

EN BUSCA DEL CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA

Ignacio Arteaga Echeverría

Profesor Derecho Comercial
P. Universidad Católica de Chile.

Master of Laws (1997) The London School of Economics and Political Sciences
(L.S.E.) University of London.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho comercial nació como un estatuto jurídico especial, creado para decidir las diferencias surgidas entre los comerciantes en razón de la actividad profesional que realizaban. Era un derecho consuetudinario y, al decir del profesor don Ricardo Sandoval, un sistema subjetivo¹, por estar centrado en la figura del comerciante.

A partir de la Revolución Francesa, y principalmente con los códigos napoleónicos, período en el cual el dogma de moda es la igualdad ante la ley, no es concebible tener un estatuto especial para cierto grupo de personas. Por consiguiente, el centro de gravedad del derecho comercial se traslada desde el “comerciante” hacia el “acto de comercio”. Ahora es el acto jurídico correspondiente al acto de comercio el que pasa a tener una regulación especial, independientemente de quién lo realiza, sea comerciante o no.

Es así como se pasa a un sistema objetivo² caracterizado por la dificultad de determinar la esencia del acto de comercio. Ante esta dificultad, los alemanes, con mucho espíritu práctico, señalaron en su Código de Comercio que “se reputan actos de comercio todas las operaciones concluidas por un comerciante para la explotación de su empresa comercial”³.

En el siglo XX, marcado por los avances industriales y tecnológicos, el centro de gravedad del derecho comercial se traslada desde el “acto de comercio” a “la empresa”. El derecho comercial asume el rol de derecho de la empresa e intenta regularla y para ello definirla. Los actos de comercio pasan a realizarse en masa (producción y venta masiva de bienes), ellos pasan a ser “actos de empresa”.

La producción y venta en masa requieren de una organización adecuada, y esa organización se llama empresa.

El derecho comercial básicamente regula dos aspectos de esta organización:

1. El estatuto del titular de la empresa, ya sea individual (que el Código de Comercio chileno llama “comerciante”) o colectivo (en este último caso los distintos tipos de sociedades), y
2. La actividad externa (contractual) del titular de la empresa (“empresario”) con terceros.

Al decir del jurista español Rodrigo Uría “el derecho comercial es aquel que regula u ordena la actividad económica constitutiva de empresas”⁴.

¹ Ricardo Sandoval López: “Manual de Derecho Comercial”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, edición 1992. Página 35.

² Ricardo Sandoval López: ob. cit. Página 42.

³ Ricardo Sandoval López: ob. cit. Página 38.

⁴ Ricardo Sandoval López: ob. cit. Página 45.

No obstante lo anterior, la regulación de la empresa no se agota en el derecho comercial, ya que ella también es regulada por otras ramas del derecho, tales como los derechos laboral, tributario, ambiental, de propiedad industrial, derecho de financiamiento, derecho de la libre competencia, etc.

El jurista alemán Karsten Schmidt sostiene que el derecho comercial debe ser reorientado, alejándose del superado derecho del comerciante y convirtiéndose en un “derecho privado de la empresa”⁵.

Dado este desafío que enfrenta en la actualidad el derecho comercial, se hace necesario ir en busca del concepto jurídico de empresa.

A. *Concepto de empresa*

Dentro de la definición de empresa contenida en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua⁶ caben destacar las siguientes acepciones:

1. “Acción ardua y dificultosa que valerosamente se comienza”.
2. “Obra o designio llevado a cabo, en especial cuando en él intervienen varias personas”.
3. “Entidad integrada por el capital y el trabajo como factores de la producción y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad”.
4. “Casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo construcciones, negocios o proyectos de importancia”.

Esta última acepción corresponde a un concepto de carácter más bien jurídico, que, a nuestro juicio, incurre en ciertos errores o confusiones, que aclararemos a lo largo de este trabajo.

B. *Definición de empresa en nuestros cuerpos normativos*

En Chile, al igual que en muchos otros países, la definición de empresa está ausente de nuestro Código de Comercio, cuyo sistema está fundado en torno al acto de comercio.

El Código del Trabajo chileno en su artículo tercero define empresa como “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

El hecho de que se defina empresa en un cuerpo legislativo es un gran avance, no obstante el hecho que, tal como señala el propio Código del Trabajo, dicha definición de empresa es solo “para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social”.

La Ley N° 17.073 de 1968 que estableció un impuesto al patrimonio en Chile (actualmente derogada) en su artículo 2 N° 4 definió el concepto de empresa para efectos de este impuesto, indicando que se entiende por empresa a “todo negocio, establecimiento u organización de propiedad de una o varias personas naturales o jurídicas, cualquiera que sea el giro que desarrolle, ya sea este comercial, industrial, agrícola, minero, de explotación de riqueza del mar u otra actividad. No obstante, se excluirán de este concepto la inversión en bienes raíces, salvo aquellos usados por su dueño en el giro de un negocio o actividad no rentística de su propiedad y la inversión en valores mobiliarios, sea que se hayan realizado en forma independiente o como parte de las actividades de una empresa. Esta excepción no regirá respecto de las personas jurídicas”.

El Artículo 166, inciso final del Código de Comercio, define al empresario de transporte como “el que ejerce la industria de transportar personas o mercaderías por sus dependientes

⁵ Karsten Schmidt: “Derecho Comercial” Traducción de la 3ª Edición alemana, Editorial Astrea, Argentina, 1997. Página XII.

⁶ Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, 1992.

asalariados y en vehículos propios o que se hallen a su servicio, aunque algunas veces ejecute el transporte por sí mismo”.

A su vez, el artículo 2.013 del Código Civil define al empresario de transporte como “el que ejerce la industria de hacer ejecutar transportes de personas o cargas”.

Ante la ausencia de una definición jurídico-positiva de aplicación general, debemos partir del concepto económico de empresa para tratar de alcanzar una definición jurídica de la misma.

Como concepto económico podemos señalar que la empresa es la “organización de factores de la producción (capital, naturaleza y trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada”⁷. Los elementos constitutivos de la empresa están íntimamente unidos y ligados por un destino común, cual es, obtener la mayor ganancia posible.

Al decir del jurista español Joaquín Garrigues⁸, el hombre común definiría empresa como conjunto de bienes (cosas, derechos, actividades) organizados por el comerciante (empresario) con fines de lucro.

Si bien en el ámbito económico es fácil observar una unidad entre los distintos elementos que conforman la empresa (bienes muebles, inmuebles, derechos, etc.), desde la perspectiva del derecho dichos bienes no son regulados como una unidad, sino que por el contrario cada uno de dichos bienes está sujeto a un estatuto jurídico propio. Esto lo veremos en detalle cuando analicemos los actos jurídicos que pueden realizarse respecto de la empresa, es decir, la empresa como objeto de tráfico jurídico.

C. Teorías sobre el concepto jurídico de empresa

1. La empresa como persona jurídica

Hay autores, dentro de los cuales destaca Endemann⁹, que sostienen que dado que en la realidad los diversos elementos de la empresa constituyen una unidad, el derecho debiera reconocer dicha realidad y tratar a la empresa como una unidad jurídica. El elemento unificador por excelencia es la personalidad jurídica (vida autónoma y sujeto de derechos y obligaciones).

Es en este sentido que usualmente se dice “la casa paga”, “la casa vende”, “la casa ofrece”. A nuestro juicio, estas expresiones corresponden solo a dichos populares y metafóricos, que no alcanzan ninguna significación jurídica.

Desde la perspectiva del derecho, quien es titular de derechos y obligaciones no es la empresa como tal, sino que el empresario, ya sea individual o colectivo, en este último caso la sociedad. Es el titular de la empresa quien goza de personalidad jurídica, no la empresa propiamente tal.

Garrigues¹⁰ sostiene que esta teoría es contradictoria cuando la empresa pasa a ser objeto de tráfico jurídico, porque ¿cómo podría ser objeto y sujeto de derecho? Si bien compartimos con el profesor Garrigues lo errado de esta teoría, creemos que existen diversas situaciones en que se puede ser objeto y sujeto de derecho, como ocurre con las sociedades dotadas de personalidad jurídica.

2. La empresa como patrimonio separado¹¹

Esta teoría también parte de la base de que dado que en la práctica los elementos de la empresa constituyen una unidad, la empresa como tal también tiene que constituir una unidad

⁷ Joaquín Garrigues: “Curso de Derecho Mercantil”. Tomo I, Reimpresión de la 7ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 1987, página 162.

⁸ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 162.

⁹ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 165.

¹⁰ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 165.

¹¹ Los elementos de esta teoría, en lo que dice relación con Chile, han quedado afectadas por la reciente dictación de la Ley N° 19.857 sobre Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada.

jurídica. Dado que esa unidad jurídica no puede emanar de la personalidad jurídica (teoría anterior) ella debe entonces emanar del concepto de “patrimonio separado” o “patrimonio de afectación”. Según esta teoría, la empresa es un patrimonio autónomo distinto del patrimonio civil (en el sentido de extramercantil) del empresario. El empresario tendría entonces dos patrimonios: a) el patrimonio civil o extramercantil y b) el patrimonio mercantil o empresarial (este último constituiría la empresa).

Esta teoría es criticada por las siguientes razones:

1. El patrimonio mercantil no es jurídicamente un patrimonio autónomo, ya que no existe la separación de responsabilidad.
2. Los acreedores mercantiles no pueden pretender un pago preferente sobre el patrimonio mercantil en desmedro de los acreedores civiles. Ambos acreedores concurren en igualdad de condiciones.
3. La quiebra de un comerciante afecta todo su patrimonio, sin distinguir entre patrimonio civil y mercantil.
4. La quiebra del comerciante puede ser provocada por deudas civiles y también por deudas mercantiles.
5. El patrimonio mercantil no tiene deudas propias, responde de toda clase de deudas civiles y mercantiles.
6. El comerciante puede tener varios negocios y los acreedores de un negocio determinado pueden dirigirse indistintamente contra cualquiera de ellos.
7. En caso de muerte del comerciante, se confunden en una sola herencia el patrimonio civil y mercantil.

Todas estas razones son plenamente consistentes con la realidad actual de la legislación chilena. Para nuestro ordenamiento jurídico la empresa no constituye un patrimonio separado o de afectación. Lo anterior queda de manifiesto, por ejemplo, cuando fallece un empresario que tiene una empresa unipersonal o familiar, ella formará parte de la herencia del causante junto con todos sus demás bienes y el derecho no respetará ni reconocerá la individualidad propia de dicha empresa.

Por lo anterior, no existe jurídicamente un patrimonio separado, autónomo, ni un patrimonio de afectación; por lo tanto mal podría encasillarse a la empresa como un patrimonio separado, de donde vendría la unidad jurídica de sus elementos.

3. La empresa como una universalidad

Esta teoría aplica a la empresa el concepto de universalidad. Esto, por cuanto la empresa la constituyen variados elementos y cosas no ligadas entre sí materialmente (ver citas) las cuales aspiran a un tratamiento jurídico unitario (uni).

Apoya esta teoría la circunstancia de que la empresa permanezca en el tiempo a pesar del cambio de sus componentes, ya sea que se trate de mercaderías, clientes, trabajadores, etc.

Se discute si la empresa es una universalidad de hecho (la que solo puede incluir muebles) o una universalidad de derecho (aquella reconocida por la ley, y que a diferencia de la universalidad de hecho puede incluir inmuebles, e incluye derechos y obligaciones). Según Joaquín Garrigues¹² “toda universalidad como concepto jurídico es, al mismo tiempo, de hecho y de derecho”.

Esta teoría es criticada por las siguientes razones:

- (i) Lo característico de las universalidades de derecho es la transmisión *ipso iure* de derechos y obligaciones, lo cual falta en la empresa. De hecho, la empresa como tal no tiene derechos ni obligaciones. Por consiguiente, la empresa no sería una universalidad de derecho.

¹² Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 167.

- (ii) El objeto inmediato de las relaciones jurídicas no es la universalidad como tal, sino que los elementos que integran la empresa. No se vende la empresa como tal por un solo acto, sino que se venden los muebles y los inmuebles, según su propio estatuto, no se da en garantía a la empresa como tal, sino que se hipotecan los inmuebles y se dan en prenda los bienes muebles.

La empresa constituiría una universalidad de hecho, una universalidad especial, compuesta por cosas de naturaleza diferente que cambian en el tiempo, no obstante lo cual ella subsiste como un cuerpo cierto. Es una universalidad de hecho que como tal continúa subsistiendo tanto por la conservación de algunos elementos como por la renovación sucesiva de otros.

A este respecto cabe recordar al jurista Pomponius¹³, quien en relación al libro 41 del Digesto sostenía que “existe una clase de cuerpos compuestos de cosas distintas que conservan su individualidad, pero que forman un todo único, designadas con un nombre especial, como el pueblo, la legión, el rebaño”. Por su parte, Ulpiano¹⁴ hace suya la opinión de Pomponius en cuanto a que esta clase de cosas pueden ser reivindicadas como un solo cuerpo y no hay necesidad de reivindicar cada cosa singular que contribuye a constituirlo.

4. La empresa como actividad

Esta teoría distingue por una parte el concepto de empresa, entendiendo por ella “la actividad económica del empresario”¹⁵ y por la otra el concepto de establecimiento que es “el conjunto de medios instrumentales con los que el empresario realiza su actividad económica”.

Esta teoría es radicalmente distinta a las tres anteriores, porque la empresa ya no es vista como un conjunto de elementos de distinta naturaleza, organizado y unido por un vínculo de finalidad económica, sino que al decir de Uría y Casanova¹⁶, la empresa es “todo ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios”.

Por su parte, Garrigues¹⁷ difiere de este concepto de empresa, por cuanto a su juicio la actividad del empresario (y sus colaboradores) es la que ha creado a la empresa, por consiguiente, ella es el resultado de aquella actividad.

5. La empresa como organización

Esta teoría sostiene que hay que separar dos conceptos que se confunden en las teorías precedentes: por una parte a) empresa, y por otra parte b) patrimonio de la empresa.

- a) Empresa: la empresa es distinta de los edificios que utiliza, las máquinas, la mercancía y en general todos los bienes patrimoniales puestos al servicio de la explotación. Esto se observa en que:
- (i) Esos elementos cambian, se destruyen y la empresa como tal permanece.
 - (ii) Generalmente en la enajenación de una empresa, el precio que se paga es superior a la suma del valor de todos los elementos patrimoniales que se transfieren.
 - (iii) Los elementos patrimoniales no son esenciales ni decisivos en el concepto de empresa, de hecho existen empresas que no los necesitan; por ejemplo una empresa de mediación o de gestión de negocios. Es decir, por el hecho que se disponga de más elementos patrimoniales, la entidad de que se trate no va a ser más empresa, ambos conceptos son independientes.

¹³ Luis Claro Solar: “Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado”, Tomo III De los Bienes, Imprenta Nascimento, 1933. Página 261.

¹⁴ Luis Claro Solar: ob. cit. Página 262.

¹⁵ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 167.

¹⁶ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 167.

¹⁷ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 168.

Esta teoría sostiene que la empresa no es un patrimonio, es una creación espiritual del empresario, quien crea la organización, que es un ente distinto a la suma de los elementos que la componen.

- b) Patrimonio de la empresa: En nuestra opinión, en realidad el patrimonio no pertenece a la empresa, sino que al empresario (ya sea individual o colectivo), ya que él es el sujeto de derechos y obligaciones, y como vimos, la empresa no constituye una personalidad jurídica ni un patrimonio separado (ver nota anterior sobre Ley N° 19.857).

De acuerdo a esta teoría, los elementos del patrimonio de la empresa pueden ser múltiples, entre los cuales se pueden incluir los siguientes:

- 1) El derecho de dominio sobre bienes muebles e inmuebles,
- 2) La propiedad industrial (derecho sobre marcas, patentes, diseños industriales, etc.),
- 3) Otros derechos, tales como derecho de usufructo, prenda, servidumbre, etc., derechos personales y reales, también obligaciones,
- 4) Cosas corporales, tales como materia prima, las máquinas destinadas a la fabricación o al proceso productivo, los bienes producidos o mercaderías.
- 5) Cosas incorpóreas, tales como la clientela.

Según Rotondi¹⁸, la clientela es el conjunto de personas que, de hecho, mantienen con la casa de comercio relaciones continuas por demanda de bienes o servicios. La continuidad o habitualidad se mira desde el punto de vista de la empresa, no desde el punto de vista del cliente; por ejemplo, la clientela de un local comercial, en una estación de trenes en que las personas individuales cambian, no así el concepto de “pasajeros”.

Según algunos autores no existe un derecho a la clientela, porque ella no es una cosa susceptible de dominación jurídica (ella no puede ser objeto de transferencia, venta, prenda, usufructo, etc.).

- 6) Las expectativas: entendidas en el sentido económico, no jurídico, esto es, la esperanza de obtener en lo sucesivo ciertos beneficios.

Se critica esta teoría ya que la empresa entendida como una “idea organizadora”, no puede ser objeto de derecho ni objeto de tráfico jurídico; no se puede vender, preñar, arrendar, etc. En la práctica, lo que es objeto de tráfico jurídico son las cosas corporales e incorpóreas en que se ha materializado la idea organizadora (la que forma parte del “patrimonio de la empresa”).

6. Posición de Joaquín Garrigues

Joaquín Garrigues¹⁹ sostiene que la empresa puede ser analizada desde una dimensión subjetiva y dinámica (la empresa es la actividad del empresario); desde una dimensión objetiva y estática (la empresa constituye un bien inmaterial, superior a los bienes materiales que la componen, resultado de la actividad del empresario); o desde una dimensión interna y personal (la empresa es una comunidad de personas formada por el empresario y los trabajadores).

Garrigues sostiene que si se define la empresa como actividad o como organización, se está definiendo solo una parte de ella, y se está limitando el concepto de empresa a solo algunos de sus elementos.

Si bien desde la perspectiva económica la empresa constituye una unidad económica, y por ende se dice que existe un concepto unitario de empresa, desde la perspectiva jurídica no existe un concepto unitario de empresa: la empresa jurídicamente no es una unidad

¹⁸ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 188.

¹⁹ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 171.

jurídica. Al decir de Ferrara (Senior)²⁰, las organizaciones llamadas empresas carecen de individualidad jurídica (recordemos la posición contraria establecida en el art. 3° del Código del Trabajo, que define empresa como “una organización... dotada de individualidad legal determinada”).

Conforme a lo anterior es que Garrigues²¹ sostiene que la empresa no es más que “un conjunto organizado de elementos heterogéneos, los cuales no se funden entre sí perdiendo su individualidad en la nueva entidad, sino, al contrario, la conservan y siguen constituyendo objeto de distintos derechos”. La empresa no goza de autonomía jurídica.

Este jurista sostiene que “para obtener el concepto de empresa hay que partir de la base que la empresa es ante todo un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario actuando sobre un patrimonio y dando lugar a relaciones jurídicas y a otras de puro hecho”²².

Concluye señalando que “para el ordenamiento jurídico, la empresa es un simple conjunto heterogéneo de elementos diversos sometidos también a normas heterogéneas, según su naturaleza”²³.

7. Concepto jurídico de empresa según la doctrina alemana (Karsten Schmidt)

Según el jurista alemán Karsten Schmidt²⁴, no existe un concepto jurídico general de empresa. Lo que existe son diversos ámbitos jurídicos que tratan de desarrollar el concepto de empresa, cada uno desde su propia perspectiva, pero al decir de este autor, el concepto de empresa desarrollado por otras ramas del derecho debe ser analizado con detención y juicio crítico y no ser asumido de buenas a primeras por el derecho comercial.

Asimismo, este autor sostiene que si tratamos de asimilar el concepto de empresa y empresario a las categorías tradicionales del derecho comercial, el concepto de comerciante corresponde al concepto de titular de empresa o empresario y el concepto de actividad comercial con el concepto de empresa.

Por su parte, el jurista alemán Raisch²⁵ define al empresario como “quien en forma independiente y mediante una unidad económica organizada, establecida en forma duradera, ofrece prestaciones con valor económico a otros participantes del mercado”.

Empresa, por consiguiente, según este último autor, es la unidad económica organizada mediante la cual el empresario actúa en el mercado.

Raisch señala que toda empresa tiene ciertas características esenciales:

1. Un mínimo de medios materiales y personales, los que varían caso a caso (ejemplo, una gran empresa eléctrica en comparación con un sencillo corredor de propiedades).
2. Una mínima medida de organización unitaria. El grado de organización varía caso a caso y evoluciona, pero siempre se trata de una unidad organizada.
3. Una mínima presencia en el mercado. La empresa se convierte en el punto de contacto de relaciones jurídicas.

Por su parte, el jurista Julius von Gierke²⁶ señala que “empresa, en sentido estricto, es el ámbito de actuación conformado por la actividad económica, los bienes y derechos regularmente incorporados, y adquiridos, incluyendo las deudas que le corresponden”.

Es decir, Von Gierke se inclina por un concepto de empresa como actividad.

²⁰ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 171.

²¹ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 170.

²² Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 171.

²³ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 172.

²⁴ Karsten Schmidt: ob. cit. Página 65.

²⁵ Karsten Schmidt: ob. cit. Página 67.

²⁶ Karsten Schmidt: ob. cit. Página 68.

Karsten Schmidt²⁷ señala que si bien el concepto de empresa constituye el concepto central del derecho comercial actual, el concepto presenta dificultades para su delimitación y cierta falta de precisión. Sostiene que esta falta de precisión también tuvo lugar en su momento cuando se trató de definir “actividad comercial” a partir de los códigos napoleónicos, sin que se llegara a mejores definiciones de las que existen hoy día para definir empresa.

Por nuestra parte, sostenemos que el concepto de empresa va más allá que el de “actividad comercial”, ya que también abarca actividades de las profesiones liberales. Por consiguiente, no se restringe al concepto del acto de comercio, ya que hay empresas que no realizan actos de comercio.

Asimismo, Schmidt²⁸ señala que reconocer eventualmente a la empresa como sujeto de derecho no se compadece con el estado actual del derecho vigente. Ella no tiene capacidad jurídica. Solo el titular de la empresa (individual o colectivo) puede ser empleador, adquiriente, propietario y deudor. En relación con el tráfico jurídico, los terceros se relacionan con el titular de la empresa y no con la empresa propiamente tal.

El concepto de titular de la empresa es más amplio que el de comerciante (ya que abarca no solamente las actividades comerciales, sino que todas las actividades empresariales) y es más amplio que el concepto de empresario, el cual se encuentra restringido a personas físicas o naturales. Para ser titular de empresa solo se requiere tener capacidad para ser titular de derechos y obligaciones (personas naturales y jurídicas).

Por último, Karsten Schmidt²⁹ se refiere al concepto de “grupo empresarial” señalando que no se trata de una persona jurídica, y que tampoco ha sido reconocido como titular de empresas. Cada empresa solo puede tener como titular a una sociedad en particular, y no al agrupamiento de sociedades en su conjunto.

8. Concepto jurídico de empresa en la doctrina chilena (profesor Ricardo Sandoval López)

De acuerdo al profesor Ricardo Sandoval³⁰, si bien la empresa es una unidad económica orgánica, hay que separar el aspecto subjetivo del aspecto objetivo de la misma.

- a) Aspecto subjetivo: La actividad del sujeto organizador. Esta noción de actividad corresponde a empresa y la noción de sujeto corresponde al titular de la empresa, quien es el sujeto de derechos y obligaciones.
- b) Aspecto objetivo: Conjunto de medios instrumentales organizados por el sujeto organizador para realizar su actividad. Esta noción corresponde al establecimiento de comercio (instrumentos materiales e inmateriales puestos al servicio de la empresa).

Por consiguiente, Sandoval se inclina por el concepto de empresa como actividad del empresario.

Las características de la empresa en el sentido jurídico, según el profesor Sandoval, son las siguientes:

1. Actividad de orden económico: Esto la diferencia de las actividades artísticas o intelectuales.
2. Actividad organizada: Se hace una actividad planificada y dirigida a conseguir una unidad de acción.
3. Actividad profesional: En el sentido de que es una actividad continuada, sistemática, con tendencia a durar y con propósito de lucro permanente que constituye un medio de vida.
4. El fin de esta actividad es la producción de bienes o servicios, o el cambio de los mismos en el mercado, y no el goce o consumo directo por el productor.

²⁷ Karsten Schmidt: ob. cit. Página 69.

²⁸ Karsten Schmidt: ob. cit. Página 72.

²⁹ Karsten Schmidt: ob. cit. Página 105.

³⁰ Ricardo Sandoval López: ob. cit. Página 143.

Por consiguiente, en el sentido jurídico, la empresa, según el profesor Sandoval, es “el ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes o servicios”.

Por otra parte, el profesor Gabriel Palma Rogers³¹, a propósito de qué se entiende por empresa señala que ella “supone una serie de actos de cierta importancia, repetidos con frecuencia, organizados y coordinados a un mismo fin, y que implican intermediación entre productores y consumidores, es decir, entre el trabajo y el público. Como vemos por lo expuesto, no constituye empresa un acto aislado, ocasional, sino una serie de actos sucesivos, que indican una organización previa, dirigida a especular en un determinado orden de negocios”.

II. LA EMPRESA COMO OBJETO DE TRÁFICO JURÍDICO

Hasta el momento nos hemos centrado en las diversas definiciones y teorías respecto de la naturaleza jurídica de la empresa, lo que parece ser bastante teórico. Sin perjuicio de lo anterior, dichos conceptos adquieren mayor relevancia práctica cuando analizamos la empresa como objeto de tráfico jurídico.

1. Introducción

El inciso 2° del artículo cuarto del Código del Trabajo establece que “las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores”.

Este artículo es muy importante, dado que establece que pueden haber modificaciones al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, es decir, considera a la empresa como objeto de derecho, como objeto de tráfico jurídico.

Es curioso, porque quien figura como empleador en los contratos de trabajo es el titular de la empresa, esto es, la sociedad o el empresario individual, no así la empresa propiamente tal.

Si salimos del ámbito del derecho laboral, que considera a la empresa como una unidad jurídica (“individualidad legal determinada”), y entramos en el ámbito del derecho comercial y civil, ¿se puede considerar a la empresa como una unidad que conforma una entidad jurídica?

¿La empresa propiamente tal se puede vender, heredar, dar en usufructo, en prenda, en arrendamiento, etc.?

El autor alemán Karsten Schmidt³² señala que no obstante que la empresa representa una unidad funcional, ella no puede ser tratada, conforme al estado del derecho vigente, como un objeto jurídico unitario. De hecho, no existe el derecho de propiedad sobre la empresa (lo que existe es un derecho de propiedad sobre cada uno de los distintos elementos materiales e inmateriales que componen la empresa). El titular de la empresa no puede transmitir la empresa en su totalidad por un solo acto. El acreedor no la puede embargar *in toto*. Tampoco existe una hipoteca sobre la empresa. De hecho, cuando se trata de aplicar un derecho, especialmente los derechos reales, rige el principio de la especialidad (cada cosa material o inmaterial que compone la empresa es tratada según su estatuto jurídico propio), opuesto al de la empresa como una unidad jurídica.

No obstante, la voluntad de las partes sea considerar a la empresa como un conjunto cuyos elementos están unidos por un mismo destino, el derecho civil y comercial desconocen el concepto de la empresa como una unidad jurídica. Por consiguiente, todos los actos jurídicos se refieren a las cosas o elementos aislados, materiales o inmateriales, que integran la empresa.

³¹ Gabriel Palma Rogers: “Derecho Comercial, Apuntes de clases”. 3ª Edición, Imprenta Chile, 1928. Página 30.

³² Karsten Schmidt: ob. cit. Página 145.

2. *Transferencia o venta de la empresa*

Joaquín Garrigues³³ señala que la transmisión de la empresa implica siempre una enajenación colectiva de los variados elementos enajenables de la empresa y, además, una puesta en posesión de las relaciones de hecho.

La venta de la empresa implicaría una colaboración activa por parte del vendedor, de manera que no haya corte en las ventas de productos o en la prestación de servicios y también una colaboración pasiva, esto es, que el vendedor se abstenga de competir con la empresa y el nuevo titular de la misma. Esto se deriva de la interpretación y aplicación de buena fe de los contratos.

Garrigues³⁴ sostiene que la empresa no se transmite como una universalidad, como si fuera un objeto único sometido a reglas unitarias, sino que por el contrario, como un conjunto heterogéneo de cosas, derechos y relaciones de puro hecho, cuya respectiva transferencia está sometida a reglas peculiares.

Es esencial a la transmisión de la empresa la existencia de una organización y relaciones de hecho, de lo contrario, no se transmitiría una empresa sino un almacén de mercaderías o conjunto de instalaciones.

De acuerdo con Schmidt³⁵, cuando se trata de actos de disposición, el principio básico de la especialidad establece límites a la consideración unitaria de la empresa, ya que el objeto del acto de disposición es cada cosa susceptible de derechos especiales, pero no un conjunto abarcador de cosas. Por lo tanto, "no es posible transmitir la empresa mediante un simple acuerdo".

De hecho, quien transmite un conjunto de cosas y derechos no ha transmitido o cedido la empresa. Lo decisivo es, en cambio, que el adquirente, se transforme en titular de la empresa. La transferencia de la empresa presupone no solo la transferencia de las cosas muebles e inmuebles, materiales e inmateriales que la componen, sino que también la toma de posición del ámbito de actividades por parte del adquirente, o sea que incluya también la revelación de secretos comerciales, fuentes de suministro y lugares de venta, organizaciones, secretos sobre usos comerciales, etc. El punto es ¿cómo puede el derecho regular la transferencia de estas situaciones de hecho?

En caso de compra de una empresa, no basta con la transmisión al adquirente de los bienes y cosas materiales e inmateriales que conforman la empresa, el comprador debe ser puesto en situación de poder continuar la empresa en la forma en que la encontró en manos del vendedor.

Respecto a lo anterior, siempre surge el problema de cómo se transfieren las relaciones de hecho que pueda tener el vendedor con su clientela o con sus proveedores; es decir, cómo se transfieren esas situaciones de hecho y si ello puede ser regulado por el derecho.

Entendemos que dichas relaciones no pueden ser reguladas por el derecho, ellas escapan del ámbito jurídico, y por consiguiente, en la práctica solo pueden ser transferidas dependiendo de las circunstancias. En este caso, nunca sería posible la transferencia jurídica de la empresa con todos sus elementos, ya que respecto de los elementos de hecho no habría cómo regular su transferencia jurídicamente. Por consiguiente, lo que se puede transferir jurídicamente es el establecimiento de comercio (bienes muebles y elementos incorpóreos que lo conforman), los bienes inmuebles (ya que según parte de la doctrina no forman parte del establecimiento de comercio) y los derechos y obligaciones del titular de la empresa (cesión de créditos, novación por cambio de deudor), no así las relaciones de hecho.

Si hacemos abstracción de los elementos de hecho, entendemos que todas las demás cosas, ya sean corporales o incorpóreas, pueden ser objeto de transferencia. El punto aquí es si esta transferencia puede realizarse como un acto unitario, que abarque a toda la empresa y recaiga directamente sobre ella, o por el contrario se requiere de actos separados e independientes

³³ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 191.

³⁴ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 192.

³⁵ Karsten Schmidt: ob. cit. Página 148.

jurídicamente que abarquen específicamente y tengan por objeto directo a cada uno de los distintos elementos que conforman la empresa según su propia naturaleza. En otras palabras, si rige el principio unitario o el principio de la especialidad jurídica, la importancia de esta distinción radica en que en la medida que rija el principio unitario se ve a la empresa como una unidad que constituye una entidad jurídica, esto es, una unidad reconocida por el derecho.

Nos inclinamos por la opinión de la mayoría de la doctrina, en el sentido que, para transferir la empresa, haciendo abstracción de las situaciones de hecho, deben necesariamente realizarse distintos actos jurídicos dependiendo del estatuto jurídico de cada uno de los elementos que la componen. La transferencia de la empresa se rige por el principio de la especialidad jurídica.

A este respecto es necesario tener presente el artículo 1811 del Código Civil chileno que establece que es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades, que se designen por escritura pública.

Cuando nos referimos a la transferencia o venta de la empresa en el fondo nos referimos al derecho de dominio sobre ella y cómo se transfiere dicho derecho de dominio. Pues bien, respecto al derecho de dominio en relación a la empresa también rige el principio de la especialidad, en contraposición al principio unitario. Para el derecho, en su estado actual, el empresario (individual o colectivo) tiene un derecho de dominio sobre cada uno de los elementos que conforman la empresa pero no sobre la empresa propiamente tal. Esto equivale a señalar que la empresa en cuanto tal no existe para el derecho.

En opinión del profesor Gonzalo Figueroa Y.³⁶, no debe confundirse el establecimiento de comercio con la empresa. En efecto, en su opinión “la empresa es una forma de organización dinámica dirigida a la producción, al intercambio de bienes, a la prestación de servicios o a cualquier otro tipo de actividad económica. El establecimiento comercial, en cambio, es solo uno de los elementos que puede comprender la empresa; pero ni siquiera es un elemento indispensable de la misma. En efecto, es perfectamente posible que exista una empresa que no tenga establecimientos de comercio. No es posible, en cambio, la afirmación contraria, esto es, un establecimiento de comercio sin empresario. Es así como el artículo 2.555 del Código Civil italiano define el establecimiento de comercio como el complejo de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa.

Se ha definido la empresa como “un organismo económico, que bajo su propio riesgo, recoge y pone en actuación sistemáticamente los elementos necesarios para obtener un producto destinado al cambio”, o bien como “la actividad del empresario y no la organización creada por este, pues esta organización, objetivamente considerada, no puede decirse que sea la empresa, a menos que se la identifique con la hacienda”. Ferrara expresa a este respecto que en el Derecho italiano, la hacienda es aquella organización productiva que constituye un capital y la empresa es la actividad profesional del empresario.

A pesar de tratarse de conceptos diferentes, el legislador chileno ha confundido en varias ocasiones los términos “empresa” y “establecimiento de comercio”. Así sucede con el art. 3° N° 5° del Código de Comercio y con el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, en que ambas expresiones aparecen como sinónimas”.

3. *Derecho de usufructo sobre la empresa*

Dado que en la realidad económica la empresa produce frutos o beneficios, entonces ¿puede ella ser objeto de derecho de usufructo?

Pensemos que en la práctica la cosa que produce esos frutos no son las maquinarias y demás elementos aislados, sino que el conjunto de ellos debidamente organizados y en movimiento, la empresa propiamente tal es la que origina los frutos y no los elementos que la componen.

³⁶ Gonzalo Figueroa Yáñez: “El Patrimonio”. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 537.

¿Es posible constituir un usufructo sobre la empresa en virtud del cual el usufructuario explota la empresa en nombre propio, haciendo suyos los frutos obtenidos?

Garrigues³⁷ sostiene que:

1. No se prevé el usufructo de una explotación mercantil o empresa, sí se prevé expresamente la constitución del usufructo sobre acciones o derechos de una sociedad que sea titular de una empresa.
En el caso de nuestra legislación obviamente se contempla el usufructo sobre acciones y derechos sociales, lo que en nuestra opinión no impediría *per se* la constitución de usufructo sobre una empresa.
2. La constitución de un usufructo sobre la empresa implicaría constituir usufructo sobre elementos económicos que no son cosas ni derechos fructíferos, sino relaciones de puro hecho. A nuestro juicio, si se trata de relaciones de puro hecho, ellas escapan completamente del derecho. Ellas son desconocidas para el derecho y por consiguiente mal pueden ser invocadas por Garrigues como un fundamento para una argumentación jurídica.
3. La constitución de un usufructo sobre la empresa implicaría no solo un derecho para el usufructuario, sino que también una obligación, ya que si no explota a la empresa, el nuevo propietario recibiría de vuelta un conglomerado inerte de cosas y no una empresa en marcha. Por consiguiente, se produciría una alteración en la naturaleza del usufructo, ya no sería una “facultad de usar y gozar”, sino que pasaría a ser una obligación. Esta opinión de Garrigues no se condice con la definición de usufructo establecida en el Código Civil Chileno, el que establece la obligación de cuidar y conservar la cosa dada en usufructo para su posterior restitución al nudo propietario, incluso la obligación de confeccionar un inventario y rendir caución de conservación y restitución.
4. Al decir de Joaquín Garrigues³⁸, el usufructo es un derecho real creado por la ley y no hay ningún texto legal que autorice la constitución del usufructo sobre la empresa como si fuera un usufructo sobre una verdadera universalidad.
¿Es esta la realidad del Código Civil chileno? Desde ya podemos señalar que nuestro Código Civil sí permite el usufructo sobre universalidades.
5. De acuerdo a lo anterior, Garrigues³⁹ concluye que deben constituirse distintos usufructos sobre los distintos elementos patrimoniales de la empresa (con exclusión de los elementos de hecho, la clientela y de las expectativas). Por consiguiente, se constituirían diversos usufructos sobre las cosas y derechos que forman parte de la empresa, y no un solo usufructo sobre la empresa en su conjunto. Es decir, también en relación al derecho de usufructo regiría el principio de la especialidad jurídica y no el principio unitario.

De acuerdo al autor alemán Karsten Schmidt⁴⁰, “se excluye la constitución unitaria de un usufructo sobre la empresa, del mismo modo que el usufructo sobre un patrimonio solo puede ser constituido mediante la afectación de cada uno de los bienes en particular”. “Por consiguiente, comúnmente no es objeto del usufructo la empresa en sí, sino la participación societaria” (derecho a percibir dividendos).

Por otra parte, algunos autores tratan de crear un usufructo unitario sobre la empresa, asimilándolo a una enajenación unida a la obligación de restituir el valor del capital (Kohler,

³⁷ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 194.

³⁸ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 194.

³⁹ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 195.

⁴⁰ Karsten Schmidt: ob. cit. Página 172.

Isay, Wieland)⁴¹; otros hablan de un tipo especial de facultad de administrar la empresa ajena, con derecho a apropiarse de los frutos de la gestión (Ferrara)⁴². El usufructuario sería como un administrador en cosa ajena, obligado al ejercicio de una gestión ordenada de manera de conservar su valor. El usufructuario no es propietario de la empresa puesto que está obligado a conservarla para restituirla al propietario una vez terminado el usufructo.

3.1. Usufructo de la empresa desde la perspectiva del Código Civil

Si nos remitimos al Código Civil chileno, y tratamos el usufructo sobre la finca o la hacienda (el inmueble), ¿ella abarca solo y exclusivamente la tierra (el casco) o también los accesorios o inmuebles por accesión a ella? ¿No será el usufructo establecido en el Código Civil un usufructo sobre la organización o explotación empresarial de un predio agrícola y no solamente de la tierra? ¿Lo que produce frutos es la tierra o la explotación empresarial de la misma?

¿Bello habrá previsto incipientemente un usufructo sobre una empresa agrícola, minera o cantera?

1. El Artículo 777 en su inciso final señala “el usufructuario podrá en todo tiempo reclamar la administración prestando la caución a que es obligado”.
2. Artículo 783 “el goce del usufructuario de una heredad se extiende a los bosques y arbolados, pero con el cargo de conservarlos en un ser, reponiendo los árboles que derribe, y respondiendo de su menoscabo, en cuanto no dependa de causas naturales o accidentes fortuitos”.
Es necesario tener presente que los bosques y arbolados constituyen universalidades de hecho, por lo que en base a las normas del Código Civil chileno sí se puede constituir un usufructo sobre una universalidad.
3. Artículo 784 “Si la cosa fructuaria comprende minas y canteras en actual laboreo, podrá el usufructuario aprovecharse de ellas, y no será responsable de la disminución de productos que a consecuencia sobrevenga, con tal que haya observado las disposiciones de la ordenanza respectiva”.
En este artículo Bello no habla del inmueble dado en usufructo sino que de “la cosa fructuaria”; este concepto es más amplio que inmueble.
Se entiende que el laboreo de minas y canteras constituye una actividad empresarial, y Bello permite un usufructo sobre ellas (“aprovecharse de ellas”). Por consiguiente, Andrés Bello está implícitamente reconociendo un usufructo que se hace extensivo a una actividad empresarial. Al parecer Bello no está muy lejos de la idea de que se pueda constituir mediante un solo acto unitario un usufructo sobre la empresa.
4. Artículo 788 “El usufructuario de ganados o rebaños es obligado a reponer los animales que mueren o se pierden, pero solo con el incremento natural de los mismos ganados y rebaños”.
Si se tiene un usufructo sobre un ganado o rebaño, es decir un derecho de uso y goce de los beneficios de dicho ganado o rebaño, incluirá obviamente la explotación empresarial de ellos, ya sea para la venta de la leche, la lana o el uso de dichos rebaños como medio de transporte, etc.
Por consiguiente, estos artículos nos abren una puerta para pensar que Andrés Bello habría contemplado el usufructo de actividades empresariales, y por ende el usufructo sobre la empresa. No varios usufructos sobre cada uno de los elementos que componen la

⁴¹ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 196.

⁴² Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 196.

empresa sino que un solo usufructo sobre ella misma. Es decir, se podría sostener que respecto de usufructo podría regir el principio unitario en contraposición del principio de la especialidad.

A su vez, debemos además considerar la época en que se dictó el Código Civil, cuando no había otros tipos de empresas, y las actividades empresariales más importantes eran la explotación agrícola y minera. Quizás, de haberse redactado después o de haber existido un mayor grado de avance en las actividades empresariales a la fecha de su dictación, Bello habría sido más explícito en cuanto a permitir el principio unitario en relación al usufructo sobre empresas.

Esta idea es contraria a la opinión de Joaquín Garrigues, quien niega la posibilidad de un solo usufructo sobre la empresa como un acto unitario.

Por su parte el profesor de Derecho Civil don Fernando Rozas⁴³ señala en su libro sobre los bienes, que dentro de las cosas sobre las que se puede constituir usufructo se encuentran las universalidades.

A su vez, Rozas sostiene que las principales universalidades de derecho son la herencia y la empresa. Esta última entendida “como un conjunto de bienes organizados por su propietario para el ejercicio de una entidad económica; correspondiendo a lo que en derecho italiano y derecho francés se llama “hacienda”, que es una universalidad que puede ser cedida mediante un acto único”⁴⁴.

4. *Derecho de uso sobre empresas*

- a) El Artículo 811 del Código Civil define el derecho de uso como “un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa”. Tratándose de una definición tan amplia, ¿cabe el derecho de uso sobre la empresa?
- b) El Artículo 816 señala en su inciso segundo “...así el usuario de animales no podrá emplearlos en el acarreo de los objetos en que trafica, ni el habitador servirse de la casa para tiendas o almacenes, a menos que la cosa en que se concede el derecho, por su naturaleza y uso ordinario y por su relación con la profesión o industria del que ha de ejercerlo, aparezca destinada a servirle en ellas”.

La “cosa” se refiere específicamente a los animales y a la tienda o almacén que le sirvan en razón de su profesión o industria.

Por consiguiente, el Código contempla el derecho de uso sobre animales y sobre una tienda destinados a servirle en su profesión o industria al usuario.

La pregunta aquí es si estamos frente a un derecho de uso sobre los animales y sobre una tienda como elementos aislados o si dada la naturaleza y uso ordinarios de ellos, y considerando la profesión o industria del usuario estamos frente a un derecho de uso sobre una empresa propiamente tal.

¿El Código Civil permitiría, entonces, la constitución de derechos de uso sobre empresas?

Si consideramos el establecimiento de comercio como un conjunto inerte de cosas, quizás no sea por sí solo suficiente para servirle a la profesión o industria del usuario y por consiguiente, lo que se busca es que el derecho de uso permita al usuario explotar comercial y empresarialmente dicho establecimiento de comercio como si fuera titular de la empresa. Para pasar a ser titular de la empresa se requiere que la empresa misma sea el objeto del derecho de uso y no solamente las cosas inertes que la conforman.

⁴³ Fernando Rozas Vial: “Derecho Civil. Los Bienes”, 1ª Edición, Editorial Universitaria, 1984. Página 305.

⁴⁴ Fernando Rozas Vial: ob. cit. Página 49.

5. *Contrato de arrendamiento de una empresa*

Este sería un contrato por el cual el titular de una empresa cede a otro su explotación por tiempo determinado con cargo de pagar un canon o renta.

Una ley francesa de 20 de marzo de 1956 permite el arrendamiento de empresas, y lo denomina "arrendamiento-gerencia del fondo de comercio"⁴⁵.

De acuerdo a la doctrina alemana⁴⁶ en el caso del contrato de arrendamiento de establecimiento, el arrendatario se convierte en titular de empresa, ya que de ahí en más explota la empresa en nombre propio. Por consiguiente, el arrendamiento de empresa sería un medio de convertir en titular de empresa a quien no es propietario del activo de la misma.

¿El Código Civil permite el arrendamiento de empresa?

- a) De acuerdo al artículo 1915, el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por este goce un precio determinado.
- b) El artículo 1916 señala que "son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporeales, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso".
- c) El artículo 1917 señala que "el precio puede consistir ya en dinero, ya en frutos naturales de la cosa arrendada; y en este segundo caso, puede fijarse una cantidad determinada o una cuota de los frutos de cada cosecha".
Por consiguiente, se da en arrendamiento un inmueble con el objeto implícito que el arrendatario haga una explotación empresarial del mismo. De esta forma más que estar dando en arriendo un inmueble, lo que se está haciendo es transferir el derecho de explotación de una actividad empresarial como lo es la actividad agrícola.
- d) El artículo 1975 "el que da en arriendo un almacén o tienda, no es responsable de la pérdida de las mercaderías que allí se introduzcan, sino en cuanto la pérdida hubiere sido por su culpa".
Cabe preguntarse ¿con qué objeto se da en arriendo un almacén o tienda? Obviamente no es para usarlo como habitación ni menos para no usarlo o no explotarlo, sino que para realizar una explotación empresarial del mismo. ¿Este arrendamiento estará limitado al inmueble ("almacén o tienda") como un conjunto inerte de cosas o constituye más bien un arrendamiento sobre una empresa? Si el objeto del arriendo es explotar empresarialmente el almacén o tienda, este arrendamiento también incluye todos los demás elementos propios de una empresa.
Por otra parte, ¿este arrendamiento sobre el almacén o tienda es un arrendamiento solo sobre el inmueble o sobre el establecimiento de comercio y por ende se extiende a los demás elementos que lo conforman? En este último caso ¿el arrendamiento se constituye por un solo acto o rige el principio de la especialidad?
- e) El Artículo 1979 establece que "el colono o arrendatario rústico es obligado a gozar del fundo como buen padre de familia, y si así no lo hiciere, tendrá derecho el arrendador para atajar el mal uso o la deterioración del fundo, exigiendo al efecto fianza u otra seguridad competente, y aun para hacer cesar inmediatamente el arriendo, en casos graves".

⁴⁵ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 200.

⁴⁶ Karsten Schmidt: ob. cit. Página 168.

En otras palabras, este artículo está señalando que el arrendatario de predio rústico debe explotar el fundo como buen padre de familia, por consiguiente establece implícitamente una obligación de explotación. De esta forma está reconociendo que el arrendamiento no es sobre el inmueble (la tierra o casco) propiamente tal, sino que es un arrendamiento sobre una empresa, la que debe seguir en operación. De hecho, el arrendatario no podría utilizar el fundo para un uso distinto a aquel a que se encuentra destinado conforme lo dispone el artículo 1938 del Código Civil.

Se puede pensar que, más que un arrendamiento sobre un inmueble, es un arrendamiento sobre una actividad empresarial de explotación agrícola, de lo contrario no se explica por qué el arrendatario tiene esta obligación implícita de explotar el fundo.

Al permitirse un contrato de arrendamiento sobre una empresa, más que de un inmueble, se estaría reconociendo a la empresa como una entidad jurídica y como objeto directo de tráfico jurídico.

- f) El Artículo 1984 señala que “siempre que se arriende un predio con ganado y no hubiere acerca de ellos estipulación especial contraria, pertenecerán al arrendatario todas las utilidades de dichos ganados, y los ganados mismos, con la obligación de dejar en el predio al fin del arriendo igual número de cabezas de las mismas edades y calidades”.

Tenemos claro que el ganado corresponde a una universalidad de hecho, por consiguiente existe un arrendamiento sobre una universalidad de hecho que permite obtener las utilidades que se obtengan de dicha universalidad.

Cuando hablamos de utilidades de dicho ganado nos referimos a la actividad empresarial de explotación agrícola de los mismos, por consiguiente comprendería implícitamente un arriendo sobre una actividad empresarial o mejor dicho sobre una empresa.

6. *Derechos de garantía sobre la empresa*

6.1 Contrato de hipoteca

- a) El Artículo 2407 define la hipoteca como “un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”.

- b) Artículo 2420 “la hipoteca constituida sobre bienes raíces afecta los muebles que por accesión a ellos se reputan inmuebles, según el artículo 570, pero deja de afectarlos desde que pertenecen a terceros”.

El Artículo 570 a su vez señala que “se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento”.

Entre ellos, el mismo artículo 570 señala “los utensilios de labranza o minería y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca”. “Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, y pertenecen al dueño de este”.

- c) Artículo 2423 “la hipoteca sobre un usufructo o sobre minas y canteras no se extiende a los frutos percibidos, ni a las sustancias minerales una vez separadas del suelo”.

Es necesario analizar si esta hipoteca sobre minas y canteras se encuentra limitada a ellas en cuanto inmuebles o si, por el contrario, en definitiva dicha hipoteca se refiere a la explotación empresarial de dichas minas y canteras.

Dejamos planteada la inquietud sobre si la hipoteca recae solamente sobre los bienes inmuebles (incluidos los inmuebles por adherencia o por destinación) que conforman la empresa o si ella puede recaer sobre la empresa misma, en la medida que entre sus elementos existan bienes inmuebles.

6.2. Contrato de prenda

Dado que la prenda recae necesariamente sobre cosa mueble, no es posible constituir una prenda sobre la empresa en la medida que entre sus elementos existan inmuebles.

Lo anterior se ve refrendado por nuestro Código Civil, que en su Artículo 2.384 señala que “por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para seguridad de sus créditos”.

La prenda sin desplazamiento y la prenda industrial, ambas creadas por leyes especiales, señalan expresamente sobre qué clase de cosas muebles de la empresa se pueden constituir ambas prendas, por lo que estas prendas especiales no pueden recaer sobre la empresa misma.

7. Embargo sobre la empresa

¿La empresa puede ser objeto de embargo o solo pueden serlo los elementos aislados que la conforman? En otras palabras, cuando se trata de un embargo la empresa tiene existencia jurídica, ella es reconocida por el derecho, ¿rige el principio unitario o el principio de la especialidad?

El Código de Procedimiento Civil, a propósito del procedimiento ejecutivo en las obligaciones de dar, señala en su artículo 444 que “si la ejecución recae sobre una empresa o establecimiento mercantil o industrial o sobre una cosa o conjunto de cosas que sean complemento indispensable para su explotación, podrá el juez, atendida la circunstancia y la cuantía del crédito, ordenar que el embargo se haga efectivo, o en los bienes designados por el acreedor o en otros bienes del deudor, o en la totalidad de la industria misma, o en las utilidades que esta produzca o en parte de cualquiera de ellas. Embargada la industria, el depositario que se nombre tendrá las facultades y deberes del interventor judicial”;

Este artículo, al contemplar la ejecución sobre una empresa y el embargo de la totalidad de la industria misma, refuerza la idea que en relación al embargo la empresa es reconocida como una unidad dotada de entidad jurídica, por aplicación del principio unitario. Recordemos que la importancia de la aplicación del principio unitario radica en que en la medida que este se aplica, se reconoce en consecuencia a la empresa como una unidad jurídica determinada.

COMENTARIO FINAL

No existe un concepto jurídico-positivo de empresa que sea de general aplicación. Por consiguiente, nos hemos centrado en las teorías y corrientes doctrinarias más relevantes que tratan de explicar el concepto de empresa desde la perspectiva del derecho.

Lamentablemente, la doctrina jurídica no ha alcanzado un concepto de empresa que sea de general aceptación. En la actualidad la empresa es considerada tanto una persona jurídica, como un patrimonio de afectación, una universalidad (de hecho o de derecho), una actividad, una organización, una comunidad de personas, etc.

Quizás el concepto más auténtico, y que refleja el estado de avance del derecho en esta materia, sea el dado por Joaquín Garrigues⁴⁷, quien concluye que “la empresa es un simple conjunto heterogéneo de elementos diversos, sometidos también a normas heterogéneas, según su naturaleza”. Esto último equivale a sostener que no existe un concepto jurídico de empresa y que la empresa en cuanto tal no existe para el derecho.

Si en la realidad la empresa en cuanto tal existe, ¿por qué no puede existir para el derecho?, ¿por qué el derecho no ha sido capaz de reflejar esa realidad?

La discusión de fondo para el derecho es si la empresa es o no una unidad dotada de entidad jurídica, si la empresa propiamente tal puede ser objeto directo de tráfico jurídico, o por el contrario si solo pueden ser objeto directo de derecho los elementos que la conforman.

⁴⁷ Joaquín Garrigues: ob. cit. Página 172.

En el primer caso se estaría reconociendo la existencia jurídica de la empresa y la consecuente aplicación del principio unitario, esto es, la empresa como objeto directo de actos jurídicos y derechos. En el segundo caso, en cambio, no se estaría reconociendo la existencia jurídica de la empresa, sino solo la de los elementos que la conforman, y solo estos elementos podrían ser objeto directo de actos jurídicos y derechos, cada uno de ellos según su estatuto jurídico propio, en cuyo caso regiría el principio de la especialidad.

En base a las consideraciones de derecho comercial siempre regirá el principio de la especialidad, por lo que el objeto directo de los diversos actos jurídicos y derechos serán cada uno de los elementos que conforman la empresa y no la empresa propiamente tal.

Sin perjuicio de lo anterior, si analizamos el tratamiento dado por Andrés Bello en el Código Civil en relación a diversos actos jurídicos y derechos que recaen sobre la empresa, no se descarta del todo el concepto de empresa como objeto directo de dichos actos y derechos y por ende la aplicación del principio unitario. De esta forma se puede sostener que Bello no estaría lejos de reconocer la existencia jurídica de la empresa.

En el Código Civil existen diferentes disposiciones que invitan a pensar que Andrés Bello se aproximó al concepto de empresa como entidad jurídica propia y particular, capaz de ser objeto directo de actos jurídicos y derechos.

Si queremos que nuestro derecho comercial se modernice, pase de ser un derecho que gira en torno al acto de comercio, a ser un derecho de la empresa, debemos asumir el desafío de alcanzar un concepto jurídico de la misma, reconocer jurídicamente su existencia, de manera que ella pueda ser objeto directo de tráfico jurídico aplicándose en consecuencia el principio unitario.