

# La casa comercial

## I

### CONSTRUCCIÓN TEÓRICA

La casa comercial, o sea : el conjunto organizado de bienes, derechos, expectativas y actividades que una persona dedicada a la explotación de un negocio o rama mercantil presenta en nuestros tiempos, a los juristas más afortunados en las lides conceptuales, tales dificultades de construcción, que apenas si se atreven a elevar con decidida preferencia ni una definición, ni un concepto, ni un grupo de teorías para servir de base a la legislación futura.

Se ha recorrido el campo teórico del Derecho privado, desde la persona jurídica a la indemnización de perjuicios, sin grandes éxitos. En la tesis «L'Azienda Commerciale», con que principió y terminó la vida doctoral de nuestro malogrado amigo D. Faustino Giménez Arnau (1), se discuten las teorías siguientes :

a) La hacienda como persona moral con vida completamente independiente de la de su titular, a cuya muerte sobrevive, con domicilio propio y patrimonio especial. La transmisión de la hacienda sólo produce el efecto de cambiar el gerente o principal (Endemann, que, sin embargo, no se atrevió a llevar esta doctrina a sus últimas consecuencias).

b) La teoría de la persona comercial, obtenida mediante el desdoblamiento de la personalidad del comerciante (civil y comercial), que puede transmitir por una especie de título universal su patrimonio mercantil, o mejor, su persona comercial (*Völdern-doff*).

(1) Publicó la traducción española la revista de cultura y vida universitaria *Universidad*. Zaragoza, 1930.

c) Las teorías del patrimonio jurídicamente especializado : 1.<sup>a</sup> El complejo de bienes que integran la hacienda está formado por la voluntad de los titulares y por la finalidad perseguida (*Zweckoermögen*, de Bekker, que ha sido estudiado en esta Revista por el señor Foncillas, con aplicación a la dote en los pasados números). 2.<sup>a</sup> El patrimonio de afectación defendido por Saleilles : «Todo conjunto de bienes constituido por la conexión de una misma aplicación, forma en el patrimonio que lo ha recibido, bajo esta condición de empleo, como un patrimonio diferente que pertenece menos a aquél que lo posee, que al fin mismo al cual va destinado.» 3.<sup>a</sup> La variante de Valéry, que distingue la «maison de commerce» (casa comercial formada por las personas) y el «fonds de commerce» (elementos reales). Ambas forman la hacienda que, por otra parte, está investida de facultades propias, absorbe en cierto modo al propietario, que frente a los acreedores es un gerente, y posee un verdadero estado civil : nombre, domicilio y nacionalidad, llegando a admitir la posibilidad de una quiebra especial de la casa de comercio. 4.<sup>a</sup> La de Cosack, para quien la hacienda es un negocio íntegro, un todo indiviso en el patrimonio general del comerciante, individualizada por la actuación del mismo, y que constituye un bien especial (*Sondergut*) (1).

d) La hacienda como *universitas juris* (complejo de derechos o conjunto de relaciones : herencia, peculio, dote) o *universitas facti* (agregaciones de cosas corporales : rebaño, librería, etc., según las clásicas distinciones).

e) El tipo autónomo de Ferrara, que forma una categoría propia, y que, en la actual sistemática, debe agregarse al de las instituciones de organizaciones, resultando de la asociación de varios elementos en su función económica merced a la actividad de las personas que la manejan. Pero sin individualidad jurídica, como mera suma de los negocios y elementos singulares de que se compone.

f) En fin, la teoría del mismo Giménez Arnau, organicista y teleológica, que resume en los siguientes términos : «Un conjun-

(1) En la edición 7.<sup>a</sup> del *Tratado de Derecho mercantil* que tengo a la vista, Cosack prosigue : «Pero no en la medida en que se habla de un patrimonio separado del comerciante, como el marítimo del naviero respecto del terrestre, o el de la Compañía mercantil respecto del particular del socio.»

to de bienes originariamente dispuestos por el propietario de la hacienda, el cual, merced a la actividad de las personas que le ayudan (dependencia) y a la unidad de fin, logra formar, con su progresivo desenvolvimiento, un todo orgánico con autonomía económica, y susceptible, como tal, de especial valoración patrimonial». Nótese que en esta fórmula quedan puestos de relieve los elementos, el titular, la organización, la unidad teleológica, la autonomía económica y la valoración de la casa comercial.

Con referencia a los Derechos suizo, alemán, austriaco, francés, italiano, inglés y español, ha publicado el año último, el doctor Martín Schapira, otra tesis sobre la empresa y sus elementos (1), en la que trata de fijar características principales de aquélla, colocando las construcciones fundadas en el derecho de personalidad frente a las teorías del derecho patrimonial, sin atender a los intereses protegidos ni a los motivos determinantes de la práctica mercantil, ni a la valorabilidad de los derechos creados, ni a la peculiaridad de los deberes en cuestión, ni a la disponibilidad de los derechos protegidos. Dentro de los derechos personales distingue el derecho de la personalidad *en general* y los derechos especiales de la personalidad. Para dar una cabal idea de esta distinción, que apenas ha sido discutida en España, recordaremos que, según Gierke, los derechos de la personalidad confieren a su titular el señorío sobre una parte integrante de la propia esfera personal. Con este nombre se designan los derechos en la propia persona que, por referirse a un objeto especial, se diferencian de todos los otros. Por algunos son denominados derechos individuales (a pesar de que esta frase más bien enfoca al individuo como sujeto que como objeto). Pertenecen a los derechos absolutos y contienen disposiciones imperativas contra cualquiera que ilícitamente invada el campo por ellos acotado. Estos derechos de naturaleza privada o civil se diferencian del *derecho de la personalidad*, en que se apoyan y a que se refieren los derechos subjetivos, tan fundamental en el derecho público como en el privado y sobre el cual giran los derechos reales y de crédito. De aquí que, según frase de Ihering, una lesión de la propiedad lleve consigo un ataque a la personalidad. Aunque altamente personales, por nacer, vivir y des-

(1) «Das Unternehmen und seine Kennzeichen», 1935. *Fehr'sche Buchh.* St. Gallen.

aparecer con la persona, son a veces transmisibles, total o parcialmente, en lo que toca a ciertas utilizaciones o sustancialmente o unidos con otros derechos reales o personales (usufructo de fincas, explotación de industria). Pasan en tal forma de una esfera personal a otra, sin perder sus características, y pueden sobrevivir al titular o extinguirse en vida del mismo (propiedad intelectual e industrial).

Los derechos de la personalidad pueden dividirse, según el mismo autor, en varios grupos: 1.<sup>º</sup> Cuerpo y vida.—Cualquier hombre puede rechazar los ataques a su vida, cuerpo o salud. El Estado le defiende con enérgicas disposiciones penales y administrativas. Las lesiones de este derecho provocan acciones para reclamar daños y perjuicios. 2.<sup>º</sup> Libertad.—También es indiscutible el derecho a la libertad de la propia persona y tienen el carácter de anti-jurídicos los actos que la contradigan. 3.<sup>º</sup> Honor.—De matizado contenido este derecho, sancionado por las costumbres con más energía que por la ley se refiere al honor en general, al de ciudadano, de clase y hasta al adquirido por el propio esfuerzo. 4.<sup>º</sup> Estado peculiar (*status*).—Derivado del derecho general de la personalidad, abarca la protección de la condición noble, de la vocación profesional, de la confesión religiosa, etc. 5.<sup>º</sup> Actuación libre.—El empleo de las fuerzas corporales y espirituales no sólo está garantizado por el derecho general de la personalidad, sino que cuando engendra situaciones y organiza actividades, sobre todo de orden económico, pueden ser objeto de especial protección jurídica. El desarrollo de relaciones comerciales, la excelencia de una clientela, la vocación demostrada y fama adquirida en la explotación de un negocio y la confianza con que el público honra al empresario, consolidan las bases de la empresa y la elevan en la escala de los valores económicos. 6.<sup>º</sup> Nombre y marcas.—Signos que exteriorizan la personalidad, y cuya tutela jurídica es de rancio abolengo. 7.<sup>º</sup> Por último, los productos del espíritu (derechos de autor, inventor, etc.) (1).

*Teoría del derecho de personalidad (general).* Con los expuestos antecedentes podemos entrar en el examen de las teorías que Schapira analiza. La doctrina alemana y austriaca niega la existen-

(1) Gierke: *Deutsches Privatrecht*, I, págs. 702 y siguientes. Leipzig-Dümker & Humboldt, 1895.

cia de un derecho de personalidad, confuso e indefinido, a cuyo amparo pudieran ser ejercitadas reclamaciones carentes de verdadero valor económico. Acaso no sea tan necesario ese derecho general después de la protección que los artículos 823 y 826 del Código civil alemán (que luego examinaremos) otorgan; pero sobre él no cabe construir la empresa comercial o la persecución de la competencia deseada. Más amplio margen concede el artículo 28, párrafo 1.º, del Código civil suizo, a cuyo tenor «el que sufre un ataque ilícito en sus intereses personales (en el texto alemán: *in seinen persönlichen Verhältnissen* = en sus relaciones personales), puede pedir al Juez que lo haga cesar». Sólo que a renglón seguido preceptúa que «la acción por daños y perjuicios o para exigir el pago de una suma metálica a título de reparación moral (como satisfacción, en el texto alemán: *abs Genugthung*) no puede ser ejercitada más que en los casos prescritos por la ley». De todos modos el artículo 28 ha sido utilizado por la doctrina y la jurisprudencia suizas con cierto éxito en la creación de normas e innegable seguridad jurídica en las decisiones.

*Teoría de los derechos particulares de la personalidad.*—Pero ya que el derecho de la personalidad en general sea poco apto para proteger la casa o empresa comercial, ¿no podremos considerar como objetos tutelables la hacienda, la existencia o la actividad de una persona? La protección del *haber* (*das Haben*) de una persona, si no se quiere decir, con Regelsberger y Gierke, que cualquier derecho puede ser proyectado en el plano de la personalidad, no se apoya preferente ni exclusivamente en este último concepto. La actividad del hombre, después de engendrar los productos o adquirir los bienes, aparece como contrapuesta a los mismos y protegida con independencia de ellos; mientras que los bienes obtenidos o formados pasan a recibir la tutela y defensa del régimen patrimonial. Aunque el derecho de la personalidad sea la fuente de los patrimoniales, tiene una esencia completamente distinta del llamado derecho de cosas.

Tampoco la existencia (*das Sein*), el ser corporal y espiritual del hombre forma el contenido concreto de la empresa. Los derechos encaminados a la defensa de estas sustancias son puramente personales e intransmisibles; se hallan adheridos a la personalidad.

La misma actividad (*das Tun*) es impotente para engendrar o formar la empresa comercial. En primer lugar, es dudoso que pueda concederse la protección del derecho privado a la libertad de actuación. El concebir esta protección como derecho sujettivo absoluto nos sumiría en un mar sin orillas. Los resultados de la actividad (especificación, hallazgo, invención) son los protegidos, y las acciones correspondientes pertenecen al derecho patrimonial.

Del mismo modo rechaza Schapira las opiniones que se traducen por frases como las siguientes: «La empresa es un complejo de actividades», «es una actividad duradera y enfocada en un fin concreto», que nos llevarían a construcciones inutilizables económica y jurídicamente, puesto que la transmisión de un bien así conformado es inconcebible. Por otra parte no toda actuación voluntaria quedaría protegida, sino la que respondiera a una planificación, esfuerzo o trabajo de importancia. No es transmisible el hacer, sino el derecho de actuar, que por su naturaleza obligatoria apenas cabe en la clasificación de las cosas. Cuando Kohler afirma que la empresa no es más que la personalidad en una actuación congruente, ¿a qué personalidad se refiere? ¿Al titular aunque sea persona jurídica? ¿Al conductor o encargado? ¿Y si el alma de la empresa subsiste a pesar del traspaso, no admitimos dos personalidades, la del transferente y la del adquirente como fundamentales? La contestación que se apoye en una posible sustitución del primero por el segundo introduce entre los elementos de la hacienda comercial uno completamente extraño (la posibilidad de sustituir al organizador).

Como nuestra idea es presentar ante los ojos del lector las más recientes orientaciones teóricas, dejamos a un lado la crítica de las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo alemán (*Reichsgericht*) y el Tribunal de la Confederación suiza (*Bundesgericht*), que oscilan entre la protección del derecho de personalidad y la apreciación de una personalidad económica, para recoger la opinión tajante del autor sobre este último particular: «La doctrina de la personalidad económica debe ser rechazada por su falta de lógica». Viene a ser un recurso para fecundar la doctrina de la competencia desleal.

Dentro de este apartado (derecho de la personalidad en particular) examina Schapira brevemente la doctrina de Oppikofer (la

empresa consiste en una organización de bienes económicos y actividades de trabajo), la idea organizatoria de R. Isay. (El objeto del derecho en la empresa no es un conjunto de valores patrimoniales, sino la idea que los organiza) y en fin, los llamados por Eckhardt *Organisationswerte* (se denomina empresa en sentido real un bien jurídico objetivado por los valores de organización).

En el segundo capítulo estudia Schapira la empresa como unidad económica de cosas, derechos y valores inmateriales. Sus partes integrantes, la posibilidad de partes esenciales (clientela, proveedores, etc.) y la necesidad de la unión de los valores materiales con los inmateriales. Continúa en el tercer capítulo con una enumeración de las empresas más corrientes (comerciales, agrarias, profesionales, etc.); dedica el cuarto a la comparación de la empresa con el negocio comercial; enlaza íntimamente en el quinto la empresa con su patrimonio, y pasa en los siguientes a discutir la naturaleza jurídica del derecho sobre la empresa (*¿Universitas rerum?* ¿Conjunto de cosas? ¿Derecho sobre bienes inmateriales? ¿Propiedad industrial?). De innegable interés para nosotros es el análisis del derecho en la empresa como derecho subjetivo absoluto y la posibilidad de aplicar a la materia la acción negatoria del artículo 1.004 del Código civil alemán (1) y del artículo 29 del Código civil suizo (2) y la acción para exigir daños y perjuicios con arreglo al artículo 823, párrafo 1.<sup>o</sup> (3) de aquél y al 48 del Código de obligaciones suizo (4) sobre la competencia desleal.

(1) El propietario, perturbado en la posesión, puede reclamar el apartamiento del daño. Si son de temer nuevos daños, puede accionar para que se deje de hacer.

(2) Aquel cuyo nombre sea discutido puede pedir al Juez el reconocimiento de su derecho. El que sea lesionado por la usurpación de su nombre, puede accionar para hacerla cesar, sin perjuicio de los daños y perjuicios, caso de culpa, y de una indemnización a título de reparación moral, si está justificada por la naturaleza del daño sufrido.

(3) Quien con malicia o negligencia cause injustamente un daño a otro en su vida, cuerpo, salud, libertad, propiedad o en cualquier otro derecho, está obligado a indemnizar los perjuicios consiguientes. La misma responsabilidad incumbe a quien infrinja una ley que proteja a otra persona. Si la ley puede ser violada sin culpa, sólo deberá indemnizar cuando existiere.

(4) El que con falsos informes o maquinaciones desleales fuera perjudicado en su clientela comercial o amenazado en su posesión, puede exigir el cese de tal comportamiento, y en caso de culpa reclamar la indemnización del daño.

## II

## FINES PERSEGUIDOS

Si apartando la vista de las desesperadas construcciones conceptuales con que se trata de aprisionar la variedad de los fenómenos económicojurídicos que el desenvolvimiento de una empresa comercial presenta, nos detenemos un momento sobre los fines que el ordenamiento jurídico persigue en las fragmentarias regulaciones vigentes, fácil nos es acreditar que, en algunas ocasiones, las mismas tendencias que nos mueven a unir un *substratum* social con la actuación polarizada de la voluntad en el concepto de la persona jurídica, parecen llevar a la admisión de la casa comercial personificada. Este camino, menos difícil de recorrer en España, donde se ha concedido el privilegio de la personalidad a toda clase de entidades mercantiles, que en los países germanos, donde las sociedades regulares colectivas no son personas jurídicas, puede decirse que no conduce a resultados prácticos, porque el nombre, la pericia, el honor y la actividad del comerciante particular gozan de protecciones más enérgicas que las correspondientes a iguales o análogos elementos de la persona social.

A través de la argumentación esgrimida por los especialistas o de los términos empleados por las leyes, apuntan valores e intereses que justifican en parte las medidas propuestas o fijadas: ya se alude a la unidad que la idea motriz imprime al trabajo desarrollado en la casa de comercio, especie de alma teleológica que anima a los abigarrados elementos que la constituyen; ya al orden y armonía de los mismos dentro de una organización que, como las biológicas, permanece constante a través de los cambios materiales, se regenera, completa y perpetúa como si tuviese vida; ya a la necesidad de mantener acoplados e íntegros los medios con que la empresa económica alcanza su máxima prosperidad; ya a la autonomía que el patrimonio así formado presenta frente a los otros bienes y derechos que forman la fortuna particular del comerciante; ya a la protección que merecen los acreedores, que han contratado con la casa comercial, cuya suerte siguen, más bien que con su titular o principal; ya a la conveniencia de multiplicar el

tráfico sobre establecimientos mercantiles, con la defensa de los terceros adquirentes; ya a la indiscutible utilidad que surge de la valoración de los valores amortizados en la empresa, que una vez lanzados a la circulación multiplican los capitales, favorecen el crédito, pueden ser objeto de usufructo, cesión, pignoración y embargo; ya, en fin, al robustecimiento de los derechos de la personalidad como base de la buena fe mercantil, dignificación del *status* del comerciante y flagelo de la competencia desleal.

Combinando el conjunto de disposiciones fragmentarias que en cada país existen sobre la hacienda, empresa o casa mercantil con las finalidades e intereses apuntados, las respectivas jurisprudencias llegan a conformar unos cuantos tipos nacionales, que pueden ser agrupados en atención a sus notas características.

El estatuto legal del *fonds de commerce* francés, atiende muy poco a los problemas especulativos o de construcción y se preocupa de la enajenación de la casa comercial, del privilegio del vendedor sobre la cosa vendida y de la pignoración y ejecución judicial. La importancia y rapidez de las transacciones se ha multiplicado durante los últimos años en términos extraordinarios, y el Estado ha tenido que acudir a la defensa de los intereses comprometidos con leyes de excepción.

En Bélgica la ley sobre el crédito profesional en favor de la pequeña burguesía ha desenvuelto la prenda convencional en provecho de ciertos acreedores cualificados: Bancos o Establecimientos autorizados para realizar las operaciones con la garantía de la inscripción en el *bureau des hypothèques*. Esta ley de 25 de Octubre de 1909 es incompleta, presenta dificultades de orden práctico y no ha dado satisfacción al comercio (1).

Alemania, que desde muy antiguo manejaba la Handelsfirma (raggione, ditta, raison o razón social), a la que el Código mercantil dedica los artículos 17-47, ha elevado la dirección, primero, con los estudios de Bekker, Cosack y Kohley, y recientemente con los de Isay, Jacobi, Oppikofer, Gierke (Julius), Guisan, Vipperdey y Nusbaum.

La ley inglesa, preocupada con la competencia desleal que, so-

(1) Todavía no ha llegado a mi poder la ley de Propiedad comercial, promulgada en Abril de 1929.

bre todo, puedeemerger de la disolución de una comunidad (*Partnership*) o de la cesión de clientela (*Goodwill*), trata de poner obstáculos a la mala se mercantil y llega, por vía indirecta, a proteger la explotación sin reconocer la existencia de una verdadera *universitas*. La jurisprudencia distingue en los casos de expropiación el local *goodwill*, expectativa unida a la situación o ubicación del establecimiento, y el personal *goodwill*, actividad personal que da valor al fondo o empresa; para proceder, en su consecuencia, a la distribución de la indemnización concedida.

El adquirente de una casa comercial puede anunciarse como sucesor, aunque el enajenante se halle autorizado para explotar un negocio semejante (no el antiguo, ni bajo un nombre que hiciese suponer la continuación del mismo), siempre que ni personalmente ni por circulares intentase retener la clientela. En los Estados Unidos la pignoración de haciendas comerciales no es frecuente.

Para que la operación pueda ser opuesta a tercera persona ha de ser inscrita en un Registro especial. Poco a poco la jurisprudencia va fijando la relación entre los elementos materiales y los valores espirituales de la empresa (1).

En Italia, los últimos estudios sobre la *azienda commerciale, impresa, aviamiento y accorsatura*, de Ascarelli, Casanova, Mariani, Castelli-Avolio y Carnelutti, no se limitan a desenvolver la prohibición de la competencia desleal, sino que entran en las profundidades del tema con mayor decisión que los tratadistas de Derecho mercantil que los españoles conocemos por las traducciones (2).

Respecto a España, desde que la Confederación Gremial, en la Asamblea de Valencia de 1915, aprobó las conclusiones que fueron elevadas al Gobierno en 1.<sup>º</sup> de Julio del mismo año, el problema se planteó con preferencia, o mejor casi exclusivamente, sobre las relaciones de la que pudiéramos llamar propiedad mercantil con el dominio de las fincas urbanas. Fué inútil que al redactar el que esto escribe, el Real decreto de 15 de Julio de 1924, que refrendó el marqués de Magaz, se ampliara el campo de la discusión sobre

(1) Las modificaciones del sector jurídico, *Landlord and Tenant*, en 1929, se refieren a las relaciones entre propietarios e inquilinos.

(2) Bolaffio: *Derecho mercantil* (Reus, Madrid, núm. CLXXXII de la Biblioteca Jurídica), págs. 47 y 185.—Vivante: *Tratado de Derecho mercantil* (Idem, id., CLXIV, tomo III, 1936, pág. 1).

un cuestionario que abarcaba las principales cuestiones que el tema de la casa comercial sugiere, las clases mercantiles, por boca del señor Ayats (cuyo *voto particular* se ha publicado en REVISTA CRÍTICA-II-196), insistieron en la importancia absorbente que para ellas tenía el contrato de arrendamiento de locales destinados al comercio, y con la misma orientación, el infatigable don José Ayats, presentó la proposición de ley que fué leída en la sesión celebrada por el Congreso de los Diputados en 28 de Junio de 1934.

Sin perjuicio de volver sobre estos particulares, agregaré que la última proposición de ley que ha llegado a mis manos después de publicado el Decreto sobre Arriendos urbanos, de 21 de Enero del año corriente (1936), aunque enfoca el patrimonio o acervo mercantil con ángulo abierto, concluye por señalar tres *primordiales cuestiones*, que responden a un restringido criterio: la seguridad o estabilidad en los locales, la libertad de traspaso y la indemnización adecuada en los casos de expropiación.

### III

#### EL ESTATUTO LEGAL DEL «FONDS DE COMMERCE»

Como es nuestro ánimo presentar los más interesantes desarrollos del tema en los últimos años, y la legislación francesa ha provocado unos fenómenos económicos de que apenas tenemos idea, procuraré, ante todo, dar una breve y precisa de las fundamentales disposiciones dictadas en la vecina República, que han orientado y estimulado la contratación sobre casas comerciales.

La ley francesa no define el fondo comercial; la jurisprudencia, en algunas ocasiones, ha encomendado al Juez la tarea de fijar el elemento esencial e indispensable que lo caracteriza, mientras en otras confiere tal privilegio a los factores inmateriales, y Thaller, como si se inspirase en las decisiones inglesas, que otorgan a la *goodwill of business* (la buena voluntad del parroquiano, que traducimos casi a la letra), la caracterización, llega a decir que el fondo comercial contiene, como elemento preponderante (y casi úni-

co), la clientela (1). La misma tesis sostiene Buisson (2), añadiendo a la clientela (conjunto de personas que recurren a un comerciante por razón de sus cualidades o negocios afamados), *l'achalandage* (palabra, como nuestro *chaldán*, de etimología incierta : ¿*cale*re?, ¿*chelandion*?), o sea la parroquia que encuentra el almacén al paso o lo tiene cerca de casa, y por último, el nombre, verdadero signo de unión de los otros elementos.

Por no repetir conceptos ni controversias me limitaré a indicar que las ideas fundamentales de la doctrina francesa sobre la naturaleza jurídica de la casa comercial (*universum jus*, *universum corpus*, *patrimoine spécial*, etc.), se encuentran en los exégetas Proudhon, Troplong y Laurent, así como en las monografías siguientes : Catalán : *Condition juridique des fonds de commerce*, 1889. Gombeaux : *Notion juridique du fonds de commerce*, 1901. Valéry : *Maison de commerce et fonds de commerce*, 1902 (en *Anuaire de Droit Commercial*). Bouteaud et Chalosé : *Traité général des fonds de commerce*, 1905. Monchier : *De la nature juridique du fonds de commerce*, 1911. Cendrier : *Le fonds de commerce*, 4.<sup>a</sup>, 1926. R. Gary : *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, 1932; y Papp : *La nature juridique du fonds de commerce*, 1935.

Ley, jurisprudencia y doctrina reputan hallarse en presencia de una entidad jurídica, especie de universalidad independiente de la naturaleza de sus elementos, que posee las características de un mueble corporal.

\* \* \*

La venta, usufructo y pignoración de la casa comercial provocaron las primeras oscilaciones de la jurisprudencia, que en parte se trató de salvar por la Ley de 1.<sup>º</sup> de Marzo de 1898, a cuyo tenor «toda pignoración de un fondo comercial deberá, bajo pena de nulidad frente a terceros, ser inscrita en el registro público de la Secretaría del Tribunal en cuya circunscripción fuese aquél explotado». El texto pareció desde el primer momento defectuoso : ni las formalidades, ni los elementos pignorables, ni la extensión de

(1) *Traité élémentaire de Droit commercial*. 8.<sup>a</sup> edición (París, Rousseau, 1931), pág. 67.

(2) *Le statut légal du fonds de commerce* (París, Pichot-Auzias, 1931), página 8.

la prenda, ni el procedimiento ejecutivo se fijaban. De ahí los proyectos y proposiciones de ley que se presentaron hasta que fué promulgada la de 17 de Marzo de 1909.

Dividida en tres secciones (venta, pignoración y disposiciones comunes a la venta y a la pignoración), regula en 38 artículos los problemas de más trascendencia práctica.

*Venta.*—El privilegio del vendedor se hace depender, en el artículo 1.<sup>º</sup>, del registro, en debida forma, de la escritura o documento de venta. Comprende los elementos enumerados, y en su defecto el emblema, el nombre, el derecho al arrendamiento, la clientela y el *achalandage*. Hay que establecer precios distintos para los elementos incorporales, el material y las mercancías, para que el privilegio pueda hacerse efectivo distintamente. Los pagos parciales (no al contado) se imputan sobre el precio de las mercancías, y luego el del material. Puede ser objeto de reclamación si se aplica el precio de reventa a elementos no incluidos. Realizada dentro de la quincena, la inscripción tiene preferencia. Artículo 2.<sup>º</sup>: La venta, cesión, adjudicación o aportación del fondo, ha de ser también publicada en un diario de anuncios dentro de la quincena, por primera vez, y cierto tiempo después se hará una segunda inserción. Dentro de los diez días siguientes a ésta, los acreedores del anterior propietario pueden oponerse al pago del precio. El adquirente que pagare sin tales formalidades, no queda liberado (art. 3.<sup>º</sup>). Durante veinte días los documentos estarán a disposición de los acreedores, y cualquiera de éstos, caso de insuficiencia del precio para pagar a los reclamantes, puede mejorarla en una sexta parte (art. 5.<sup>º</sup>). El adquirente está obligado a consignar la porción exigible del precio dentro de la quincena, a petición de parte (art. 6.<sup>º</sup>).

Caso de aportación del fondo a una Sociedad (art. 7.<sup>º</sup>), se procede en forma análoga, y si los coasociados del deudor no formulan demanda de anulación, la Sociedad queda obligada solidariamente con el deudor enajenante al pago del pasivo.

*Pignoración.*—Se autoriza, sin llegar a conceder al acreedor el derecho de apropiarse la cosa dada en garantía (art. 8.<sup>º</sup>). Comprende: el emblema, nombre, arriendo, clientela, *achalandage*, mobiliario, material, utilaje, patentes, licencias, marcas, modelos, dibujos, y, en general, los derechos de propiedad industrial, litera-

ria o artística, respectivos (art. 9.<sup>º</sup>). A falta de designación se aplica el precepto de la venta. Si hay sucursales gravadas, se indica la situación de sus establecimientos. El privilegio pignoraticio nace con la inscripción de la escritura o documento en el registro del fondo y de las sucursales (art. 10), dentro de los quince días (art. 11), bajo pena de nulidad. La prelación se determina por la fecha de inscripción y los acreedores inscritos en el mismo día concurren con igual rango (art. 12).

*Disposiciones comunes.*—Sección 1.<sup>a</sup>. Los artículos 13-23 regulan la realización de la prenda y la *purge* de los créditos inscritos. En el caso de desplazamiento del fondo, si el propietario no lo ha hecho saber con quince días de anticipación, los acreedores pueden hacer efectivos sus derechos. Cuando se haga el cambio de plaza sin el consentimiento del vendedor y de los acreedores pignoraticios, éstos pueden exigir sus créditos si hay depreciación del fondo.

El propietario de la finca donde se halle el establecimiento comercial que quiera rescindir el arrendamiento, debe notificarlo a los acreedores inscritos con anterioridad. La rescisión convencional no es definitiva hasta que transcurra un mes desde la notificación.

El acreedor ejecutante, y también el deudor, pueden pedir la venta judicial del fondo con el material y las mercancías. El artículo 15 desenvuelve las facultades del Tribunal en orden a la venta, nombramiento de administrador, precios y condiciones, publicidad extraordinaria y pago al ejecutante. Aun en virtud de documento privado pueden el vendedor y el acreedor inscritos instar la venta del fondo, ocho días después de la intimación de pago infructuosa.

Los requerimientos al propietario y acreedores preferentes, la redacción de los edictos, su fijación e inserción son regulados en el artículo 17.

El acreedor no inscrito necesita, para obtener el mandamiento de venta, que el Tribunal de comercio haya pronunciado sentencia condenatoria.

Si el adjudicatario no cumple su compromiso, se procede a una nueva venta a su cuenta y riesgo (*a sa folle enchère*) y responderá de la diferencia de precios sin poder reclamar el excedente.

La venta, en principio, ha de realizarse *in globo* y únicamente

pueden tramitarse las ejecuciones parciales después de ser notificadas a los acreedores inscritos, que tienen un plazo de diez días para oponerse.

Rige el apotegma *surenchère sur surenchère ne vaut* (no se admite puja sobre puja) cuando se aplican las formalidades de la ley.

El vendedor y el acreedor pignoraticio conservan su prelación, si bien el adquirente puede liberar el fondo ofreciendo y consignando su precio (excepto el del material y las mercancías) o el valor estimativo. Si los acreedores no encuentran satisfactorias las ofertas, pueden pedir la subasta del fondo comprometiéndose a pagar una décima parte más de la suma. El adjudicatario queda obligado a admitir, por el precio que fijen los peritos, el material y las mercancías.

*Sección 2.º (artículos 24-35). Formalidades de la inscripción y obligaciones del Registrador.*—Están inspiradas en las disposiciones que regulan la inscripción de privilegios e hipotecas (art. 2.148 y siguientes del Código civil), haciendo de Conservador el escribano o secretario (Greffier) del Tribunal de Comercio. Se deposita uno de los originales de la venta o pignoración y se transcribe la minuta (*bordereau*), que contiene los nombres, fecha y naturaleza del título, precios establecidos y cargas del crédito, intereses y exigibilidad; descripción del *fonds* y sucursales, elementos que los integran y el domicilio elegido. Cuando al *fonds* vayan unidas patentes, marcas, etc., ha de tomarse razón en el Registro de la Propiedad Industrial.

Al margen de la inscripción se harán constar las *anterioridades*, subrogaciones y cancelaciones.

Si el privilegio resulta de un título a la orden, se entiende transmitido con el endoso (del acta? o del pagaré?).

La inscripción (que es renovable) sólo dura cinco años y garantiza dos de intereses. Se cancela por consentimiento autenticado de las partes o en virtud de providencia con fuerza de cosa juzgada, siendo competente, en vía principal, el Tribunal de Comercio del lugar en que se haya hecho el asiento.

La publicidad se halla desenvuelta en la forma corriente: cualquiera puede pedir un *estado de las inscripciones* o certificación negativa. El Oficial público encargado de la venta del *fond* puede reclamar copia de los documentos.

Los encargados del Registro no pueden denegar ni rehusar las inscripciones o certificaciones que se les pidan, y responden de las omisiones y errores.

Los honorarios de inscripción de ventas y prendas se fijan en cinco céntimos por 100 francos, y en la mitad los de los alzamientos o cancelaciones consentidas (1).

Tales son las líneas principales de la ley fundamental francesa que, podemos decir, se halla todavía vigente, puesto que la ley de 31 de Julio de 1913 se limitó a tres modificaciones de orden secundario: 1.<sup>a</sup> El acreedor del propietario precedente del fondo comercial que se oponga al pago del precio (art. 3.<sup>o</sup>) debe elegir domicilio en la circunscripción del Tribunal para recibir las notificaciones. 2.<sup>a</sup> El arrendador de la finca no podrá formular oposición por los alquileres corrientes o no vencidos (a veces pedía todos los que restaban hasta el final del arrendamiento). 3.<sup>a</sup> Para evitar oposiciones abusivas al pago del precio, el vendedor puede obtener, en ciertos casos, autorización para cobrarlo y consignarlo, del Tribunal civil.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(1) Los artículos 36-38 derogan la modificación del art. 2.075 del Código civil, introducido por la Ley de 1898, y fijan los particulares de la vigencia de ésta en Francia, Argelia y colonias.

## PROBLEMAS CONSTITUCIONALES

Por D. Adolfo García González

**Tomo I: LA PROPIEDAD Y EL IMPUESTO.** — Reforma tributaria y de la propiedad del suelo (agraria, minera, de aguas y urbana) Definitiva orientación del Derecho Hipotecario. Volumen de 320 páginas. Madrid, 1936. 6 pesetas al público y 5 a los suscriptores de esta Revista.

**Los pedidos, al autor: Churraca, 14, 1.<sup>o</sup> B, centro izquierda  
Teléfono 20200**