

# Capítulo I

## **La Empresa. - Noción, Naturaleza. - Titularidad, Administración y Disposición.**

Por

**Antonio de la Esperanza Martínez-Radio**  
**Notario**

La Ciencia del Derecho se asienta firmemente en la vida de Roma y en el Occidente cristiano sobre la persona; el Derecho es para la vida, pero precisamente para la vida y las relaciones de los hombres. La institución del ciudadano romano, que alcanza su plenitud histórica en su versión occidental como sujeto de derechos, centra el Derecho Privado y sobre este centro fundamentalmente humano, como sobre todos los centros estáticos de las Ciencias alumbradas entonces, se asentó también el pensamiento griego.

No obstante, el dinamismo posterior fue desplazando el centro del interés desde el sujeto a la actividad. Este desplazamiento se inicia en el Derecho Privado con el estudio de la empresa, que es, en definitiva, el resultado de esa traslación, que todas las Ciencias van teniendo, desde el *ser* a la *actividad*. Es el reflejo en el Derecho de un fenómeno concurrente en todos los actos humanos.

Sin embargo, aun con conocimiento de la trascendencia que en el estudio de la empresa puede tener ese concepto de actividad, de dinamismo, no se puede ni olvidar ni descuidar el inicial punto de partida ni prescindir del elemento primordial en la Ciencia del Derecho que es cabalmente el individuo. No se puede pretender asentar el estudio exclusivamente en su dinamismo sin consolidar previamente la idea de que el individuo, la persona, crea ella misma el movimiento, porque llevaría a la absurda consecuencia de hacer preponderar la consecuencia, el efecto, sobre la causa.

Existe evidentemente la empresa; es algo, cualquiera que sea el concepto que de la misma se tenga; pero ese algo, incluso lo que tenga de pura entealequía, está necesariamente inspirado por la persona, que le infunde su trayectoria, su movimiento, su dirección; en definitiva, será una consecuencia de la personalidad del empresario, del dueño o titular de la empresa. Y la ética, la moral, el comportamiento loable o censurable del empresario, de la persona, repercutirá

inexorablemente sobre la forma de actuar de la empresa porque ésta, por mucho que se quiera materializar o cosificar, carece de alma y el contenido espiritual no puede ser más que el de la persona que, a la postre, manda en ella, la dirige, encauza y condiciona. Es, como una obra de arte, la proyección de la personalidad del titular.

## 1. LA EMPRESA Y LOS SISTEMAS ECONOMICOS

La actividad económica, en el sentido de producción de bienes para la satisfacción de las necesidades humanas, se canaliza actualmente a través de dos sistemas económicos perfectamente diferenciados: el sistema de la libre empresa o de economía libre y el de la empresa estatal o economía central o dirigida.

El problema humano constante es precisamente el de la satisfacción de las necesidades crecientes, con los medios existentes. Son dos apartados, necesidades y bienes, que hay forzosamente, vitalmente, que conciliar y por ello, desde el punto de vista económico, la empresa, como medio o institución destinada a esta finalidad, se concibe como la unidad económica de producción en contraposición a la unidad económica de consumo que es la familia (considerada ésta como conjunto de individuos y consiguientemente de consumidores).

Como señala Valero Agúndez, en los sistemas de economía libre, el plan económico conjunto, del Estado, es la suma de planes parciales tantos y tan heterogéneos como sujetos económicos, como empresarios hay en un determinado grupo social. Estos planes están formados de una manera espontánea, como consecuencia de una anticipada previsión de las necesidades de más urgente satisfacción, asumiendo cada sujeto particular la responsabilidad y el riesgo de su plan y atendiendo, al menos de modo inmediato a su propia conveniencia.

En los sistemas de economía dirigida, el plan económico es único, totalizador y excluyente y su elaboración no es resultado espontáneo de la conjunción de múltiples planes particulares, sino de un acto de imperio, de una instancia de poder centralizadora de la que irra-

dian órdenes que los sujetos económicos deben ejecutar sin que compartan con aquélla el poder de elaborar el plan.

En los sistemas de economía libre hay un plan de cálculos racionales y de economía de mercados, por ser éstos los que permiten tales cálculos, mientras que el sistema de dirección central es un sistema de órdenes como expresiones imperativas del plan.

A) El *sistema de economía de libre empresa* cuenta con las siguientes estructuras:

a) Jurídicas.

— La propiedad privada sobre los medios de producción por parte de los individuos y grupos.

— La libertad de contratación y de actividad.

— La ausencia de intervención del Estado en el desarrollo de la actividad económica.

La consecuencia de todo es la competencia que conlleva el deseo de mejorar el producto y de abaratar su precio para conquistar el mercado. El consumidor, en teoría obtendrá bienes mejores y más baratos.

b) Económicas.

— La empresa y el empresario como sujeto de libre iniciativa en la actividad económica.

— El mercado como lugar a conquistar, dominado por la libre competencia, como emplazamiento idóneo para el desarrollo de la imaginación y de la actividad del empresario a través de la organización de la empresa que crea, que ha de ser así más eficiente.

c) Psicológicas o mentales.

El espíritu de ganancia, el de competencia y consiguientemente el de cálculo racional si quiere afrontar con éxito la libre competencia.

B) Las estructuras características del *sistema de economía dirigida* son.

a) Jurídicas.

— La propiedad colectiva —pública— de los medios de producción que tiene como consecuencia la falta de iniciativa privada (de imaginación y hasta de fantasía) en el desarrollo de la actividad económica.

— La facultad del poder público para señalar un puesto de trabajo concreto —según las necesidades— a los miembros de la colectividad.

b) Económicas.

— Hay un solo plan estatal que asume en exclusiva la función reguladora de la actividad económica eliminando así por completo el juego de la libre competencia y del lugar de expansión de ésta, es decir, del mercado.

— Psicológicas o mentales.

El móvil de la ejecución del plan por sí mismo, sustituye el espíritu de ganancia como motor de toda actividad económica.

Se delinearán así los diversos significados de la empresa en los dos sistemas contrapuestos esquemáticamente expuestos:

— En el sistema de economía libre, el empresario ejerce una función decisora, de carácter incluso político, al tener que tomar decisiones parciales que, coordinadas con las decisiones parciales del resto de los empresarios, dan por resultado un plan conjunto de actividad económica por medio del juego de la competencia en el mercado. El conjunto de elementos estructurales del sistema —propiedad privada, libertad de los medios de asociación, libertad de competencia en el mercado— adquieren una función puramente instrumental al servicio de aquella función primordial.

— En el sistema de economía centralizada o dirigida, la empresa está desprovista de todo poder decisor y su función se reduce a

la ejecución de un plan elaborado fuera de ella. Incluso cuando la dirección central de la economía llega a su más enérgica expresión —ésto es, la acción económica inmediata por parte del Estado— la empresa se convierte en un elemento de la actividad administrativa pública.

La empresa, en estos sistemas, ve minimizado su elemento espiritual; no es menester imaginación, sino obediencia. No hay estímulo y, como contrapartida tampoco hay riesgo. Desaparece el personal y grave momento de la decisión y subsiste el disciplinario de la obediencia. Quizá la empresa se deshumaniza y en cuanto más pierde este aspecto humano menos tiene de empresa, considerada ésta como proyección de la personalidad del empresario.

No obstante, esta contraposición de sistemas, en cuanto a la función de la empresa en ellos, no está separada en la realidad por una definida línea geométrica fronteriza. En primer lugar, es menester observar con Valero Agúndez que, si bien con tales sistemas, como esquemas formales, se puede llegar a la comprensión de la totalidad de la actividad económica, ésta no se presenta en la realidad con la pureza de categorías lógicas, por lo que en la mayoría de los sistemas económicos es posible y de hecho se encuentran elementos heterogéneos procedentes de los distintos sistemas; su calificación o su inclusión en uno u otro de los sistemas tan diametralmente opuestos habrá de hacerse atendiendo a los elementos preponderantes. Por otra parte, los Estados, incluso en aquellos que claramente se inscriben en el sistema de economía libre, han cambiado muy sustancialmente su actividad frente a su organización económica y así han pasado de una postura de meros garantizadores del orden natural del proceso económico a la de protagonistas del mismo, por lo que, en muchos aspectos, surge un régimen económico de doble sector en el que coexisten la economía creada, impulsada y desarrollada por la actividad particular, y otra economía de sector público creada, impulsada y desarrollada por el propio Estado o por organismos paraestatales.

De todas maneras, aun con conocimiento de que en los países de economía libre se encuentran ingredientes que bien pueden calificarse de integrantes de los sistemas de economía dirigida o característicos o provenientes de los mismos, habida cuenta el destino del presente trabajo, cuanto a continuación se exponga se refiere de ma-

**nera exclusiva, o, al menos, principal, a los sistemas económicos que dominan en los países integrantes del Oeste europeo y de América, en suma, aquellos países que ajustan sus sistemas notariales al modelo del Notariado Latino en los que, sin duda, con mayor o menor pureza puede proclamarse con bastante seguridad que incrustan su régimen económico en el de libre mercado y libre empresa.**

## **2. LO QUE ES LA EMPRESA**

El tema de la empresa, como señala Panuccio, ha sido afrontado por la literatura jurídica con dos diversos modos de planteamiento. Una parte de la doctrina parte de una definición teórica, proveniente de la Economía, del Derecho o de ambas partes y pasa a la disciplina jurídica, mientras que otra parte adopta, por el contrario, el criterio de arrancar de los datos legislativos para, sobre esta base, analizar y determinar el estatuto o los diversos estatutos de la empresa que puedan ayudar a encontrar una genérica definición de la empresa.

Sin embargo es menester reconocer, aun situados en una posición crítica, que a la concepción unitaria de empresa no corresponde un sustrato real de disciplina jurídica, ésto es, no corresponde un estatuto de la empresa en general.

La cuestión es particularmente difícil, desde el punto de vista del Derecho español, porque falta una orgánica referencia objetiva. El tema de la empresa no puede, pues, cimentarse en unos textos positivos que la regulen o comprendan de un modo unitario o sistemático, sino que es menester espigar entre nuestra frondosa legislación para tratar de encontrar elementos que permitan construir un estudio sistemático coherente y basado en un, por ahora, inexistente terreno legal.

El tema, como afirma Polo, suele ser tratado con gran imprecisión por lo que es urgente perfilar conceptos procediendo a una cuidadosa labor de depuración. La labor es aún más importante si se tiene en cuenta que, como dice Ferrara, en esta materia carecemos de la clara y orientadora luz del Derecho romano.

Los Derechos antiguos no se plantearon la doctrina de la empresa; ésta, como afirma Ferrari, como idea económica de tipo general, organización de una pluralidad de bienes al servicio de una actividad económica, no es fenómeno de nuestros días; pero la realidad económica y social de la *hacienda* mercantil, como hoy se plantea y presenta, es algo, sin duda, privado de precedentes.

Para ello, para el estudio jurídico de la empresa, es necesario analizar la empresa desde el punto de vista económico-social poniendo de relieve las características que la integran para después proyectar el fenómeno sobre el plano jurídico.

A) La empresa desde el punto de vista económico.

Desde un punto de vista exclusivamente económico, la empresa se considera como la unidad económica de producción en contraposición a la unidad económica de consumo, que es la familia (Cuadra Echaide).

Los elementos integrantes de la empresa serían:

- Es una unidad económica de producción.
- Utiliza trabajo ajeno además del del propio empresario.
- No produce para el autoconsumo, sino para el mercado.
- Está motivada por el ánimo de lucro.
- Precisa y posee, en diversos grados y forma, capital.
- Está sometida a un riesgo.
- Existe innovación.

Pero quizá esta visión estrictamente económica, que ahora no interesa desarrollar, no alcance a distinguir con precisión las unidades de producción que son empresa de las que no lo son. Para Barnard la empresa es un tipo particular de organización o asociación humana, consciente, de carácter cooperativo, con lo que la distingue y separa de la asociación espontánea que es el grupo o la



puramente circunstancial o física que es el agregado. Los hombres se agrupan (como repetidamente se ha dicho) conscientemente en una organización cuando ciertos fines no pueden ser alcanzados individualmente. Pero esta agrupación organización no es la simple suma de los miembros, sino algo distinto y nuevo. Las características de esta organización que, desde el punto de vista puramente económico es la empresa, son las siguientes según Cuadra Echaide:

- Existencia de unos objetivos.
- Presencia de una autoridad.
- Jerarquización y funcionamiento de los miembros.
- Distinción entre miembros y no miembros.
- Diferenciación entre organización y miembros.
- Tendencia a perpetuarse.
- Creación de nuevos procedimientos de actuación.
- Existencia de problemas distributivos.

El valor de esta concepción administrativista de Barnard estriba en que proporciona una visión global de la empresa sin compartimentos estancos. Pero la empresa es más y no se agota en su contenido exclusivamente económico, puesto que una visión así restringida permitiría mantener la pretensión de algunos ejecutivos de que la empresa no tiene corazón o aceptar posturas tan parciales de algunos seguidores del movimiento de las relaciones humanas según las cuales la misión de la empresa es mantener contento al trabajador en vez de satisfacer la demanda de la clientela.

#### B) La empresa desde el punto de vista jurídico. Su naturaleza.

La doctrina ha tratado de explicar con profusión de teorías la naturaleza jurídica de la empresa. No es posible efectuar un análisis detallado de toda ella, ni hacer referencia a aquellas hace tiempo abandonadas, como la que pretende personificar el patrimonio de la empresa (Endemann, Volvendorff), la que la considera como un pa-

trrimonio de destino, separado o autónomo (Bekker, Valeri, y más recientemente Santoro Passarelli), pero sí, al menos, exponer esquemáticamente las doctrinas que en tiempos más recientes han tenido a favor de la doctrina y que Roldán sistematiza en los siguientes grupos:

a) *Teoría que concibe la empresa como una universitas iuris* (defendida por Fadda y Bensa).—Pretende tener cierto aire científico al no considerar las cosas que componen la empresa, sino las relaciones sobre dichas cosas. Así se reduce a unidad lo múltiple o heterogéneo. En consecuencia, el citado autor (Notas a las Pandectas de Windscheid) considera a la empresa como “complejo de relaciones que tienen un único punto de referencia y que, por tanto, son unitariamente consideradas por el ordenamiento jurídico”. Recordemos que para Fadda y Bensa, la *universitas* es un auténtico objeto unitario de Derecho.

La moderna doctrina es, por lo general, desfavorable a esta teoría. ¿Qué resuelve, dicen Greco y Asquini, calificar el patrimonio hacienda] con un término tan poco pacífico como el de *universitas iuris*? En realidad, la resolución del problema es sólo aparente, puesto que se trata de una simple trasposición verbal; la calificación que nos ocupa, dice el mismo Greco, carece de relevancia jurídica y sólo se le puede reconocer un valor evocativo de una realidad económica. La intrascendencia jurídica de tal calificación sólo se resolvería contestando a esta pregunta: ¿Qué reglas especiales le son aplicables a la empresa en virtud de tal calificación?

Además —también Garrigues utiliza este argumento— la *universitas iuris* sólo puede surgir *ope legis*. Y no olvidemos que la Ley no crea tal unidad. En la empresa sólo hay una unidad económica, debida no a la Ley, sino al empresario.

b) *La empresa como universitas rerum o facti*. — En cierto modo, valen los mismo argumentos para desechar esta teoría. Y es que, como dice Garrigues, la vieja distinción entre *universitas iuris* y *universitas facti*, está muy desacreditada. Será sin embargo, conveniente advertir, que tal opinión del profesor español, no es unánime. Barbero, autor de una de las más estimables obras sobre las universalidades, sigue distinguiéndolas. También Messineo se ocupa de ellas por separado. Y autor tan prestigioso como Pugliatti nos dice

que “la distinción señalada por Fadda y Bensa entre complejos de cosas y complejos de derechos constituye para la Ciencia y la legislación una adquisición ineliminable”.

Cualquiera que sea nuestra opinión, que no es el momento de exponer, hay algo claro; es imposible, como advierte Ferrari, encontrar en la hacienda los caracteres tradicionales de la *universitas facti*, configurada por los romanos con el nombre más frecuente de *corpus compositum ex distantibus*, para referirse a una realidad económica muy diferente: la del *grex* o rebaño y no, según autorizada doctrina, para toda clase de relaciones, sino sólo para algunas (reivindicación y usufructo).

Por ello, calificar a la empresa como *universitas iuris* es un recurso tan cómodo como estéril por su vaguedad e imprecisión y sólo explicable, como dice Ferrara, por la seducción que ejercen sobre los juristas las figuras tradicionalmente elaboradas.

Algún autor, que no se resigna a despedirse de la *universitas*, trata de resolver de un golpe todas las dificultades considerando que hay un *genus* (la *universitas* en general) y que, dentro de ella, como *species*, entraría la hacienda o empresa; Bondua, alcanza insospechadas cumbres de verbalismo infructuoso hablando de *universitas facti sui generis*.

Como dice Giorgio Ferrari, la construcción de la empresa como *universitas rerum* sólo es lícita siempre que se le atribuya un valor meramente evocativo o terminológico: el *punctum dolens* —dice el mismo autor— de la configuración de la hacienda como *universitas* está, precisamente, en la utilización de algo que es sólo un cómodo esquema, un simple *nomen iuris* para la calificación jurídica de una disciplina positiva, es decir, como expresión abreviada de una disciplina.

En definitiva, como escribe Ferrara, para admitir esta doctrina, sería presupuesto indispensable decir qué es la *universitas facti* con independencia de la hacienda, probando después que en ésta concurren iguales características. Sin embargo, muchos autores proceden de modo opuesto. Partiendo del hecho, para ellos axiomático de que la empresa es una *universitas*, estudian, después, en ella, las características del instituto. Carnelutti incide en este error metodológico y conceptual.

En definitiva, como dice Ferrara, las instituciones jurídicas han de ser estudiadas penetrando en el fondo de las mismas y no autoengañándose creyendo haber resuelto la cuestión con una simple etiqueta.

c) *La empresa como institución.*—Tal doctrina, huelga decirlo, procede de Francia, aunque ha tenido cierto eco en Italia (Santi Romano). Incluso puede decirse que ha influido en la doctrina y legislación españolas. Un eco de la misma puede, acaso, encontrarse en la definición del contrato de trabajo como “aquel en que varias personas participan en la producción...”.

El más conspicuo representante reciente de tal doctrina es el francés Despax, en su obra *L'Entreprise et le Droit* (París, 1957). Para él, la empresa es un organismo económico autónomo, una auténtica célula social, una concepción funcional... un sujeto de derecho que nace.

Tal caracterización parece que está tan ayuna de técnica cuanto sobrada de lírica social. Es de reconocer la simpatía que causa la teoría de la institución y el mérito de la doctrina francesa (que es el mayor de ellos) al conectar la rigurosa técnica jurídica con las aspiraciones culturales y humanísticas. Extensas ramas del Derecho han sido vivificadas por su inteligente jurisprudencia. Recuérdense la teoría de la causa, el abuso del Derecho y otras; pero desde el punto de vista de la técnica, la famosa institución (que nadie sabe a punto cierto qué es) no nos resuelve nada. Y no puede menos de recordarse a este propósito (perdón por la digresión) como, frente a los entusiasmos de Giménez Fernández por la caracterización del matrimonio como institución, la más elaborada ciencia canonista sigue prudentemente calificándolo como *contractus*.

Así pues, con una despedida a Despax, sigamos adelante con nuestro análisis.

d) *Teoría inmaterialística.* — Las teorías que así se engloban se caracterizan por la nota general de colocar el acento jurídico predominante de la empresa en datos extrínsecos a los bienes que la integran, generalmente en la organización. Estas doctrinas adolecen de cierta vaguedad y, en ciertos aspectos, recuerdan a las de la *universitas*, mientras que en otras, parecen hacer tránsito a las concepciones subjetivas (*impresa* y *azienda*).

Pará unos (Ghiron, Valeri, Ferrara, Franceschelli), la esencia de la hacienda estaría en la organización, que convierte a la misma empresa en un bien inmaterial, distinto de sus bienes, o elementos componentes, que se considerarían como simples pertenencias. La organización, dice Ferrara, no es un simple modo de ser o una posición correspectiva de los elementos entre sí, sino una cosa diversa que está sobre dichos elementos materiales y los domina. La organización, en suma, dice el mismo Ferrara, es una propia cosa (*res*) que tiene autónoma existencia como bien inmaterial. La organización, como *res nova*, es, pues, considerada como objeto unitario de derechos.

Tal doctrina ha sido objeto de serias objeciones. Greco ha dicho, con razón, que la organización no es aislable de los diferentes elementos. Realmente, encontrar en la organización en sí un nuevo objeto de Derecho es un recurso totalmente artificial. Lleva razón Bracco al afirmar que esta doctrina (o la muy parecida de Carnelutti, que identifica la esencia jurídica de la empresa con una "fórmula afortunada" que es la idea organizadora) es solución brillante, pero que, no sólo no resuelve los problemas de la hacienda, sino que añade otros nuevos a los que ya había.

Recientemente, avanzando por este mismo camino, Bracco ha formulado una originalísima teoría. Para él, la esencia de la empresa está en la energía. Energía humana, desde luego. La energía es, para él, el punto de referencia unitario del complejo. También, para él, los elementos materiales de la empresa descienden de categoría y pasan a ser una especie de generadores y acumuladores de la energía.

Por este camino se ha llegado a las más extravagantes formulaciones, desde la que compara a la empresa con una especie de reloj en funcionamiento, hasta la que coloca su característica más acusada en un *quid* misterioso. Pero, como dice Carnelutti, este *quid* misterioso o infinito no es reconocible y el jurista no debe pretender saber lo que es ese *quid*, sino que le debe bastar con saber que existe; tan claro que existe, que los hombres edifican sobre él sus negocios, sus contratos... y sus delitos; y el Derecho, por ello, lo hace objeto de sus relaciones.

He aquí cómo desde el campo de una idea jurídica brillante y sugestiva, aunque quizá desacertada, se ha llegado a posiciones casi incompatibles con la seriedad que debe tener una Ciencia.

e) *Teoría atomística.* — Defendida en España por Garrigues y en la doctrina italiana por Scialoja y Barassi. La empresa, en esta dirección doctrinal, es una pluralidad de cosas y de relaciones y hasta de situaciones de mero hecho (chances, avivamiento, clientela) cuya indudable unidad económica no es relevante en el plano jurídico. Realmente es más exacto decir que sí es relevantemente jurídica tal unidad económicamente considerada, pero no hasta el punto de constituir un nuevo objeto de derecho. Acaso fuese deseable que nuestro Derecho positivo diese ya ese paso. Pero aún no lo ha dado y por ello, como dice Garrigues, la doctrina jurídica de la empresa se disuelve y resuelve en su disolución atomística.

### C) La empresa como realidad económico-social.

La empresa es una realidad económica. Como dice Garrigues, supone económicamente la “organización de los factores de la producción capital y trabajo con el fin de obtener una ganancia ilimitada”. Dichos elementos integrantes, en su compleja variedad, aparecen íntimamente ligados por la comunidad de destino (unidad funcional dice Barbero) económico, constituyendo una unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación económica. Esta unidad de concepto se manifiesta también desde el punto de vista contable, que abarca toda la actividad de la empresa dentro de determinados períodos (ejercicios económicos) y separa (sólo a efectos contables) el patrimonio mercantil del patrimonio privado del empresario.

En consecuencia, sigue diciendo Garrigues, desde el punto de vista económico, el concepto de empresa, no ofrece dificultad. Los juristas han pretendido transportar intacto este concepto económico al campo del Derecho, pero hay que reconocer, advierte el mismo autor, que “frente al hecho de la empresa, los juristas no han logrado tomar plenamente posesión del concepto”.

Es menester, por tanto, precisar conceptos desde el punto de vista jurídico. Y, en este particular, es muy importante precisar principios de los que descenderán soluciones.

Por último, es muy necesario advertir que esta doctrina de la empresa está siendo abordada y estudiada desde múltiples puntos de vista (teológico, social, económico, agrario, etc.) Tales referencias

carecen de precisión técnica y, con frecuencia, como dice Roldán, se pierden en el terreno de las vaguedades verbalistas. En verdad, algún conferenciante o articulista ha hecho suyo el consejo de Mefistófeles: “Si no podéis convencer a los hombres, procurad, al menos aturdirlos”.

Mas, volviendo a nuestro campo de estudio, ¿cuál es la estructura y composición de la empresa?

Dice Ferrari que la empresa (azienda) se compone de dos elementos: a) un elemento material u objetivo, complejo de bienes; b) un elemento formal, finalístico, es decir, la organización, que transforma el complejo, o suma de bienes singulares, en una combinación de los mismos funcionalmente ligados, los cuales adquieren en su complejo la aptitud (económico-social) para satisfacer una necesidad diversa de aquella que podrían satisfacer aisladamente considerados.

Tales bienes, elemento objetivo, son, de hecho, heterogéneos, como es normal dadas las múltiples finalidades haciendales. Como advierte Garrigues, pueden consistir en bienes muebles, inmuebles, mercaderías, derechos de propiedad intelectual e industrial y relaciones de hecho. Ahora, no obstante, es oportuno hacer referencia a dos problemas:

a) ¿Forman los servicios de obreros y empleados parte de la empresa? Esto ha sido negado por algunos autores. Algún otro lo ha admitido, por el contrario, en forma desmesurada. Así Carnelutti, quien ha llegado a sostener la peregrina opinión de que los empleados y trabajadores pertenecen a la empresa como *corpus*. Tal opinión sólo merece ser citada por su extravagancia y aparece solitaria en la doctrina. Para tan prestigioso autor no son objeto de la relación de trabajo las prestaciones sino los mismos trabajadores los cuales “están en la empresa no como sujetos sino como objetos, es decir, como bienes, no como personas”. En consecuencia, la empresa sería para tal autor una *universitas mixta rerum et personarum*. Tal doctrina se rebate sola.

Más sugestiva parece la opinión de De Martini para quien, si bien los trabajadores no forman parte de la empresa, sí lo son sus servicios, que se conciben como energías, en el sentido del Código italiano.



Por lo que al Derecho español respecta, puede afirmarse que en el concepto técnico de la empresa entran sin esfuerzo alguno las relaciones de trabajo, perfectamente objetivables. Es, pues, exacto afirmar que la empresa es un conjunto organizado de bienes y servicios.

A tal afirmación lleva la consideración institucional de la realidad "empresa" que, en múltiples ocasiones, descansará de forma fundamental en los servicios, cualificados o no, de los prestadores de trabajo.

Tal consideración se ve confirmada por un famoso precepto en el que, si desde el punto de vista de la justicia social se logra la protección del operario o trabajador, desde el punto de vista de la técnica jurídica o de las consecuencias jurídicas de la actividad que nos ocupa, representa la concreción de la antedicha consideración. Tal precepto es el art. 79 de la Ley de Contrato de trabajo de 1944 que determina la subsistencia del contrato de trabajo no obstante "la cesión, traspaso o venta de la industria". Veáanse también los arts. 290 y 291 del Código de Comercio.

Esta estimación de los servicios de los trabajadores como constitutivos de la unidad económica "empresa" no es pacífica. Así, autores como Ascarelli, Valeri, Graziani, Ferri, Asquini y Ghidini, no obstante existir en el Código italiano un artículo (2.112) sustancialmente equivalente al laboral antes citado, consideran que la hacienda está constituida por bienes de la más variada índole, corporales e incorporales, pero excluyendo todo otro objeto de relaciones, por ejemplo los servicios de los colaboradores.

Parece, sin embargo, preferible la opinión extensiva y no sólo por la fuerza del citado art. 79 L.C.T. A ella se adhieren La Lumia, Ferrari y Casanova. Como dice Ferrari, el considerar los servicios de los colaboradores como formando parte de la hacienda se adapta mejor a la realidad de la empresa en la que el factor humano es prevalente y casi siempre esencial para la existencia de la organización. Es decir, parece más adecuado comprender en la noción de empresa, junto a los bienes en sentido estricto, también aquellos bienes en sentido amplio que son los servicios coordinados y múltiples prestados continuamente al empresario por sus colaboradores. La actividad de estos últimos, sigue diciendo Ferrari, por su carácter de subordinación, como actividad a disposición de persona diversa del prestador



del trabajo, tiene que venir considerada en el ámbito de la empresa. Los servicios de los trabajadores se caracterizan por su disponibilidad que los hace asimilables a los demás bienes.

Tal tesis extensiva es hoy prevalente.

b) ¿Por qué título han de pertenecer al empresario los bienes que integran la empresa? Los bienes integrantes pueden pertenecer, mejor, pueden estar a disposición del empresario por diversos títulos jurídicos y no sólo el de dominio. Tal afirmación, que a primera vista puede parecer rara, queda demostrada *prima facie* cuando se considera que uno de los más característicos elementos de muchas haciendas es el local que les pertenece en virtud de arrendamiento. En consecuencia, el título que otorga al empresario la disponibilidad puede ser un derecho real pleno (dominio), limitado (usufructo de algún elemento determinado; no confundir con el usufructo de la misma empresa, que crea sus particulares problemas) o un derecho personal (arrendamiento de local, de maquinaria). Incluso pueden incluirse ciertos derechos de configuración publicística, si admitimos la reciente doctrina que ve en las llamadas propiedad intelectual e industrial no una verdadera propiedad, sino un derecho de monopolio concedido por el poder público.

Si el conjunto de bienes a disposición del empresario puede serlo por títulos jurídicamente diversos, ¿qué criterio los unifica? No olvidemos que la unidad de la empresa es ante todo económica. Tal unidad la da la organización, concepto éste que constituye el criterio de delimitación o identificación de los bienes pertenecientes a la empresa: Sólo se encuentran entre éstos los organizados.

Estos bienes son instrumentales. Esta no es una cualidad intrínseca de los bienes, sino que resulta de su destino económico y de la obligación funcional o de recíproca dependencia impresa a los bienes por el empresario. Por tanto, los bienes que integran la hacienda o empresa son entre sí complementarios.

En consecuencia, instrumentalidad y complementariedad, son las notas peculiares de los bienes que integran la empresa como unidad económica. Ascarelli señala otra nota: la de subrogabilidad: Los bienes hacendales pueden mudar en el tiempo no sólo capital circulante, sino fijo, sin que deje de existir la empresa.

Tras lo dicho, podemos ya admitir una definición más precisa de la empresa. Es la de Ferrari, quien la concibe como “complejo de bienes de sentido amplio —comprendiendo los servicios de los prestadores de trabajo— en la disponibilidad o goce actual del propietario, en virtud de derechos heterogéneos (reales o de crédito) complejo de bienes instrumentales coordinados por el empresario en vista de un fin unitario de producción o de cambio”.

D) Relevancia jurídica de la unidad meramente económica de la empresa.

Dice Ferrari que, siendo la empresa una entidad económica unitaria, el punto neurálgico de la construcción jurídica de la hacienda consiste en fijar o esclarecer la trascendencia jurídica de tal unidad. El problema es de límites. Como veremos a continuación, parece lo más correcto afirmar con Ferrari que “la unidad funcional de la hacienda sólo es jurídicamente relevante en sede negocial”.

En efecto, como es fácil demostrar, la unión funcional de los bienes no transforma el complejo en un objeto jurídico unitario, que sólo puede ser creado por la ley; y el Derecho Español no lo crea. No hay, pues, tampoco, posibilidad de derechos reales unitarios sobre la empresa.

Pero —y aquí la relevancia de la unidad económica— la hacienda o empresa puede, como objeto múltiple, ser materia de un negocio jurídico único, aunque operante sólo en el campo consensual. Del negocio, p. ej. de venta, no podrá surgir para el adquirente más que un crédito unitario para tantas tradiciones como elementos singulares compongan el activo de la empresa.

Podemos, pues, afirmar que, si bien no hay un objeto único como objeto de derechos reales en la empresa, si existe una consideración unitaria de la misma como objeto del negocio.

Esta unidad en sede negocial tiene trascendencia en el supuesto de que sea inválida la trasmisión de un bien de los que integran la hacienda. En tal supuesto, tal invalidez puede comunicarse a los restantes elementos integrantes, pero no por considerarlos como partes integrantes de una *res* unitaria, sino en vía de interpretación de voluntad. Y ello, tanto si así se ha estipulado expresamen-

te en el contrato, como si no se ha estipulado, en cuyo caso podría, según los supuestos, alcanzarse el mismo resultado por vía interpretativa, bien aplicando las normas sobre el error en los negocios, bien por aplicación del art. 1,479 del Código civil. Este precepto, ampliamente interpretado, puede suplir la falta en Derecho español de un precepto como el art. 1,419 del Código italiano de 1942, relativo a la nulidad parcial del negocio jurídico.

En definitiva, como dice muy bien Ferrari, la empresa puede ser concebida como objeto unitario de negocios jurídicos y relaciones obligacionales, pero no de derechos reales. En orden a la transmisión de la empresa o constitución de derechos sobre la misma, cada uno de los elementos integrantes conserva su propia ley de circulación.

Esta unidad en sede negocial ha hecho afirmar a algún jurista (Ascarelli) que, en realidad, la unidad de la hacienda sólo viene reconocida por el Derecho en vía negocial. Es tesis que se aproxima a la doctrina sostenida por Barbero para la *universitas*, la de su reconocimiento relativo. Para el Derecho español parece más exactos afirmar que la unidad es sólo lógica, que opera en el ánimo de los contratantes y que, por tanto, lo que es único es el negocio relativo a la empresa, no la empresa misma.

Algo parecido ha de decirse para los derechos reales. También para éstos tenemos como dice Ascarelli, “unicidad de negocio” y “pluralidad de derechos derivados del mismo”. Así, dice Ferrari, hemos de considerar el usufructo de la empresa. El negocio constitutivo es único. Pero, desde el punto de vista del derecho en sí, más que como un usufructo único, ha de ser considerado, dice Pugliese, como una pluralidad de derechos de usufructo sobre cada uno de los objetos que integran la hacienda, aunque naturalmente condicionados en su contenido a las diversas situaciones jurídicas activas de que es titular el constituyente en orden a los singulares bienes.

### 3. LA TITULARIDAD DE LA EMPRESA

De cuanto antecede se puede llegar a la conclusión de que, cualquiera que sea el concepto que se tenga de la empresa, tanto si se

la estima como algo material, como si se admite la preponderancia y prevalencia del aspecto anímico o dinámico de la organización, la empresa precisa inexcusablemente de un titular que sea quien disponga, ordene y en definitiva, responda de la misma.

Todo sujeto de derecho, como dice Fernández Purón, toda persona, comporta su patrimonio que, por cesión a la idea vulgar (patrimonio igual a activo) se llama a veces capacidad patrimonial. Pero, a partir de la idea de que el patrimonio se centra necesariamente en torno a un titular, que combina y organiza los bienes en un organismo productivo, puede decirse que el dinamismo patrimonial toma caracteres propios.

— Uno de los primeros trazos que lo delinear es el *riesgo* como distintivo del empresario. Pero el riesgo que sin duda es un ingrediente de la cualidad de empresario, no basta por sí sólo para configurar a éste, porque, en un sentido económico, el obligacionista también se arriesga.

— Otro de los caracteres es la *dirección*, el poder combinativo, el poder adoptar dentro del relativismo de la idea de patrimonio una determinada disposición de los bienes por dentro, de modo, digamos, celular. Esta idea, sin embargo, no ha conseguido en Economía grandes resultados conceptuales.

— Se precisa un paso más, la *decisión* de voluntad del empresario para mover el ciclo, sea de un modo activo, volviendo a invertir, sea descapitalizando. En esta voluntad de decisión es donde se mueve direccionalmente el patrimonio empresarial que requiere, en definitiva, una serie de decisiones aisladas, pero que han de emanar de quien ostente, por el concepto que fuere, la titularidad de la empresa, la cualidad de empresario, cualidad que inexorablemente tiene que ostentar quién en Derecho alcance la suma categoría de persona, natural o jurídica y ésta en cualquiera de sus múltiples manifestaciones.

No puede, pues, personificarse la empresa de modo que ande sola. Necesariamente tiene que haber alguien a quien corresponda la carga y el honor (*croce e delizia*) de la decisión. Y este alguien podrá ser cualquiera de las personas jurídicas que se admiten en Derecho: El empresario individual, esto es, la persona física, la co-

lectividad de personas sin más nexo que la titularidad sobre la empresa a través de la comunidad ordinaria, cualquier tipo societario, una cooperativa, una fundación, o, en suma, alguien a quien el propio ordenamiento positivo atribuya la posibilidad de ser sujeto activo o pasivo de derechos. La empresa, en los sistemas de economía dirigida, podrá ser del Estado, pero entonces éste asumirá la titularidad. El personal, el elemento humano de la empresa, estará a su servicio, formará parte de la misma, tanto los operarios como los ejecutivos, pero necesariamente todos tendrán que estar al servicio de alguien a quien, en suma, corresponda la titularidad y fundamentalmente la decisión.

Ahora bien ¿cuál es la relación que mantiene el empresario con los distintos bienes elementos de la empresa?

Barbero estima que la propiedad de la empresa en su unitaria razón de *bien* como complejo funcional organizado no comporta la propiedad de todos los elementos que la integran; Rubio, categóricamente, afirma que esta relación no es ciertamente la de propiedad porque los inmuebles pueden ser alquilados, los muebles arrendados o en depósito y los mismos bienes de naturaleza inmaterial pueden no responder a una propiedad incondicionada (v.g. concesión temporal de patentes); se trata, a su juicio, de una relación de disponibilidad; el empresario es el titular de los derechos o de las situaciones de hecho a virtud de las cuales dispone de los bienes que integran la empresa y que le permite reunirlos y dedicarlos a un fin productivo, al ejercicio de su actividad profesional.

Estos bienes organizados en la empresa son eminentemente sustituibles; podrían, incluso metafóricamente, calificarse de fungibles. La empresa permanece idéntica y sigue subsistiendo aunque los bienes que la integran desaparezcan o se enajenen, siempre que sean sustituidos por otros que dejen intacta la unidad productiva; las instalaciones pueden trasladarse a inmuebles distintos o ser cambiadas por otros; las materias primas y las mercaderías son continuamente renovadas en cantidad y calidad; las patentes, marcas y exclusivas pueden caducar, sustituirse y cederse; las prestaciones de servicios y su misma naturaleza pueden renovarse total y parcialmente e incluso, en nuestro Derecho, el nombre comercial es transmisible y modificable.

En el mismo sentido Casanova afirma que no puede hablarse de propiedad, sino de simple titularidad; y lo cierto es que en la materia hay una fuerte dosis de logomaquia puesto que tal término, si bien cuadra como *genus* a la multitud de títulos jurídicos por los que puede tener el empresario la disponibilidad de los bienes empresariales, no soluciona la cuestión, ya que lo fundamental será, no la denominación que se dé a esa relación, sino el contenido de la misma. Admitir la tesis de Barbero llevaría a hablar de propiedad de derechos incluso personales, lo que es tendencia doctrinal desacreditada ya desde los lejanos tiempos de los postglosadores. Cuando se habla de propiedad de la empresa, se emplea ese término, como dice Roldán, en su sentido puramente económico, acorde con su sentido etimológico (*propre* = cerca). No se puede decir que la propiedad de la empresa comporte la propiedad de todos y cada uno de los bienes que la integran porque éstos, como se ha visto, pueden ser propiedad de otras personas e incluso no ser susceptibles de propiedad. No se puede dar a la propiedad tan amplio sentido. Lo que ocurre es que la empresa necesita de una titularidad y lo que menos importa es la denominación o la traslación jurídica que se dé a esa titularidad; si se acude a la palabra propiedad es por pereza terminológica y por el recurso de echar mano de palabras troqueladas por el uso, acuñadas por el tráfico y que expresan más gráfica y claramente el contenido de esa titularidad.

En este sentido no hay inconveniente en hablar de propiedad de la empresa, bien por estimar a ésta como algo separado de todos y cada uno de los elementos que la constituyen, bien por estimar que la palabra propiedad implica o conlleva el más amplio contenido de derechos y facultades admitidos en Derecho.

Así entendido, el empresario, como propietario, como dueño, ordena, dispone y dirige la empresa.

Como acertadamente dice Fairen Martínez, esta confusión entre dueño y titular, error metodológico patente, lo ha arrastrado durante siglos la dogmática civil. Y sobre haber contribuido a hacer de la propiedad una entequeia abstracta e inaferrable, ha extendido a ella construcciones que no le convienen en puridad de conceptos, sino que son puras generalizaciones acerca de un concepto abstracto y categórico como el de titularidad. Cuando siglos de dogmática conservadora han confundido hasta tal punto a propietario y titular, el

jurista tendrá que aplicar a la carne viva de las ideas preestablecidas y cosificadas el bisturí de su crítica para deslindar en esta materia tan confusa lo que es el del César y lo que es de Dios.



#### 4. LA ADMINISTRACION DE LA EMPRESA

La administración de la empresa implica una serie encadenada de actos tendentes a vivificarla. Ahora bien, estos actos de administración, al encontrarse en el campo del Derecho Mercantil, tienen dos caracteres, al menos, específicos o diferenciadores que ha puesto de relieve Aguilera y que son el ánimo de lucro y el dimanante de ser característica del comercio la contratación en masa; el acto de administración, en Derecho Mercantil, raramente ha de considerarse aislado, sino formando parte de un plan.

Por lo demás, la simple tarea de analizar las características y notas diferenciales de los actos de administración tropieza con dificultades:

— Legales, porque, como exactamente escribe Gitrama, diríase que el autor de la Ley optó por encomendar a una vieja tradición intuitiva el encargo de dar contenido, por depósito milenario de ideas corrientes, a una expresión que en sí misma es elástica y maleable, y como si ya supusiese adquirido y de dominio público un determinado concepto del que el propio Legislador, en definitiva, carece.

— Teóricas, porque la doctrina en esta materia, a partir de la francesa, que fue la que primero intentó su elaboración sistemática, ha encontrado campo abonado en la amplitud y en la imprecisión del concepto para crear una densa proliferación de clasificaciones y subclasificaciones, llenas de matices, pero sin llegar a una noción permanente y unánimemente aceptada.

— Jurisprudenciales, porque las decisiones de los Tribunales tampoco parecen ajustarse a una línea clara que nítidamente fije las fronteras del acto administrativo sino que —correctamente, por cierto— hace depender la calificación del acto de las características y circunstancias particulares de cada caso concreto.



Quizá esta dificultad de precisión que se observa legislativa, dogmática y jurisprudencialmente tenga como causa común la extraordinaria relatividad del concepto así como la diversidad de campos en que éste se mueve.

Ahora bien, no obstante las señaladas dificultades, puede afirmarse que la doctrina reconoce —aunque con diversidad de criterios—, la legislación admite —puesto que exige diferentes requisitos— y la Jurisprudencia recoge —en reiteradas decisiones— la contraposición entre actos de administración y actos de disposición como polos de un eje alrededor del cual gira, en diferentes paralelos más o menos próximos a cada polo extremo, toda la profunda variedad de actos de trascendencia patrimonial.

Establecida esta antítesis, es necesario advertir que, si bien en abstracto y en sentido amplio, acto de administración es el que tiene por fin conservar los bienes y obtener de ellos un normal rendimiento sin alterar la titularidad dominical sobre los mismos, mientras que acto de disposición es el que distrae o afecta total o parcial, actual o potencialmente los bienes de un patrimonio, es un tanto aventurado dotar de absolutividad a los respectivos conceptos de modo que un determinado acto, por sus solas características, deba siempre calificarse como de administración o de disposición, ya que las especiales circunstancias concurrentes en cada supuesto pueden hacer que actos intrínsecamente dispositivos hayan de tratarse, en definitiva, como administrativos y viceversa.

A efecto, pues, de la diferenciación, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que, como dice Gitrama, es preciso contemplar el acto no sólo desde el plano jurídico, sino también desde el económico, que jamás puede desdeñarse y que percibe y aquilata el destino y la función económica de un bien en el seno de un determinado patrimonio; será entonces acto de administración el que corresponda al destino normal de un bien en un determinado círculo patrimonial, mientras que será acto de disposición el que sobrepase o contradiga esa función.

En segundo lugar, que, distinguidos en el acto administrativo un aspecto externo o de producción y un aspecto interno o de conservación, ocupa un lugar destacado como de administración por antonomasia, el acto conservativo, que tiene por fin impedir el desmejoramiento o perecimiento de los bienes sobre los que recae y que



se caracteriza por su exclusiva tendencia a mantener los derechos y bienes adquiridos en su plena eficacia y virtualidad.

Por último, que los conceptos de actos de administración y de disposición ofrecen peculiaridades muy notables cuando se desarrollan en la esfera mercantil, empresarial. Los conceptos de fruto, de goce, de mejora y de daños, por ejemplo, asumen aquí, como señala Ferri, un contenido y un significado particulares y profundamente diversos de los normales valederos para actos y bienes aislados.

Como ya se ha hecho notar, el complejo empresarial tiene una propia unidad funcional determinada por la coligación de bienes y servicios en relación a un fin u objeto productivo o de cambio, con ánimo de lucro y con sujeción a un plan. La esencia de la empresa no está en la mera concurrencia en un patrimonio de determinados bienes o servicios, que son simples medios instrumentales organizados por el empresario, sino precisamente en la actividad del sujeto organizador, con lo que adquiere características eminentemente dinámicas y funcionales. Por ésto, entre la doctrina, al margen matices dogmáticos, sí que es pacífico que la empresa se conserva, no en los simples elementos que la integran, que son fungibles, contingentes y variables, sino en su capacidad funcional, en la productividad de todo el complejo, lo que implica la exigencia de proceder en vía normal y continuada a la renovación de los bienes instrumentales y a la enajenación de los productos.

Pues bien, sentado ésto, es evidente que un acto de transmisión, que intrínsecamente es de disposición, incluso aún cuando se refiera a inmuebles, puede ser considerado de la más pura y genuina administración si se refiere al giro o tráfico normal de la empresa que lo realiza.

En primer lugar, porque no se puede considerar el acto como aislado, como *in vitro*, sino que hay que contemplarlo inmerso en el medio en el que se desarrolla y atendiendo tanto al destino económico del bien en el patrimonio empresarial, como a la función social del acto en la realidad. En el supuesto más característico y hasta extremo, la venta de un inmueble por una empresa inmobiliaria dedicada precisamente a la compraventa de fincas, es evidente que el destino de una cualquiera de ellas en el patrimonio de la empresa

no es normalmente el de ser explotada por el empresario mediante su cultivo, si es rústica o su alquiler, si es urbana, sino que su finalidad empresarial es la de ser vendida; el acto de enajenación de la finca cumplirá así la función empresarial prevista, que es la de ser un eslabón más en la vida de la empresa, dedicada, por hipótesis, a la compraventa de fincas. Si el empresario, por ejemplo, se dedica a la construcción y consiguiente venta de buques, la venta de uno de éstos es claro que será un acto de administración, mientras que no lo será si se dedica a la empresa de la navegación.

El destino económico tiene, pues, virtualidad suficiente para cambiar la calificación de un acto que, si intrínseca y aisladamente es de disposición, al ser contemplado a través de la función que en la empresa cumple, ha de ser calificado como de administración.

En segundo lugar, porque considerado el acto conservativo como de administración, diferenciada perfectamente la empresa como concepto dinámico esencial de su patrimonio, concepto estático, circunstancial, admitida por los autores la distinción entre capital fijo y capital circulante y recogida por la doctrina y la jurisprudencia la mutabilidad o sustituibilidad de los elementos integrantes del patrimonio o capital circulante empresarial, es necesario admitir que el acto conservativo por excelencia (y, por tanto, administrativo) es el que tiende, no a la conservación de los elementos del patrimonio, que son accidentales o episódicos, sino el dirigido a conservar preferentemente lo que se estima como el centro neurálgico de la empresa, ésto es, su actividad, su capacidad funcional.

Por último, porque, como dice Trabucchi, la administración de la entidad patrimonial, en materia comercial, no puede ser vista más que dinámicamente. La configuración de los actos de administración o de disposición en cuanto a la empresa adquiere especiales perfiles. La empresa, permítase el símil, como la navegación aérea, encuentra la razón de su subsistencia y basa su seguridad en su propia velocidad. No es posible que una empresa pueda conservarse con el simple mantenimiento de los elementos patrimoniales tangibles que la integran, porque la empresa, como reiteradamente se ha dicho, es *algo más*.

Una actividad dirigida a la conservación de las mercaderías elaboradas, de los frutos, de los productos fabricados, en suma, de todo

aquello que, según las peculiaridades y el objeto de la empresa, está destinado económicamente a ser vendido, no solamente no sería beneficioso, sino que sería perjudicial para la vida de ésta. La empresa, su esencia fundamentalmente vibrátil, se asienta en su propio dinamismo y sólo puede conservarse con el mantenimiento de su capacidad funcional, lo que, a su vez, únicamente se consigue mediante la realización sistemática, continuada y progresiva de los actos que constituyen su objeto y que, lejos de comprometer o amenazar su esencia, la garantizan.

## 5. LOS NEGOCIOS JURIDICOS SOBRE LA EMPRESA

La doctrina más caracterizada considera acertadamente que, en general, todos los negocios jurídicos sobre la empresa son necesariamente negocios mixtos y así, según Ascarelli, se caracterizan porque, junto a la prestación principal (transmisión de la múltiple titularidad del enajenante sobre cada elemento patrimonial), existen prestaciones que no corresponden al tipo negocial propio de dicha prestación principal.

Así, en caso de compraventa de la empresa, a la obligación principal (*dare*) del vendedor se agregarán, por lo general, prestaciones u obligaciones de diverso contenido: obligaciones de hacer (cesión de ciertos derechos) o de no hacer (renuncia a la concurrencia). Lo mismo puede decirse del adquirente que, además *ex lege* subentra en los contratos de trabajo.

Existen, pues, determinadas prestaciones accesorias junto a la principal en los negocios jurídicos que se refieren a la empresa. Para Ascarelli, lo único que puede afirmarse en vía de principio es que las prestaciones accesorias unidas a la principal serán reguladas íntegramente de acuerdo con los tipos contractuales que les son propios, cuando tal regulación sea compatible con la esencia y naturaleza de la prestación principal. Es una aplicación, según Roldán, de la llamada teoría de la absorción, aunque también haya algo de la de la combinación.

En definitiva, como dice Ferrari, es la normativa propia de la prestación principal la que califica al negocio entero y sólo en cuan-

to ésta sea compatible se aplicará la normativa correspondiente a las singulares prestaciones accesorias.

Por lo demás, cuando sea objeto de transferencia una empresa y cuando lo sea un mero conglomerado de elementos materiales, es una *quaestio facti* sujeta a interpretación. Será, sin embargo, una cuestión importante determinar tal punto en orden, sobre todo, a la delimitación de las obligaciones accesorias de hacer o de no hacer, ya que sólo en el caso de la enajenación de la empresa como tal serán más nítidamente exigibles tales prestaciones.

En cuanto a la forma del negocio, rigen las reglas generales.

Cuanto queda dicho se afirma tan sólo respecto al negocio base. En orden a la transferencia de cada elemento constitutivo se utilizarán las formas preceptivas para cada uno.

No existe en Derecho español un registro unitario de empresas, salvo que se trate de sociedades. La empresa como tal no es inscribible. Sólo los empresarios individuales, si bien de forma facultativa. Como dice Olivencia, nuestro Registro Mercantil no lo es de empresas, sino de empresarios.

En el caso de que sea objeto de negocio una empresa sin determinar los elementos de que se compone, será el criterio objetivo, organización, el que determine a qué elementos se refiere el negocio. En tal caso, como dice Garrigues, la unidad económica es relevante como índice de la voluntad de las partes.

Según el art. 2.558 del Código civil italiano “si no se ha pactado diversamente, el adquirente de la hacienda subentra en los contratos estipulados en el ejercicio de la hacienda misma que no tengan carácter personal”, pero en Derecho español no hay disposición paralela, salvo para los contratos de trabajo.

Lo mismo puede decirse respecto a la existencia de créditos de los que sea titular el enajenante y que sean inherentes al ejercicio de la empresa. Esta cesión ha de ser comunicada específicamente al deudor (a los efectos del art. 1.527 C.c. español) sin que basten las circulares a tal respecto ni la mayor o menor publicidad que haya tenido la transmisión de la empresa.

Por lo que hace a las deudas relacionadas con el ejercicio de la empresa, habrá que estarse a lo que en cada caso concreto se estipule pero, en todo caso, no se entenderá liberado el transmitente mientras no preste su conformidad el acreedor, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.128 del C.c. español.

No existe en nuestro Derecho un precepto que impida o prohíba la competencia. Es aconsejable, en todo caso, el pacto expreso.

Por otra parte, cuanto queda dicho se refiere a la transmisión de la empresa como tal, en bloque. Y si bien es cierto que la transmisión de cada uno de los bienes integrantes es posible que exija determinados requisitos, especialmente a los efectos de su toma de razón en los Registros públicos, al no ser, por regla general, constitutiva esta inscripción, se producirá un doble resultado:

— De un lado, que la propiedad del bien concreto de que se trate se entenderá transmitida si en el título transmisivo de la empresa se hace constar que ésta abarca todos y cada uno de los bienes que la integran. En el sistema del título y el modo que impera en el Derecho español, la transmisión de la empresa en bloque será título apto, a los efectos del art. 609 C.c., para transmitir la propiedad de todos y cada uno de los bienes que la constituyen o forman.

Así, si se transmite, v.g., una empresa inmobiliaria con todo lo que forma parte de la misma y en su patrimonio existen inmuebles, si la cláusula contractual es lo suficientemente clara para deducir la voluntad de las partes de transmitir o comprender en la transmisión esos inmuebles, puede sostenerse que el título transmisivo de la empresa en general (v.g., compraventa), abarca o comprende los inmuebles de referencia.

— De otro, que, a los efectos dichos, en especial los de conseguir la inscripción en Registros públicos, en el ejemplo citado en el de la Propiedad, será menester un documento especificativo o aclarativo de los inmuebles que se entienden transmitidos y, en su caso, la determinación de los datos registrales; pero parece que no será necesario el otorgamiento de compraventas especiales relativas a cada una de las fincas transmitidas.

En consecuencia, como complemento a la transmisión de la empresa en bloque, el transmitente resultará obligado a realizar todos y cada uno de los actos tendientes a que la transmisión se realice y produzca todos y cada uno de los efectos precisos para la plena efectividad de los derechos de titularidad del adquirente.

Naturalmente, cada uno de estos actos habrá que realizarlos cuando así lo requiera la legislación positiva, pero, en el sistema del Derecho español, hay base para sostener que el título de transmisión de la empresa en bloque es título apto, a los efectos del art. 609 del C.c. para producir la transmisión de todos y cada uno de los bienes integrantes de la empresa sin que sea menester un acto específico o particular para cada uno de ellos.

Por supuesto que es aconsejable una redacción documental lo suficientemente clara para que no haya lugar a dudas y que posteriormente habrá que realizar aquellos actos determinativos o especificativos, pero ya no transmisivos, para dejar constancia registral de la transmisión.

El fundamento legal puede encontrarse en el art. 142 de la Ley de Sociedades Anónimas en el que, con motivo de la fusión y de la absorción de sociedades, dispone una transmisión del patrimonio "en bloque". Lo que ocurre es que este acto de fusión, que a efectos fiscales tributa, precisa, si en la misma escritura no se describieron los bienes de la sociedad que desaparece (y así ocurrirá si éstos son numerosos y heterogéneos), que en otra escritura posterior se describan los bienes transmitidos con sujeción a las reglas que impongan los respectivos Registros en los que haya de tomarse razón. Pero este nuevo acto, puramente descriptivo o enumerativo, no estará sujeto a un nuevo impuesto, que se satisface al hacerse la operación "en bloque" y en la que se estimará precisamente el valor de los bienes que se transmiten.