades, por su sede, por su personal, por el trabajo del mismo y por sus bienes, aun cuando ofrezcan la nota común de ser centros de actividad económica y círculos cerrados de necesidades, de esfuerzos y de satisfacciones.

Toda «economía» en cuanto se dedica a la producción es una *empresa*. De ahí que el individuo, el grupo de individuos for-

mando familia, grupo, Comunidad, Compañía, etc., el Municipio, la Provincia o el Estado pasen a ser *empresas* en el momento en que deliberadamente inicien una producción.

La *empresa* es la entidad que lleva la iniciativa de la producción. Ella corre el riesgo de la misma. Distribuye el fruto entre los colaboradores a la obra: entrega al dueño territorial el *alquiler*, al capitalista el *interés*, al obrero el *salario* y reserva para sí resto del producto, es decir, el *beneficio*.

Es indiscutible que existen dos tipos genéricos de empresa: la *territorial*, dedicada a la explotación del suelo y de cuanto se arraiga en el mismo (plantaciones, minas, casas), y la *mercantil*, dedicada a la transformación de las materias obtenidas del suelo y a la aproximación de los productos al consumidor. La mercantil será *industrial* si su finalidad estriba en dicha transformación de las primeras materias, una vez separadas del suelo, para conseguir productos adecuados a satisfacer las necesidades humanas; y será *comercial*, cuando, situándose entre el productor agrícola o industrial y el consumidor haga que los productos de aquél lleguen a éste en cantidad, calidad, lugar y tiempo adecuados.

Existe otro grupo semejante al de la empresa mercantil, que es el de la *empresa profesional*, cuya característica se encuentra en la reunión de condiciones morales e intelectuales por el sujeto que la ejerce y en el carácter de *servicios* que tienen las utilidades que presta.

### 3.º *El patrimonio mercantil.*

Las empresas, cualesquiera que sean sus fines al realizar su obra productiva, se valen de bienes libres y de bienes económicos. Estos últimos constituyen su *patrimonio*.

La *empresa mercantil* poseerá, por tanto, su *patrimonio mercantil*, y obtendrá de él, mediante el trabajo de los miembros de la misma, una *renta mercantil*, la cual, de una manera normal, constante y periódica, fluirá como un resultado definitivo de la empresa.

Los elementos que componen un patrimonio mercantil serán distintos, según el criterio que se adopte para la clasificación.

Desde el punto de vista jurídico, los bienes de un patrimonio son *inmuebles* o son *muebles*, porque incluso los derechos de carácter indefinido (concesiones administrativas, pensiones, etc.) tienen atribuido en los Códigos un carácter de inmueble o de mueble.

Atendiendo al punto de vista económico, se obtiene distinción mucho más clara de los bienes de un patrimonio, y, desde luego, más comprensiva. Los bienes pueden ser corporales o incorporables, es decir, *materiales* o *inmateriales*, según que tengan substancia corpórea o material y sean, por ello, perceptibles por los sentidos.

Dentro del mismo criterio económico podrá distinguirse en un patrimonio entre los bienes destinados a la producción, o sea el *capital*, y que, por tanto, están dedicados a la obtención de otros bienes, y los de *uso* o de *disfrute*, que están destinados a procurar satisfacciones. Y aun los que forman el *capital* podrán ser *fijos* o *circulantes*, según resistan varios ciclos productivos o desaparezcan en uno de ellos, para volver a obtenerse su valor con el precio de la mercancía.

Quizás cabría establecer otra clasificación teniendo en cuenta un criterio contabilista, según que los bienes revelen un valor real corriente (el trigo, el cobre, etc.) o un valor presunto fijado no por el mercado, sino por cálculos aproximativos del contable (las plus-valías, el derecho a aplicar un invento, etc.). En los primeros predominará su *valor económico nacional*, mientras en los segundos, su *valor económico privado*.

El derecho civil y el administrativo reconocen una *propiedad civil* o *administrativa* a determinados bienes, pero cabría reconocer una *propiedad mercantil* con referencia a ciertos bienes inmateriales.

#### 4.º *Formación del concepto de propiedad mercantil.*

Al finalizar el pasado siglo ya se hablaba y se escribía con más o menos vaguedad en los círculos y en las publicaciones de los hombres de leyes, acerca de unos derechos poco definidos tal vez, pero sobre cuya substancia no se abrigaban dudas, motivados por

la posesión o enajenación de una «casa mercantil», de una «hacienda», es decir, de una explotación en marcha organizada, relacionada y concebida como una entidad ajena a la persona de su dueño, y, desde luego, como una entidad más extensa que el Haber invertido por éste en aquélla.

Y no sólo se hablaba y se escribía, sino que desde mucho tiempo atrás, quizá desde siglos antes, se contrataba y se pactaba acerca de tales derechos, principalmente con motivo de su compra-venta, de su arriendo y de su cesión.

Ese conjunto de derechos anónimos por no ostentar nombre propio y desleídos por carecer de regulación jurídica adecuada, fué considerado, hasta las últimas décadas del XIX, como algo no deseable, pero sí bastante veleidoso, por atribuir su origen a *circunstancias fortuitas y aleatorias* y a eventos favorables independientes casi en absoluto de la voluntad del sujeto de tales derechos a causa de dimitar de las contingencias peculiares de cada tipo de empresa.

No obstante, debía confesarse que esos incrementos, ora previsiones, ora aleatorios, a pesar de permanecer borrosos y confusos se convertían, llegado el momento, en dinero contante y sonante. Al venderse o *traspasarse* un negocio, una tienda o un establecimiento se cotizaba el *traspaso*, y las partes contratantes, vendedor y comprador, procuraban aquilatar cada uno, desde el punto de vista de su interés, el precio de sus valores.

También se descubría la existencia de ese valor de los bienes a que venimos refiriéndonos cuando se formalizaba un inventario del patrimonio de una empresa, con motivo de ponerla en orden, de ser objeto de sucesión por muerte del empresario o de otras múltiples causas.

Por inexplicable desvío, ese conjunto de derechos y de valores inmateriales denominóse con la socorrida frase «valor», prima o precio de *afección*.

Hablando, escribiendo y, en particular, contratando, como va expuesto, fuese creando un ambiente favorable para la aceptación por todos los hombres de negocios, del hecho de esos valores indeterminados, hasta cierto punto constitutivos de la propiedad mercantil.

Más tarde, durante los años transcurridos del presente siglo,

investigaciones teóricas esparcidas por libros, revistas y diarios; y ya en nuestros días, entre la copiosa literatura lanzada con motivo de la crisis de la vivienda centellean estudios, capítulos y párrafos iluminando ese nuevo sector.

Pero ha ocurrido algo más. La formación del concepto de propiedad mercantil, una vez completada y colocado éste entre las categorías de las figuras de Derecho, vino seguida de reconocimientos por los Poderes legislativos y judiciales.

5.<sup>o</sup> *Naturaleza de la «propiedad mercantil».*

«Es objeto de la propiedad mercantil el conjunto de bienes parte del patrimonio de una empresa, consistente en bienes inmateriales, transmisible en derecho y cambiante por dinero, que, contribuyendo como patrimonio de uso originariamente y como patrimonio productivo derivativamente a la promoción de renta ingresada en la empresa en cada ejercicio, cumple el papel de capital, o es capital, por suponer inversión de éste; y consiste en: a) ciertos *derechos* cuyo valor sólo se realiza en el momento de verificar su cambio, y b) en ciertas *relaciones* económicas y sociales, sin vínculo jurídico, pero susceptibles de convertirse en derechos.»

Por un lado, distinguimos los *derechos* reconocidos por la ley escrita, tales como el derecho a un «nombre comercial», a una «marca», a una «patente», a un arriendo por cierto número de años, a una exención tributaria, a una concesión administrativa, a cierta libertad en la organización del trabajo, etc.; y, por otro lado, atendemos a las *relaciones* sociales y económicas de la empresa, consistentes en su enlace con las demás, sus conocimientos relativos al mercado, los hábitos creados entre los consumidores de servirse de la empresa considerada, el crédito, la fama, el lugar de emplazamiento y tiempo de existencia, etc., las cuales no son derechos (aunque sí bienes), pero pueden transformarse en derechos mediante que la ley reconozca la existencia de dichas relaciones, en general y en cada caso concreto.

Aclaremos los límites de cada uno de estos dos grupos: En el primero no caben ciertos derechos a bienes ya regulados por

la legislación civil, que son consolidados y contractuales, como el derecho a un valor procedente de un cambio, a cobrar un crédito, a servirse de un dependiente, a recibir unas mercancías o una indemnización por accidente, a registrar una marca o un invento, etc. En el segundo, calificado *in genere de relaciones*, encontramos aquellas que ni entrañan vínculo jurídico ni son contractuales, es decir, no proceden del contrato ni del cuasicontrato, pero representan una normalidad de mesa, como se diría en Estadística.

Esas relaciones pueden haberse adquirido *gratuitamente*, es decir, sin inversión de bienes para conseguirlas; pero, en la inmensa mayoría de los casos, sólo las relaciones derivan de adquisiciones *onerosamente* satisfechas.

En esas relaciones nos será permitido intentar una agrupación:

- a) *Relaciones técnicas o internas*, resultantes entre personas y cosas a causa de la organización de la empresa.
- b) *Relaciones de mercado o externas*, creadas con motivo de los cambios, compraventa, permuto, arriendo, etc.

Descuellan entre las mismas las de *clientela* activa y pasiva. Activa, si la empresa es cliente de otras; pasiva, en cuanto las demás empresas o los individuos se convierten en clientes de ella.

La clientela puede tener un doble origen y ser distinta su significación en el patrimonio de uso: puede ser conquistada o espontánea. Será conquistada, creada o adquirida onerosamente cuando procede de la propaganda, del reclamo o del anuncio.

La clientela será *espontánea* cuando el hábito de surtirse o servirse de una empresa nazca en el público a causa de un reconocimiento tácito por el mismo de ciertas garantías a aquélla, tales como la calidad, la regularidad, la sinceridad y la buena fe.

Esas garantías, prestadas por la casa mercantil o reconocidas a ella, constituyen, desde el punto de vista del público, la *fama* de la propia casa.

Contribuyen a aumentar la fama dos circunstancias principales: en primer término, la *antigüedad* de la empresa, pues cada día que transcurre afirma y confirma el hábito de los compradores, extiende la tradición, que llega a ser una costumbre social, y contrasta dicha garantía.

En segundo término, la fama se acrece con las *afinidadades* de trato, de carácter y, a veces, hasta de opiniones políticas y religiosas entre el empresario y sus empleados, de una parte, y los clientes, de otra, afinidades que se manifestarán en forma de simpatía o de amistad.

En las relaciones externas encontramos, además de la clientela, otra de mucha monta: el *crédito*. Usamos aquí esta palabra en su sentido vulgar, en el sentido de confianza o fe que depositan cuantos tratan con una empresa de que ésta cumplirá fielmente sus obligaciones, en particular aquellas a ejecutar en plazos más o menos lejanos.

Por fin, otra de las relaciones externas de no menor magnitud arranca del *lugar* de la sede de una empresa o de emplazamiento de sus órganos e instalaciones.

Concluyendo, diremos que así los derechos como las relaciones internas y externas hacen el «nombre» de una casa mercantil. Ese nombre, título, firma o razón social es el exponente sintético de todos los enumerados bienes inmateriales, de suerte que la propiedad del *nombre* equivale, en términos corrientes, a la de los indicados bienes.

#### 6.º Carácteres de la propiedad mercantil.

En modo alguno puede confundirse ésta con la inmobiliaria, con la intelectual, con la industrial ni con la comercial.

La primera viene regulada por una de las más frondosas ramas del Derecho, y su objeto es la tierra y cuanto se halla en conjunción física con la misma y los derechos reales. La segunda tiene su ley especial, y comprende los productos de la humana inteligencia. Las tercera y cuarta gozan, asimismo, de ley especial reguladora de los privilegios industriales y comerciales para proteger o distinguir las mercancías.

El más notable distintivo para separar la propiedad mobiliaria de la mercantil estriba en la naturaleza inmaterial del objeto de la segunda, ya que incluso en el caso de haberse producido, así los derechos como las relaciones antes descritos merced al empleo de otros bienes, de capital, en fin, resultará que lo material

se ha trocado en cosa inmaterial, pero de equivalente o semejante valor.

Otro de los caracteres de esa propiedad aparece en su nacimiento como patrimonio de uso y en su fácil mudanza en patrimonio productivo, hasta el punto de verificarse una constante transfusión del primero hacia el segundo. Es decir, nace como un valor fuera de la empresa, y del cual ésta se aprovecha en una de las tres siguientes formas: o gratuitamente o por inversión paulatina de bienes para provocarlo o por inversión de una sola vez al adquirirlo de otra entidad.

Finalmente, no deja de ser una característica su especial composición por dos clases de elementos, ajenos a otras categorías de propiedad: los descritos *derechos* y las descritas *relaciones*.

#### 7.º Nomenclatura.

Interesa ya explicar dos vocablos que reclaman primacía y analizar el sentido de otros usados con muy poco ajuste, incluso en textos de publicaciones científicas.

Aludimos al substantivo «propiedad», que damos como insustituible, sin apelar a enojosas justificaciones, y al calificativo «mercantil», tantas veces utilizado en los razonamientos que preceden.

El objeto o materia de la propiedad mercantil puede designarse, sin duda alguna, con las palabras *firma*, *casa*, *hacienda*, *acervo*, *establecimiento*, *nombre*, *fondo*, e, indiscutiblemente, con muchas más o menos frecuentadas.

A nuestro modo de ver, ninguna palabra resulta tan exacta y comprensiva como *firma*. Tal vez suscita demasiado la noción de crédito o solvencia, a la par que pospone la de lugar de emplazamiento y la de tiempo de arraigo. Recuerda ciertamente el vocablo alemán tan vulgar «Firma», sinónimo casi de »Geschäft» (negocio); pero precisamente porque esa palabra nos da la imagen de una síntesis abreviada de cuanto integra un negocio y, a su vez, refleja lo inmaterial y jurídico, desearíamos que cundiera y que se reconociera ser la «firma» el objeto de la propiedad mercantil. Por lo menos, no tiene la tacha de dar un concepto limitado, unilateral o incompleto.

No está en uso la frase «propiedad mercantil», que, sin duda, en este trabajo se emplea por vez primera, por preferirla a «propiedad comercial», muy en boga en la vecina República y algo en España. La bibliografía francesa nos brinda varias obras que versan sobre cuestiones próximas a las presentes, bajo el título de «La propriété commerciale». Las campañas de prensa y las recientes leyes sobre tal clase de propiedad se han calificado de igual modo.

Ese adjetivo «comercial», existiendo como existe una legislación administrativa referente a la propiedad industrial y comercial (patentes, marcas, nombres, diseños, recompensas, etc.), choza con el escollo de doble aplicación. Nunca «propiedad industrial» o «propiedad comercial» puede tener por objeto la firma de una empresa. «Propiedad mercantil» ofrece el atractivo de una frase virgen que se presta magníficamente a nuestras exigencias, en particular, por poderse aplicar así a la propiedad mercantil de las empresas comerciales como a la de las industriales.

#### 8.º *Su importancia y crecimiento actual.*

Unánimemente se confiesa, como obedeciendo a un estado de conciencia universal, la realidad de la propiedad mercantil y su importancia absoluta en cada caso considerado, así como también se reconoce su marcha ascendente y su crecimiento constante.

Si bien la empresa agrícola puede presentarnos ejemplos de firmas tal vez milenarias, ello, no obstante, a pesar de contener un factor importantísimo de tradición, no es la más apta para acumular valores inmateriales. Las empresas industrial y comercial, en menos tiempo, lo consiguen, hasta el punto de llegar algunas a poseerlo a los pocos años de existencia. La moderna legislación parte del supuesto de que a los cinco ya se ha creado propiedad mercantil a favor de las industrias y comercios.

Podríamos citar casos concretos de empresas recientemente constituidas cuya propiedad mercantil se cotiza por encima del valor de sus bienes materiales: ¿cuántos millones valdrá la firma Ford? ¿Cuántos la de la «Standard Oil C.º»? ¿Cuántos la de «Le Bon Marché», de París? M. Edouard estimaba en cuatro mil millones de francos los fondos de comercio franceses en 1920.

*9.º La propiedad profesional.*

Los valores inmateriales (derechos y relaciones) que hallamos en el patrimonio de quienes ejercen una profesión liberal, ¿son propiedad mercantil, o bien constituyen el objeto de una propiedad distinta, a la cual cabría llamar entonces «propiedad profesional»?

Establezcamos, ante todo, las dos zonas ocupadas, una por lo mercantil y otra por lo profesional, zonas que guardan contacto, no en una línea fronteriza y divisoria, sino en otra zona común indecisa.

La empresa mercantil supone una producción por inversión de unas materias, cuyo valor se retira después acrecentado, y tiene a la grande empresa, a la división del trabajo, al maquinismo, al asalariado, a la utilización del crédito bancario, a la especulación y al rápido enriquecimiento. La profesional se funda en la calidad moral, intelectual y técnica del sujeto; se adapta mejor a la pequeña empresa, no goza de facilidades para la división del trabajo, para implantar el maquinismo o el asalariado, ni para disfrutar del crédito bancario, y sus operaciones son más frecuentes en el cambio de cosas. En la profesional se requiere, por lo común, menos capital, menos instalaciones y menos contabilidad; su clientela es más fija y conocida, menos extensa y diseminada; su lugar de emplazamiento y su arraigo o tiempo de actuación, menos trascendental.

Que a esta propiedad se la llame mercantil o profesional, poco importa. Desde luego, indiscutiblemente, es la misma por su naturaleza, aun cuando revele notas distintivas. Nosotros la admitimos y la respetamos, pero preferimos incluirla en la mercantil y llamarla por este apelativo, a causa de la dificultad de deslindar la zona intermedia, donde no se puede señalar cuando comienza lo profesional a convertirse en mercantil, donde acaba, y viceversa.

Sin embargo, existen problemas para lo mercantil que no se manifiestan en lo profesional.

## II. RECONOCIMIENTO DE LA PROPIEDAD MERCANTIL POR EL DERECHO POSITIVO MODERNO

### 1.º *La teoría del «abuso del derecho» y la jurisprudencia.*

A principios del presente siglo aparecieron algunos estudios de juristas eminentes, franceses casi todos, donde se planteaba la cuestión de la *relatividad de los derechos*, y, en consecuencia, del *abuso de los derechos*, obras que provocaron aplausos o protestas, dando motivo a una polémica interesantísima, la cual fructificó en un más profundizar y en una nitidez de las nuevas ideologías, tan sorprendente como cautivadora.

El abuso de derecho y el exceso de poder fueron invocados en innumerables casos en todos los países de Europa, casi siempre a propósito del forzado incumplimiento de muchas obligaciones contractuales; pero durante la postguerra se recurrió frecuentemente a aquellas excepciones para defenderse de los daños que podían causar el propietario al inquilino despedido y los entes administrativos al ciudadano, cuando, para adquirir bienes, apelaban a la expropiación forzosa, figurando en ambas hipótesis el perjuicio a la propiedad mercantil, radicada en los inmuebles objeto de desahucio o de expropiación.

Por tales sendas se llegó a un nuevo argumento, que, sobre dar por inconscuso el hecho de una propiedad mercantil, se prestaba magníficamente para defenderla de cualquier agresión, porque, lógica consecuencia de la teoría del abuso del derecho, que bien pudiera llamarse del *perjuicio legal*, era el principio de la indemnización de cualquier evento adverso al interés legítimo del propietario de bienes cualesquiera, acaecido por la realización del derecho.

### 2.º *La legislación positiva sobre desahucio y la propiedad mercantil.*

La legislación de los países económicamente más avanzados reconoce de una manera expresa la propiedad mercantil, particu-

lamente al regular las relaciones entre el propietario y su inquilino, y las derivadas de la expropiación de bienes muebles o inmuebles.

El objetivo perseguido en el presente estudio estriba en la dilucidación del segundo extremo. Mas, no podemos sustraernos a indagar sobre el primero y emprender la tarea de extractar la ley francesa contemporánea. Redundaría en prolividad la reseña de todas y cada una de las disposiciones dictadas, primero por los países beligerantes en la guerra europea, después por los neutrales, encaminadas a salvaguardar los derechos del industrial o comerciante ante las acciones que corresponden al dueño de una finca ocupada por aquél. Tal vez incurriremos en omisión o error. Pero la legislación francesa es tan diáfana y sabia la materia, y, por otra parte, ha sido tan pronto conocida en España, habiendo influido en los últimos Decretos-ley de inquilinato, que interesa consultarla antes de pasar adelante.

— ¿Cuál es el contenido de la ley?

Un conjunto de disposiciones para la protección legal de la propiedad mercantil, evitando el abuso de derecho del propietario urbano y el enriquecimiento sin causa de éste o del arrendatario sucesor y utilizando la prórroga de los contratos y la indemnización de dicha propiedad como medios de hacer efectiva aquella protección.

— ¿Cuáles son las condiciones para que esta protección se dis pense?

Dos: que exista una propiedad mercantil y que exista un daño eventual o realizado por abuso de derecho o enriquecimiento injusto.

— ¿Y qué requisitos se demandan para que se dé por inconcusa la existencia de una propiedad mercantil?

A su vez, dos: a) Que el inquilino sea industrial o comerciante, quedando excluidos los profesionales—abogados, médicos, notarios, horticultores, etc., es decir, los dueños de propiedad profesional—; y b) Que el industrial o comerciante posea una clientela, la cual se da por supuesta y real cuando media un plazo mínimo de arriendo por escrito *de dos años* o cuando el inquilino ha permanecido en el mismo lugar en virtud de arriendo verbal, durante *nueve años* consecutivos.

¿Qué entiende la ley por «abuso de derecho»?

El abuso que se opone a la regla moral y al que se refiere la ley de 30 de Junio de 1926 va más allá del concepto general del mismo, cuya teoría llevamos explicada. Hemos podido comprobar que habitualmente los jurisconsultos entienden por abuso de derecho el acto de causar perjuicio a otro con ocasión de practicar un derecho legítimo con intención de perjudicar, es decir, cuando ningún interés o ventaja personal justifica el ejercicio de ese derecho. La ley citada amplía el concepto, prescindiendo del elemento «intención de perjudicar»; el interés personal, incluso, puede faltar, y en ausencia del mismo queda éste sustituido por la falta de «motivo grave y legítimo». En consecuencia, la ilegitimidad y la ausencia de motivo grave constituyen de ahí en adelante un abuso de derecho.

Fuera del caso de falta del inquilino, el propietario no podrá rechazar la prórroga del arriendo sin cometer abuso de derecho.

Distínguese perfectamente en la ley el efecto del abuso de derecho y el del enriquecimiento sin causa. En el primero, la situación del inquilino queda completamente protegida, porque debe recibir el equivalente del perjuicio, mientras en el segundo no tanto, porque simplemente recibe el montante del enriquecimiento por razón de instalaciones y por razón del ejercicio de una industria similar.

El autor examina a continuación los Reales decretos de alquileres para demostrar cómo el concepto de propiedad mercantil se ha reconocido en España de una manera explícita, también a propósito de legislarse en materia de relaciones entre el inquilino industrial o comerciante y el dueño del inmueble.

### III. LA EXPROPIACIÓN FORZOSA DE LA PROPIEDAD MERCANTIL

#### 1.º *La expropiación y la indemnización.*

Este capítulo y los siguientes encierran el centro de nuestro interés y todo cuanto llevamos alegado debe inventariarse como antecedente o apoyo de la cuestión para nosotros principal, o sea

la que gira en torno del caso de expropiación, por causas de ventaja pública, de un patrimonio mercantil.

No puede confundirse esta institución jurídica con la usurpación, ni con la incautación, ni con el decomiso, ni con la confiscación, y mucho menos con el embargo o aseguramiento de los bienes.

En la expropiación se reconoce la propiedad y el derecho del propietario, pero se le obliga a transmitir esa propiedad en forma que los valores del patrimonio no sufran merma. El derecho reconocido no muere, sino únicamente se transmite y se sustituye.

Se justifica el derecho de expropiación por razones de utilidad pública superior a la utilidad privada, de interés social preferido al interés individual y por el supremo interés nacional, particularmente en caso de guerra.

Los tratadistas se ocupan de tres grupos de bienes que pueden ser objeto de expropiación, a saber: 1.º Inmuebles; 2.º Muebles, y 3.º Derechos. No obstante aceptarse así, la agrupación no resulta muy clara cuando los derechos recaen sobre inmuebles o sobre muebles, es decir, cuando no tienen por objeto cosas inmateriales.

Al lado de la expropiación forzosa, en el derecho moderno aparece una figura de derecho análoga que recibe el nombre de *adquisición forzosa*. Esta representa una consagración del principio *alterum non laedere* y un adelanto considerable en la teoría de la compensación cuando surge el choque entre el interés colectivo y el particular. Así, cuando en virtud de una expropiación para formar una calle queda un solar como resto de la antigua finca sin fondo o tan diminuto que no tenga un aprovechamiento adecuado, según la utilización normal que se haga de los solares en la zona de urbanización considerada, entonces nace por parte del ente expropiante un deber de reparar el daño causado, adquiriendo el solar insuficiente. El ente público expropiante podrá cederlo o venderlo a otro propietario vecino o fronterizo, podrá conservarlo en su poder o darle aplicaciones temporales, pero nunca consentirá que el trozo de terreno no afectado para la expropiación quede a causa de ésta inútil y desvalorado para su dueño.

Cuando el adelanto jurídico ha llegado a crear al lado de la indemnización por expropiación la nueva figura llamada *adquisi-*

*ción forzosa*, sin otra finalidad que la de dejar a salvo cualquier daño y eliminado cualquier perjuicio; cuando se llega por ese camino a comprar algo superfluo al plan propuesto sobre lo cual no recae el interés público, ¿cómo puede el legislador dejar de prevenir el caso de derechos creados al amparo de una actividad económica, fruto del trabajo y de la inteligencia del hombre, consistentes en la propiedad mercantil? ¿No son aquellos derechos radicados sobre la cosa expropiada más dignos de respeto todavía que esos otros sitos en lo no expropiado y satisfechos con un precio cuando son objeto de adquisición forzosa?

2.<sup>o</sup> *Bases para un proyecto de ley regulando la expropiación forzosa de la propiedad mercantil.*

1.<sup>a</sup> Ningún industrial o comerciante podrá ser, en ningún caso, expropiado de cuanto le pertenezca por razón de la industria o comercio que ejerza sin causa justificada de utilidad pública, y previa, siempre, la correspondiente indemnización.

2.<sup>a</sup> La ley de 18 de Marzo de 1895 y su reglamento sobre saneamiento o mejora interior de grandes poblaciones, en cuanto concierne al procedimiento para la valoración e indemnización de las industrias o comercios afectados por los proyectos, se entenderá modificada, y, en su consecuencia, se aplicarán las normas que se fijan en las bases siguientes, a las que se sujetará toda expropiación de industrias o comercios, sea cual fuere el motivo de la misma.

3.<sup>a</sup> Para entender en la expropiación de industrias y comercios se creará un Jurado especial encargado de estudiar y fallar en única instancia las tasaciones que *sin la conformidad de los interesados* se hicieran de los bienes y derechos cuya expropiación se reputa necesaria para la realización de los proyectos aprobados por la autoridad competente...

4.<sup>a</sup> Cuando entre el industrial o comerciante y la entidad expropiadora no mediase acuerdo para la tasación de los bienes que hayan de ser expropiados, el interesado presentará al Jurado una hoja de tasación subscrita por él.

La tasación se referirá, por separado, a los tres conceptos siguientes:

a) Tasación del *derecho de propiedad mercantil*, comprendiendo en ella todos los valores imputados a la empresa que haya de expropiarse, en concepto de firma o nombre comercial, antigüedad, crédito, clientela y lugar de emplazamiento de las explotaciones, sin que vengan incluidos entre tales valores cuanto represente capital fijo o capital circulante invertidos en la empresa.

b) Tasación de *daños*, comprendiendo en ella el valor de las instalaciones, estanterías, mobiliarios y cuanto represente capital fijo, regulándose dicho valor por el costo de reproducción en el día de la tasación.

Los materiales a que esta tasación se refiere quedarán de propiedad de la entidad expropiadora.

c) Tasación de *perjuicios*, considerándose únicamente como tales el lucro cesante por doce meses en las utilidades normales de la empresa evaluadas a base de las declaradas a la Hacienda por las entidades que no paguen contribución industrial o de comercio y a base de esa contribución para las demás, estimándose que esa contribución representa un 5 por 100 de dichas utilidades.

DR. JAIME ALGARRA.