

El prodigioso crecimiento del fondo comercial en Francia

I

Para los que digan, como Carnelutti, que la ciencia es una masa de conceptos instrumentales, con los que la razón se apodera de la realidad y cuya fecunda purificación y ordenación dan la clave de la influencia ejercida por la doctrina jurídica alemana sobre el pensamiento moderno, podrá parecer la Ley del Fondo Comercial francesa de 17 de marzo de 1909 (1) un simple expediente administrativo para salir del paso en los complejos problemas planteados por el desarrollo del comercio urbano desde las guerras napoleónicas; pero si tenemos presente que los más complicados laberintos del cálculo se dejan recorrer y dominar con el hallazgo de una simple notación, como la que en los ámbitos del infinitesimal otorgó a Leibnitz la gloria antes que a Newton (cualquiera que fuera el orden cronológico del *novum genus calculi* del primero y del *methodus fluxionum* del segundo), estaremos más dispuestos a apreciar la sencillez y fecundidad de la técnica empleada, aunque sus conceptos sean "meno puri e meno ordinati".

Los principales defectos que la jurisprudencia puso de relieve desde los primeros momentos (aparte de los corregidos por la citada Ley de 1913), y que Cordelet trató de enmendar con una proposición de Ley que, al cabo de un cuarto de siglo, todavía no ha recibido plena sanción, se refieren a los extremos siguientes (2) :

a) *Nuevos privilegios.*—Para los juristas españoles resulta anacrónica, por no decir retrógrada, la tendencia del Derecho francés a res-

(1) Véase el núm. 139 de esta Revista.

(2) Véanse en el núm. 139 de esta Revista las páginas 502 y siguientes, para su mejor inteligencia.

petar o reconocer las prelaciones creadas o propuestas a favor del permutable, por la parte de valor prometida en dinero; del donante, por las cargas y prestaciones impuestas al donatario; de los copartícipes, por los saldos, devolución de lotes y precio de subasta; del cónyuge supérstite que haya hecho uso del derecho de opción, y del socio, caso de atribución estatutaria.

Publicaciones.—Se ha tratado de centralizar el servicio en un boletín anejo al *Journal Officiel*. ¿Tendrá más probabilidades de ser leído que los diarios locales?

Ambulantes.—Las inscripciones de fondos de comercio sin situación fija deberían de tomarse en la escribanía del domicilio del vendedor. No hay inconveniente en admitir a estos comerciantes, por regla general modestos (no faltan *tratantes* ricos: hay joyeros *diamantaires* que tienen su centro en un *café*) para que se aprovechen de los beneficios del sistema.

Aportación a Sociedades.—Por ser demasiado severa la responsabilidad exigida a éstas, se acerca más el pacto jurídico a la venta y se concede a los socios, si no hubiese disolución convencional (*à l'amiable*), la facultad de pedir disolución de la Sociedad. Con esta reforma y la posibilidad de determinar el fondo, entienden algunos que se favorecería *toutes sortes de collusions* entre la Sociedad y el aportante (1).

Pignoración.—Ya hemos visto que no estaba claro si el endoso, caso de privilegio a la orden, debía figurar en el acta de creación o en los mismos efectos. Es indudable que conviene observar con rigor las normas peculiares de los títulos endosables para favorecer su circulación, incluso castigando los abusos de confianza, como lo hacen las leyes del *warrant* agrícola. Al acreedor privilegiado se le quiere otorgar los mismos derechos sobre las indemnizaciones pagadas por los aseguradores del fondo en caso de siniestro (2).

Rango.—También hay interesantes cuestiones que resolver (subrogaciones, cesiones, etc.).

Caducidad.—La duración de la inscripción debe ser mayor de cinco años, y así ha comenzado a establecerse.

Cancelación.—Se discuten los mismos problemas que en España ha planteado el art. 82 de la Ley Hipotecaria en orden a la presentación o anulación de títulos endosables emitidos.

(1) Buisson: *Le statut légal du f. de c.*, 154.

(2) Véase nuestra Ley Hipotecaria, art 111, 2.^º

Realización de la prenda y purga.—Se propone el reembolso por anticipación, el vencimiento de los créditos quirografarios por la inscripción de una nueva pignoración, la subrogación del acreedor en el arrendamiento para evitar el lanzamiento del comerciante, la obligación de comunicar la documentación al Oficial encargado de la venta, para que pueda redactar el cuaderno de cargos, la prohibición de enajenar impuesta al deudor en un *plazo sospechoso* o el nombramiento de administrador que tome inmediatamente posesión del fondo, se concede fuerza ejecutiva a los documentos.

Pero donde se quiere introducir novedades es en la clasificación de privilegios cuando concurren acreedores hipotecarios de los inmuebles por destino, con los del fondo comercial o el arrendador con el vendedor y acreedor pignoraticio, o los que ceden en alquiler y venden a crédito máquinas y aparatos con reserva de dominio, frente a otros interesados, y en la distribución del precio.

II

Hay una operación importantísima que ha quedado fuera, no sólo de las Leyes, sino de las mismas disposiciones de Ley discutidas en las Cámaras: *la gerencia del fondo*. Mandato, arrendamiento, representación, explotación fiduciaria y transferencia condicionada juegan en los tipos de gerencia, cuya finalidad es variadísima: explotar el fondo por otra persona, evitar el impuesto, ensayar el negocio antes de adquirirlo, mantener la confianza del cliente, preparar el traspaso, conservar en lo posible los elementos *volátiles*.

Los autores (1) distinguen: 1.^a La gerencia asalariada (*gérance salariée, gérances appointées*); 2.^a Gerencia libre (*gérance libre*), y 3.^a Gerencia con promesa de venta (*gérance-vente*)

a) En la primera el propietario del fondo comercial, asumiendo cargas y pérdidas, confía a un Gerente la explotación del fondo comercial. El Encargado o Gerente es más que un arrendador de servicios y que un mandatario, aunque sólo reciba un sueldo o una remuneración determinada por sus trabajos, y a veces tiene tan amplia representación;

(1) La dedican sendas monografías Le Pelletier, Granger, Roure, Cendre y Gil Baer. Estas notas están tomadas de Buisson y Adout.

como *alter ego* del titular. Corrientemente se llama a estas gerencias "de-*pósitos*" (*dépôts*), y son utilizadas por el patrón que tiene múltiples sucursales. Los sueldos, premios y comisiones que corresponden al Gerente, la fianza que presta en la mayoría de los casos, las responsabilidades por falta de diligencia, deterioros de las mercancías, etc., se regulan contractualmente y por el Derecho común o mercantil. Agente de ventas, no se ocupa de las compras ni de los vencimientos, se halla vigilado por los Inspectores y, en general, explota a cuenta y riesgo del principal.

b) Por el contrario, en la gerencia libre, el Gerente sustituye enteramente al propietario, explota por cuenta propia y, como paga rentas periódicas, algunos califican el contrato de arrendamiento de cosas. Pero aparte de que las relaciones entre los dos interesados directos se hallan afectadas por las normas prohibitivas de la competencia desleal y por la mayor amplitud de las fianzas, las relaciones de arrendador y arrendatario con terceras personas provocan una serie de problemas que la legislación no resuelve y que trascienden del simple arrendamiento: oponibilidad de la gerencia a la venta anteriormente hecha, preferencia respecto del adquirente posterior, obligaciones frente al propietario del inmueble, derechos de los acreedores del cedente y de los acreedores del Gerente, quiebra del arrendatario.

El Gerente paga el alquiler, asume las responsabilidades, compra las mercancías, las vende como tenga por conveniente, embolsa los beneficios, satisface al cedente la merced convenida y se presenta como comerciante frente al público. Buisson dice que la situación era conocida en el Derecho Romano, que llamaba al Gerente *insistor* (aunque repite esta palabra varias veces, entendemos que son erratas, puesto que se llama *institor*, de *insto*), y distinguía el asalariado, verdadero mandatario, y el que negociaba por propia cuenta y que respondía personalmente si no informaba al público o a los interesados de las condiciones de la explotación.

c) La gerencia-venta es la entrega del fondo de comercio para su explotación, unida a una opción o promesa de venta, con retribución periódica y caución, o pago al contado de cantidad que el Gerente ha de realizar, mientras el propietario se compromete a venderle el fondo por precio cierto y en época determinada. Por regla general, las cantidades adelantadas o satisfechas periódicamente, una vez deducidos los intereses debidos por el Gerente, forman parte o se imputan a cuenta del precio total; pero es corriente el pacto de que las sumas entregadas queden

en poder del propietario si aquél no utiliza la opción o renuncia al negocio. Además, suele convenirse la transmisibilidad del derecho a otra persona mediante el abono de cantidades o prestación de fianza por el tercero.

Tampoco resulta fácil determinar la naturaleza jurídica de este contrato, que lejos de separar el arriendo y la promesa, los une para formar una especie de venta con precio aplazado (*vente à tempérément*), toda vez que la cosa se entrega desde el primer momento al comprador y pude figurar en el balance del adquirente y ser arrendada por el mismo.

Pero por no ser una venta regular, por faltarle la publicidad y poner en peligro los créditos anteriores, por revestir los caracteres de un negocio simulado y prestarse al fraude, ha sido tachado de nulidad por los Tribunales y juristas. No obstante, estos mismos embates ha sufrido el negocio fiduciario y ha salido victorioso.

Calificada la operación de venta, el cedente no puede oponer su derecho a los acreedores posteriores de buena fe más que si inscribe su privilegio, y el Gerente podrá pedir la resolución cuando el vendedor no cumpla sus obligaciones. Si se entiende que hay arrendamiento, la propiedad queda en el titular, que podrá disponer de ella.

Respecto a terceros, vuelven a surgir las dudas apuntadas al estudiar la gerencia libre, y hay que distinguir los acreedores inscritos de los meramente quirografarios y ordinarios, anteriores y posteriores, del propietario o del Gerente, para después hundirse en las discusiones de Derecho civil sobre la preferencia y oponibilidad de nuevos créditos y sobre los efectos de los anuncios del comerciante y las consecuencias de la falta de publicidad. Parece que el proveedor entrega las mercancías al fondo más bien que a la persona.

Cada vez se emplea menos esta forma de gerencia, porque la Administración del Impuesto ha cerrado todas las fuentes de fraude y son muchas las desventajas que para ambos interesados presenta la desdibujada figura jurídica.

III

La propiedad del suelo y edificio entra en conflicto con el fondo comercial, por cuanto se trata de regular las facultades del arrendador para lanzar al arrendatario o para reclamar la consignación de rentas, ya en el supuesto de que alguno de los elementos del fondo puede ser un inmueble por destino, en el supuesto de que el comerciante sea el dueño de la finca, ya cuando, en los casos de expropiación, se discuta la distribución de la indemnización entre propietario y comerciante, ya, en fin, en los supuestos de traspaso de todos los elementos y, en especial, del derecho de arriendo. De aquí las contradicciones de intereses y las enconadas luchas entre lo que concluyó por llamarse *propriété commerciale* y lo que se llama *propriété foncière bâtie*. Los unos alegan que la prosperidad del fondo comercial confiere al fondo en que se halla una plusvalía, que la clientela se acostumbra a visitar el establecimiento y que el propietario aprovecha la ocasión de terminar el contrato y de transferirse la casa para elevar las rentas, exigir primas de entrada o mejorar su posición de arrendador. La Ley de 1907 no confería ninguna ventaja ni facultad al comerciante; pero las corrientes en favor de éste se acentuaron con la carestía de locales que trajo la guerra. En la Cámara de Diputados (sesión de 13 de marzo de 1919) se votó un texto que otorgaba al locatario un derecho de prioridad para alquilar de nuevo la finca por un tiempo igual al del arrendamiento en curso. El Senado rechazó el texto, o mejor, le sustituyó por otro en que se concedía al comerciante un derecho eventual de indemnización por enriquecimiento indebido. Una proposición de Ley votada en 6 de junio de 1923 por la Cámara no pasaba de un derecho de tanteo concedido al locatario. La Sociedad de Estudios Legislativos llegó hasta proponer un derecho de preferencia transitorio (cinco años, a partir de la promulgación de la referida Ley). De transitorio pasó este derecho a permanente, por dos votos de mayoría en el Senado, lo que prueba lo enconado de la lucha y lo dividido de las opiniones. Sobre este precedente se promulgó la Ley de 30 de junio de 1926, completada por las de 22 de abril de 1927 y 27 de marzo de 1928. Aunque de escaso contenido para ser base de la *propiedad comercial*, pusieron de moda, con los trabajos anteriores de Rigaud y los más modernos de Levasseur et Jacobson, Trasbot, Martin et

Mans, Lacour et Bouteron y Hombug, la frase que casi es hoy un grito de combate.

Se aplican estas leyes a los locales en que desde hace dos años se ejerce un comercio o industria en beneficio de los inquilinos que tuvieran un contrato por escrito o un arriendo verbal por nueve años, o una posesión de quince (reducida a dos para los *movilizados* por la fuerza), y les otorgaban la facultad de pedir prórroga, o indemnización, si no le fuera aquélla concedida, y en caso de evicción, excepto si el propietario recobraba el local para sí o sus descendientes o ascendientes. También se le indemniza por enriquecimiento del nuevo arrendatario que ejerciera el mismo comercio o industria que él, y una plusvalía en caso de desahucio, en proporción con las mejoras hechas por el inquilino. Por último, no se paga indemnización por el propietario cuando quiera reconstruir los locales.

Este reconocimiento de la propiedad comercial por la legislación francesa motivó las protestas de L'Union Internationale de la Propriété Foncière Bâtie (1).

IV

No necesitamos recordar, para explicarnos el vuelo adquirido por la llamada propiedad comercial o el acervo mercantil (2), que la principal característica de la fortuna capitalista era, según Sombart, la transformación de un negocio, comercio o industria en empresa independiente, o dicho de otra manera, en un organismo económico que se eleva por encima de los objetos particulares e independientemente de ellos, y cuyos procesos simultáneos o sucesivos se funden en un todo comprehensivo, con vida propia y duración ilimitada. Ciento es que el establecimiento mercantil de altura tiene un espíritu propio y persigue fases que le son inmanentes; es una *formación sabia* que se apoya en un consolidado jurídico, en una contabilidad científica y en el crédito adquirido para orientarse en el sentido de la ganancia (3).

(1) Véase la colección de su *Revue*. París, 12, rue Sébillot. Redactor-jefe, Charles Maurice Bellet.

(2) Véase el núm. 15, páginas 188 y 196, de esta REVISTA CRÍTICA.

(3) Sombart, Werner. *L'apogée du capitalisme*, I. 55 Payot, París, 1932

Pero la propiedad comercial ha nacido y se desenvuelve en medios sociales más modestos. Los grandes almacenes tienen edificios propios; las empresas mundiales, como Singer, Ford, etc., no necesitan regatear los emplazamientos ni las rentas; en cambio, los establecimientos que buscan, captan y sirven al público directamente ansían los sitios céntricos, los lugares concurridos, los locales acreditados, los puestos bien emplazados o tratan de forzar la circulación y de atraer con improbo trabajo al parroquiano ajeno o al despreocupado transeunte, sin contar con el derecho perpetuo de propiedad o con un arrendamiento a largo plazo. De aquí la constante preocupación del lechero, del carbonero, del detallista y aun del boticario y del médico, cuando la marcha de su actividad o de sus negocios puede permitir al propietario de la casa donde éstos se desarrollan un aumento de renta.

Exacerbado el interés del pequeño industrial, comerciante o técnico por la amenaza de desahucio, busca apoyo para sus pretensiones en la argumentación más variada: *a) la teoría del valor* creado con su esfuerzo, paciencia y conocimientos; *b) la represión de la competencia desleal*, que en muchas de las combinaciones de propietarios y probables arrendatarios aflora; *c) la necesidad de impedir* que el casero aca-
parase la plusvalía debida a las mejoras urbanas, al desarrollo normal de la población y a las obras municipales, provinciales o del Estado; *d) el carácter sagrado de la propiedad arraigada*, es cierto, en un trozo de edificio ajeno, pero que se funda en la clientela, el reclamo, la fama, la honradez, el crédito, los procedimientos de venta o servicio, los secretos de fabricación y otros muchos valores, tan económicos como espirituales; *e) el abuso de derecho* empleado por quien ejercita pretensiones o acciones de desalojo o aumento de renta, prevaleciéndose de la paralización de las construcciones o de la escasez de locales.

No se ha hecho esperar la respuesta: *Revue Internationale de la Propriété Foncière Bâtie*, órgano de las Asociaciones, Federaciones, Uniones y Sindicatos de los propietarios urbanos, principió por llamar la atención de los propietarios del mundo entero, en septiembre de 1926, sobre las consecuencias de la ley francesa de 30 de junio del mismo año, "creada en provecho de los comerciantes", y anunciaba que no dejaría de repercutir en otros países. Para documentar a sus lectores abrió una sección especial, en donde pueden recogerse las principales razones con que se combate a la llamada propiedad comercial: *a) el derecho de dominio tradicional*; *b) la libertad de los contratos*; *c) las*

ventajas de la situación del inmueble (*pas de porte*); *c*) los obstáculos que la urbanización ha de encontrar en estos feudos modernos; *d*) las dificultades que los jóvenes han de encontrar para establecerse; *e*) el verdadero monopolio que obtienen los que no son dueños ni titulares de un derecho real; *f*) la creación de una propiedad indigna de este nombre, a costa de la consagrada por el Derecho romano y las legislaciones del siglo XIX; *g*) la transformación del derecho a usar, con arreglo a contrato, en una situación legal impuesta con cierta arbitrariedad; *h*) la amenaza que para los comerciantes que viven de un régimen de libertad en todo lo referente al precio, condiciones de la venta o del servicio, nombramiento y destitución de auxiliares, obtención de créditos, etc., significa la coacción del Estado y la expropiación parcial del propietario del inmueble (Si el que entra como arrendatario en una casa obtiene una preferencia para continuar en la misma, terminando el arriendo, ¿por qué el empleado no ha de adquirir inmediatamente una prioridad sobre los futuros servidores? Y si el casero no puede disponer de lo suyo, ¿por qué el comerciante ha de poder hacerlo sin trabas?); *i*) la seguridad jurídica no se compadece con los cambios de las situaciones creadas, sobre todo cuando producen efectos retroactivos; *j*) lo absurdo del sistema llega a su máximo cuando las reglas han de ser aplicables a los edificios no construidos todavía y a los arrendamientos futuros; *k*) los proyectos y planos dormirán indefinidamente en las carpetas y la construcción quedará frenada; *l*) nadie podrá elegir un arrendatario solvente, honrado, serio y tendrá, en cambio, que sufrir las consecuencias de una relación jurídica fundada sobre el derecho de obligaciones; *ll*) los almacenes y locales que se hallan próximos en la misma vía o calle pagan, sobre poco más o menos, la misma renta, lo que prueba que la actividad del comerciante no engendra normalmente una plusvalía; *m*) los conflictos entre propietarios e inquilinos se agravan y se transformarán en una enfermedad crónica; *n*) también los propietarios debían tener derecho a imponer la continuación en el arriendo a los industriales o comerciantes que se hubieran enriquecido en sus locales y que desearan abandonarlos por cualquier motivo...

Y para terminar este desaliñado artículo, destinado en un principio a dar una idea del tráfico sobre fondos de comercio, y que ahora ha de quedar incompleto por haber encontrado, al volver a Madrid, mi hogar destruido y mi biblioteca saqueada y descabalada, voy a copiar algunos datos estadísticos franceses sobre el prodigioso movimiento de establecimientos y precios, entre los años 1906 y 1931, en aquella República.

A continuación del nombre o calificación del fondo comercial, consigno tres cifras que se refieren al año, número de establecimientos vendidos y precios satisfechos, tomadas de la obra de Buisson, *Le statut legal du fonds de commerce*.

Arquitectos.	1910	20	1 909.476 francos.
Idem	1931	11	816.700 —
Armas.	1919	37	4.053.093 —
Idem.	1931	12	2.967.800 —
Automóviles.	1923	193	13.923.013 —
Idem.	1931	120	22.912.600 —
Baños	1925	233	13.707.778 —
Bazares.	1924	170	10.332.159 —
Bisutería	1920	269	11.230.000 —
Carbonerías.	1925	159	8.543.485 —
Carnicerías.	1922	924	38.763.000 —
Panaderías.	1930	603	115.389.000 —
Camiserías.	1924	266	25.069.822 —
Sombrererías.	1925	63	5.417.062 —
Zapaterías.	1925	303	17.374.261 —
Peluquerías.	1930	570	44.523.600 —
Confecciones.	1930	174	11 480 000 —

Y así, sucesivamente: Comisiones, Transportes, Droguerías, Alumbrado, Construcción, Especierías, Flores, Fruterías, Hoteles (en 1930, 1.148 vendidos, por 288.947.600 francos), Imprentas, Periódicos, Lecherías, Máquinas, Aposentadores, Modas, Música, Novedades, Objetos religiosos, Papelerías, Pensiones, Farmacias (en 1931, vendidas 140 por un precio medio de 161.000 francos), Fonógrafos, Porcelanas, Quincalla, Curtidos, Cerrajerías, Sastrerías (en 1930, vendidas 122 por 5.636.100 francos); Tapicerías, Tintorerías (en 1930, vendidas

377; precio medio, 73.300 francos), Teatros, Agencias de viajes y Cafés (4.294 vendidos en 1930, por la notable cantidad de 800 millones de francos).

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

NOTA.—Aprovecho la oportunidad para corregir algunas erratas de mi primer artículo, sobre "La casa comercial", publicado en el número de julio de 1936.

PÁGINA	LÍNEA	DICE	DEBE DECIR
490	5	dedicada	dedica
490	6	mercanii presenta	mercantil. presenta
492	12	fijar características	fijar las características
493	16	contenido	continuo
494	14	<i>abs</i>	<i>als Genugtuung</i>
498	31	dirección	discusión