

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL

TEMA NO. 5:

LA EMPRESA

POR:

**ANA LUCÍA ESPINOZA BLANCO
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL**

PARTE I

EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

- ACTUALIZADA AL 22 DE MAYO DE 2012 -

SUMARIO:

IX.- LA EMPRESA.

§33.- Notas Generales.-

X.- EL EMPRESARIO.

§34.- Notas Generales.- §35.- Actividad económica realizada por el empresario.- §36.- Actuación a nombre propio.- §37.- Profesionalidad de la actividad.-

XI.- LA HACIENDA.

§38.- Notas Generales.- §39.- Elementos que integran la hacienda.- §40.- La organización.- §41.- La Hacienda en Costa Rica.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

IX.- LA EMPRESA.

§33.- NOTAS GENERALES.

A.- Actualmente la teoría de los actos de comercio está en franco abandono, toda vez que los procesos de producción son industrializados y así como se produce en masa, en masa se realizan los intercambios de los bienes y también de los servicios producidos. Esa actividad se realiza a través de las empresas.

Ahora bien, como lo indica De Ferra (1), la empresa es el centro de la disciplina del Derecho Comercial cuando el legislador así lo ha dispuesto.

En nuestro caso, conforme a nuestro marco constitucional costarricense habría que indicar que el mismo permite y tutela la libertad de empresa (art. 46), la propiedad privada (art.45), y en general, la autonomía de la voluntad (art. 28); a la vez que las limita al tutelar también el “mayor bienestar” de los habitantes del país, a los consumidores y al ambiente (por su orden, arts. 50 y 46).

No obstante, a nivel del Código de Comercio costarricense, sería difícil sostener que el sistema de derecho comercial está basado propiamente en el concepto de empresa.

(1) **De Ferra, Giampaolo**, Lezioni di Diritto Commerciale, Lezione I, L'imprenditore, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Italia, 2001, p. 1.

Reconocemos que ha habido avances importantes en cuanto a regular la materia mercantil en torno al concepto de “empresa” o de “empresas” (2) pero hace falta una disciplina

(2) Así, por ejemplo, el art. 709 del Código Procesal Civil, al regular la aplicación del proceso de Administración y reorganización por intervención judicial, regula, en sus dos primeros párrafos, en lo que interesa:

“Art. 709.- Procedencia.- Podrá acogerse a los beneficios de un proceso de administración y reorganización de su **empresa** con intervención judicial, la persona física o jurídica que se encuentre en una situación económica o financiera difícil, con cesación de pagos o sin ella, que sea superable, mientras no hayan sido declarados la quiebra o el concurso civil y no se esté tramitando ya un procedimiento de convenio preventivo.-

Los beneficios de este procedimiento será únicamente para las **empresas** cuya desaparición pueda provocar efectos sociales perniciosos, sin posibilidades de fácil sustitución...” (Lo subrayado no es del original).

Otro ejemplo que podemos citar es la **Ley de Fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas**, Ley No. 8262 de 2 de mayo de 2002, cuyo art. 3, reformado por Ley No. 8591 de 12 de junio de 2007, define a las pequeñas y medianas empresas, o PYMES como: “toda unidad productiva de carácter permanente que disponga de los recursos

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

general y habría que enfrentar cualquier construcción doctrinaria que se hiciera al efecto, al texto del art. 1 C.com. estudiado en el Tema No. 3.

En solitario el Dr. Fernando Mora (3) ha hecho un esfuerzo interpretativo de nuestro C.com., indicando:

“...considero que un atento estudio de nuestro *Código de Comercio* nos puede enseñar que si bien la intención del legislador fue redactar una ley que regulara actos y contratos objetivamente ... comerciales, la sana intención de introducir posiciones más modernas en cuanto a ciertas instituciones del Derecho Comercial lo llevó a hacer, en forma involuntaria y quizá por desconocimiento de los sistemas de derecho mercantil, regulaciones que niegan la existencia de un Código de los actos objetivos de comercio....”

El Dr. Mora analiza las regulaciones en el C.com. de las figuras de la EIRL, las sociedades comerciales por la forma, los auxiliares de comercio, la compraventa mercantil, el transporte y otros casos que, en su concepto, fueron regulados en el Código siguiendo lineamientos de un código de empresa, antes que de un código de actos de comercio; de allí concluye la posibilidad de tener al actual C.com. como un código de empresa.

humanos, los maneje y opere, bajo las figuras de persona física o de persona jurídica, en actividades industriales, comerciales, de servicios o agropecuarias que desarrollen actividades de agricultura orgánica.”

(3) *Op. cit.*, pp. 35-47.

Conforme lo dicho su posición no fue de aprobación general, configurándose en una posición en solitario. Al efecto el Dr. Gastón Certad rebatió los argumentos del Dr. Fernando Mora en los siguientes términos:

“No creemos nosotros, contra el criterio expuesto por alguno, que nuestro actual código sigue la teoría de la empresa, no sólo porque carecemos de una disciplina general de la empresa, de la hacienda y del empresario, sino porque en las pocas referencias que a ella se hacen en artículos diseminados a todo lo largo y ancho del código, sin ningún criterio sistemático, se adoptan distintas e inconstantes nociones de empresa: como sujeto (arts. 438 inciso a) como objeto (art. 7) y como actividad (art. 246). Ni vale tampoco, en nuestra opinión, la cita de los números 323 y 438 inc. a) *ibidem*. Porque si bien es cierto en ellos se alude a la empresa como criterio informador de la naturaleza del transporte y de la compra-venta de muebles con ánimo de reventa en el mismo estado o después de elaborados, es también cierto que por empresa el legislador alude en esos artículos al empresario, esto es, al comerciante, lo que nos devuelve de lleno al criterio enunciado en los arts. 1 y 6 citados, y no, como en un estricto rigor técnico correspondería, a una actividad económica organizada, esto es, a la producción masiva de actos de comercio. Aparte del hecho de que, frente al enunciado del artículo 1o., esas “empresas” no están consideradas en cuanto tales sino como actos de comercio.” (4)

(4) **Certad Maroto, Gastón**, IX. El Acto de Comercio, *op. cit.*, p. 187. El criterio lo reiteró en el punto **XI. La Noción Jurídica de Empresa en el Sistema de la Vigente Codificación**

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

Efectivamente, es difícil interpretar el actual Código de Comercio costarricense como un Código de Empresa, sobre todo por el tenor literal de su artículo 1, que sin ninguna duda lo ubica como un Código de Actos de Comercio; pero sobre todo porque no hay una disciplina general de la empresa, del empresario ni de la hacienda que le dé sustento y marco a tal supuesta regulación de la empresa.

Por las mismas razones, tampoco es viable pensar que la Resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 7-F-94 de las 14:30 horas del 2 de febrero de 1994, le haya dado sustento a un régimen de Empresa en nuestro país, toda vez que la misma lo que hace es tratar de deslindar la empresa comercial de la agraria con fundamento en la actividad realizada por cada una, y lo hace, al menos en cuanto a la primera, con base puramente doctrinaria, o sea, sin fundamento legal positivo costarricense específico. (5)

C.- El Código Civil Italiano (C.c.it.) es el primero que incorporó el concepto de empresa a nivel legislativo, y esa regulación se ha convertido en un verdadero paradigma en esta materia, razón por la cual nos valdremos de dicho código para el estudio en este tema de La Empresa.

El C.c.it. se basó en el concepto económico de

Mercantil, Temas de Derecho Comercial, op. cit., pp. 247-258.

(5) Es complemento de este tema la lectura y estudio de la resolución indicada, la cual está publicada en www.iusmercatorum.com

empresa, de la cual se dice (6) que desde un punto de vista económico, la empresa es la "...organización productiva que opera para el mercado". Nótese desde ya que en esa definición no se hace referencia expresa al fin de lucro.

Ahora bien, el C.c.it. no definió lo que es una empresa sino lo que es un empresario, de forma que lo que sea la empresa se ha de inducir a partir de este último concepto.

Desde el punto de vista jurídico, se dice, con Alberto Asquini, uno de los más renombrados redactores del C.c.it. en esta específica materia, que la empresa es un fenómeno que el derecho no puede asimilar como un concepto unitario, y por eso, para él, había cuatro "perfiles" de la empresa:

a.- Perfil funcional: Este perfil se relaciona con la actividad empresarial.

b.- Perfil subjetivo: Este perfil se relaciona con el empresario, o sea, el sujeto que realiza la actividad empresarial.

c.- Perfil objetivo: Este perfil se relaciona con la hacienda.

d.- Perfil corporativo: Este perfil hace referencia a la institución, concepto referido a la coordinación de los elementos humanos, que en Costa Rica está regulada más bien por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,

(6) **Volpe Putzolu, G., Diritto Commerciale**, Capítulo I, L'Impresa, Monduzzi Editore, Bologna, Seconda Edizione, 1995, p.10.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

por lo que no nos referiremos más a él.

D.- La empresa, entonces, en el sentido que la entendemos en este tema, es actividad (o sea, una serie coordinada de actos) (7) desarrollada por el empresario.

Desde el punto de vista jurídico, el sentido generalmente aceptado de empresa es el de actividad económicamente organizada (de los factores de la producción, a saber, capital y trabajo) para la producción y para el cambio (o sea para el mercado).

La actividad consiste:

En una primera fase, en la **organización**: Cuando el sujeto adquiere la disponibilidad (no necesariamente la propiedad) de los bienes que formarán la hacienda y los organiza.

En una segunda fase, en la **gestión**: Es decir, cuando se da la producción de bienes y servicios y el cambio que constituye el objeto de la empresa.

Con el análisis de la figura del empresario, se ampliará sobre el concepto de actividad empresarial desde el punto de vista del derecho.

E.- Es el tipo de actividad desarrollada por el empresario la que permite distinguir entre una empresa mercantil y una empresa agraria. (8)

(7) **Campobasso, Gian Franco**, Manuale di Diritto Commerciale, UTET, Italia, Terza edizione a cura di Mario Campobasso, 2004, p. 12.

(8) Remitimos, entre otras, a la

En líneas generales puede afirmarse que es una empresa mercantil la que se dedica a la actividad de:

- 1) Intermediación en la circulación de bienes y servicios (comercio en sentido estricto);
- 2) Producción de bienes o de servicios (industria);
- 3) Transporte terrestre, acuático o aéreo;
- 4) Banca y Seguros; y
- 5) Actividades auxiliares.

Igualmente en líneas generales puede afirmarse que es una empresa agraria la que se dedica a la cría de animales y al cultivo de vegetales (criterio biológico), y las actividades conexas a estas.

En el caso de la agroindustria, se suele indicar que será mercantil o agraria, dependiendo de si prevalece la primera o la segunda actividad.

F.- Un último tema, de gran importancia, es el relacionado con la vieja discusión sobre otorgarle o no personalidad jurídica a la empresa.

A pesar de su importancia, no solo para del Derecho Comercial, sino en general, para la vida económica de los países, aún no se ha aceptado en forma generalizada, que a la misma se le otorgue personalidad jurídica propia, por

Resolución 007-F-94.CIV de las 14:30 horas del 2-2-94, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

considerarse que con ello se rompería el dogma de que el patrimonio es único para cada persona y que responde por todas sus deudas (art. 981 C.c.), toda vez que si se diera tal reconocimiento a la empresa, entonces el empresario podría tener parte de su patrimonio afecto a la actividad empresarial y respondiendo únicamente por tal actividad, en resguardo de su restante patrimonio.

No obstante, la tendencia es a dársela y no dudamos que finalmente, se le acabará dando para representar legalmente lo que la realidad económica dicta.

X.- EL EMPRESARIO.

§34.- NOTAS GENERALES.

A.- El concepto de “empresario” es un concepto de la economía más que del derecho: El empresario es uno de los sujetos del sistema económico, o sea, “...de la organización social de la producción y de la distribución de la riqueza” (9), que cumple el rol de activador de dicho sistema, toda vez que intermedia entre los capitalistas (quienes ofrecen capital, a cambio del interés correspondiente) y los trabajadores (quienes ofrecen su trabajo, a cambio del salario), por un lado, y los consumidores (quienes requieren bienes o servicios, mediante el correspondiente pago),

(9) **Galgano, Francesco**, Diritto Commerciale, L'imprenditore-Le società, Edizione compatta, Zanichelli Editore, Bologna, Italia, Quarta edizione, 2005, p. 1.

por el otro lado. En otras palabras, es un creador de riqueza. (10)

Un dato esencial a la hora de delimitar la figura del empresario es el concepto del “**RIESGO ECONÓMICO**”: El asume la obligación de pagar al capitalista el interés pactado y aún el principal, en los plazos fijados al efecto; también asume la obligación de pagar el salario de los empleados conforme corresponda; y así asume el riesgo de no cubrir dichos montos con lo que resulte de la colocación o venta de los bienes o servicios producidos y ofrecidos a los consumidores. En virtud de este riesgo, él hace suya las ganancias que se produzcan y asume el poder de fijar la política económica de la empresa y de dirigir su producción, como “cabeza” que es de la empresa.

Así entonces él es un detentador de poder económico por el control que tiene de la riqueza. (11)

B.- La idea de centrar los sistemas de derecho comercial en la figura del empresario se da por el así llamado “método de la economía” que se seguía en la época de la promulgación del C.c.it. Conforme a dicho método las regulaciones legales debían corresponder a la sustancia económica de los fenómenos, así, si según las ciencias económicas el empresario era la “figura central del sistema económico”, era sobre el concepto de empresario que debía fundarse la disciplina legal de los fenómenos económicos. (12)

(10) **Idem.**

(11) **Idem.**

(12) **Idem**, p. 4.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

C.- Desde un punto de vista de derecho positivo, es el art. 2082 del C.c.it. el que primero define qué es empresario y lo hace en los siguientes términos: “El que ejerce profesionalmente una actividad económica organizada para producir o intercambiar bienes o servicios.” En los párrafos 35 a 37 de este tema se analizará en detalle la figura del empresario.

A esta definición se la critica (13) porque, por una parte es redundante y por otra omisa. En efecto, la redundancia le viene por cuanto toda actividad económica en cuanto tal está dirigida a la producción o al cambio de bienes o de servicios; y la omisión le viene por la supuesta falta de objetivo de la actividad, o sea, por la falta de la mención expresa del fin de lucro.

D.- La definición del art. 2082 C.c.it., al delimitar quién es empresario, ayuda a delimitar esa figura de otra regulada por el C.c.it, y que se asemeja, a saber, el trabajador autónomo. Sobre él, sin embargo, no ahondaremos por no ser materia de este tema. (14)

E.- Por otra parte, se dice que el empresario ha venido a ocupar el puesto que antes ocupaba el comerciante y que este último, en tanto se dedique a la pura intermediación en el intercambio de bienes, vendría a ser un “empresario comercial”, o sea, el comerciante vendría a ser una especie del género. (15)

(13) **Volpe Putzolu, G.,** *op. cit.*, p. 11.

(14) **Campobasso, Gian Franco,** *op. cit.*, p. 11.

(15) **Galgano, Francesco,** *op. cit.*, p. 3.

**§35.- ACTIVIDAD ECONÓMICA
REALIZADA POR EL EMPRESARIO.**

A.- La actividad que el C.c.it. exige realizar para asumir el vestido de empresario es “**actividad económica**”, o sea, actividad productora de riqueza o, si se quiere, siguiendo el denominado “método económico”, actividad productiva que es abstractamente idónea para cubrir los costos de la producción mediante la retribución por los bienes y los servicios prestados.

Por la referencia a cubrir los costos de producción es por lo que, se dice, en la definición de empresario, no se incluyó la referencia expresa al fin de lucro.

B.- Llegados a este punto, la doctrina italiana analiza el tema de por qué los profesionales y también los artistas, no son considerados empresarios en su sistema.

La razón es un poco histórica (16) y un poco de fondo, y se resume en que se considera que ellos no realizan actividad económica, conforme ha sido delineada, sino actividad personal de carácter intelectual sujeta al control de los colegios profesionales, o bien, en el caso de los artistas, actividad personal de carácter artístico.

No obstante, en el caso en que para realizar su actividad asuman forma empresarial, como por

(16) **Galgano, Francesco,** *op. cit.*, p. 6, estima que la situación es un privilegio basado en una antigua tradición de favorecer a los profesionales que ejercen en forma liberal.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

ejemplo cuando desarrollen actividades adicionales a la actividad puramente personal intelectual o artística (17) y sobre todo si ofrecen los servicios profesionales o artísticos de terceros, o sea, forma de actividad económica organizada, pasan a ser considerados empresarios.

En palabras del Dr. Fernando Mora (18):

“...en la actividad profesional libre no hay empresa porque el elemento fundamental no es la organización de los factores de la producción, sino el aspecto personal del profesional... **Lo importante en la organización de una profesión liberal es la persona del profesional...- Ahora bien, cuando se empieza a manifestar un desequilibrio entre ese factor personal y el factor organizativo, o cuando se empieza a encontrar una combinación de los servicios profesionales junto con otro tipo de servicio, empieza entonces a dibujarse la empresa,** a hacerse importante la organización de los factores de la producción por encima del elemento personal.” (Las negritas y el subrayado no son del original).

Ejemplos de lo anterior serían el del profesional que pasa a ser considerado empresario es aquel del Doctor en Medicina que monta una clínica; y el del bailarín que monta una escuela para enseñar a bailar; en ambos casos, contratando a otros profesionales e incluso personal administrativo.

(17) **Idem**, p. 5.

(18) **Mora Rojas, Fernando**, *op. cit.*, p. 223.

C.- La actividad económica, según la definición del art. 2082 C.c.it, requiere que los bienes y servicios producidos sean destinados al mercado, de modo que no se considera empresario a aquél que produzca para su propio consumo. En otras palabras, está excluido del concepto de “actividad económica”, la “actividad para el autoconsumo”.

No obstante, Galgano (19) valora que lo que el C.c.it exige no es destinación al mercado, sino la producción y, disyuntivamente, el cambio, con lo cual bastaría con producir para cumplir con el código; no obstante, siguiendo con su análisis, si se produce para autoconsumo, lo que estaría pasando es que no se estaría cubriendo los costos de producción y por eso el autoconsumo no sería de todas formas actividad económica.

D.- La actividad económica es actividad organizada y se indica que la diferencia entre el comerciante y el empresario es justamente tal organización, la cual efectivamente no es requerida por los códigos de comercio que responden al sistema objetivo para calificar a alguien de comerciante.

Se habla entonces de que se organizan los factores de la producción, a saber, trabajo ajeno y bienes propios o ajenos. El empresario es, entonces, el que especula con la diferencia entre el costo del trabajo (el salario) y el del capital (los intereses) y el resultado de los bienes y servicios producidos.

No obstante, recientemente ese criterio se

(19) **Galgano, Francesco**, *Op. cit.*, p. 14.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

crítica por dos razones y sobre todo por alguna reforma tributaria en Italia:

a.- En el caso del artesano y el del pequeño empresario (20), porque generalmente solo utilizan mano de obra propia y la de su familia, o sea, lo que prevalece es su propio trabajo sobre la organización.

De allí que Galgano (21) y Campobasso (22), consideren que no es necesaria la intermediación en el trabajo ajeno para establecer, en términos generales, quien sea un empresario desde el punto de vista jurídico. El ejemplo clásico es el del joyero que sin empleados realiza su actividad en su taller.

b.- Por otra parte, en cuanto a la organización, se dice que todo empresario debe tener, si no empleados, cuando menos una “hacienda”, o sea una “organización de elementos reales”, pero lo cierto es que el artesano podría no tener tal “hacienda” y sin embargo, la ley italiana lo califica de empresario.

Así entonces, para los citados autores Galgano y Campobasso, el requisito de la organización ha dejado de ser tal, sin embargo, es obvio que la existencia de organización servirá para

(20) Regulados ambos casos en el art. 2083 C.c.it como aquellos que ejercen una actividad profesional organizada prevalentemente con su propio trabajo y el de los componentes de su familia.

(21) **Galgano, Francesco**, *op. cit.*, pp. 15 y 16.

(22) **Campobasso, Gian Franco**, *op. cit.*, p. 14.

distinguir a un pequeño empresario del que no lo es. Campobasso (23), insiste, eso sí, en que por lo menos ha de haber un mínimo de “heteroorganización”, o sea, organización del propio trabajo.

Desde luego no falta el que considera que la intermediación en el trabajo ajeno y en general la organización, es indispensable. (24)

E.- Un punto adicional en este tema de la actividad económica realizada por el empresario es el relacionado con la situación que se presenta cuando la actividad realizada es ilegal, piénsese por ejemplo en un traficante de droga.

Finalmente ha sido aceptado que aún la actividad ilegal puede dar lugar a la calificación de empresario de quien la realiza, siempre que se cumplan los demás requisitos (25), y desde

(23) **Idem**, p. 15.

(24) **Volpe Putzolu, G.**, *op. cit.*, pp. 13 y 15. Para este autor, la falta de organización distingue al trabajador autónomo del artesano y del pequeño empresario, y las peculiaridades de la organización de estos últimos es lo que los distingue del resto de los empresarios.

Igualmente opuesto es **De Ferra, Giampaolo**, *Lezioni di Diritto Commerciale, Lezione I, L'impreditore*, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Italia, 2001, p. 8, para quien sin organización no hay empresario.

(25) **Campobasso, Gian Franco**, *op. cit.*, p. 13.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

luego, sin perjuicio de someter a tal empresario a las sanciones correspondientes (penales, administrativas e incluso comerciales, como la quiebra) y de negarle la tutela normal que se da a quienes sí realizan actividades legales.

§36.- ACTUACIÓN A NOMBRE PROPIO.

Que el empresario actúe en nombre propio se deriva del hecho de que ha de ser él o ella quien corra el llamado “riesgo de la empresa” o “riesgo económico” y, en consecuencia, es quien tiene derecho a las ganancias que efectivamente se produzcan como resultado de su gestión. El empresario es, entonces, una persona en control de la riqueza. Los efectos jurídicos de su actividad recaen en su patrimonio y no en el de un tercero.

§37.- PROFESIONALIDAD DE LA ACTIVIDAD.

A.- Con este requisitos de la profesionalidad, lo que se exige es que la actividad sea realizada en forma continua, estable, no ocasional, no requiere ser la única actividad ni tampoco, la más importante.

Se acepta que sea actividad estacional, o sea interrumpida, pero siempre que se haga en forma habitual. En palabras de la Casación italiana (26), es necesario que se repita

(26) Cass. 6 aprile 1968 n. 1051, citada por **Triola, Roberto**, Codice Civile, annotato con la giurisprudenza, Giuffrè Editore, Italia, Terza edizione aggiornata al 3 maggio 2003, p. 1018.

constantemente y mediante la oportuna organización de los medios y que posea un grado suficiente de estabilidad.

Además, puede consistir en un “solo negocio” siempre que se pueda identificar en él el carácter de la profesionalidad, o bien, como dice la Casación italiana (27) en consideración de su relevancia económica y de la complejidad de las operaciones en las cuales se articula. El ejemplo para esto sería la construcción de un estadio o un edificio.

B.- Con la profesionalidad se liga el tema del fin lucrativo, porque al fin de cuentas lo que importa es que se realice una actividad que sea potencialmente productora de ganancias o, alternativamente, de alguna ventaja patrimonial (ahorro en gastos, por ejemplo, según la Casación italiana) (28), aunque al final de cuentas no las rinda, y sea cual sea el “objetivo” del sujeto que la realiza, que podría ser producir esas ganancias para destinarlas a obras de caridad. Por lo anterior es que en Italia las cooperativas son calificadas de empresas.

Por otra parte, con el fin de lucro se liga también el tema de las empresas públicas, las que por su propia regulación no estarían persiguiendo el lucro per se sino más bien la satisfacción de diversos intereses sociales.

(27) Cass. 29 gennaio 1973 a. 267, Cass. 31 maggio 1986 n. 3690, Giur. it. 1998, 1190, citado por **Triola, Roberto**, op. cit., pp. 1917 y 1918.

(28) Cass. 3 dicembre 1981 n. 6395, citado por **Triola, Roberto**, op. cit., p. 1918.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

En resumen, el lucro no es realmente un requisito para definir la condición de empresario, si bien es un elemento natural, no es esencial; además, conforme lo dicho, la concepción de “actividad económica” llevaría implícito el fin de lucro.

C.- Para concluir, cabe indicar que el C.C.it. está regulado pensando en el empresario individual, pero la realidad es que esa no es la forma mayormente utilizada ahora (29), lo usual es recurrir a formas asociativas, como las sociedades.

Desde ese punto de vista, la sociedad mercantil, sobre todo la anónima, sería un empresario y, a la vez, una forma de ejercicio colectivo de la empresa.

XI.- LA HACIENDA.

§38.- NOTAS GENERALES.

Si bien el concepto de hacienda y de empresa se suelen entremezclar en la jerga común, lo cierto es que en términos jurídicos no son lo mismo y por eso se han de distinguir a efectos de este tema.

Según el art. 2555 C.c.it., la hacienda es el conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa. De esta manera, la empresa y la hacienda están en relación de medio (hacienda) a fin (empresa).

(29) **De Ferra, Giampaolo**, Lezioni di Diritto Commerciale, Lezione I, L'imprenditore, op. cit., p. 5.

Además, se suele decir que la hacienda, como conjunto de bienes, es estática mientras que la empresa, como actividad, es dinámica. (30)

§39.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA HACIENDA.

A.- La hacienda está integrada por bienes generalmente heterogéneos, o sea, puede haber bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, fungibles y no fungibles, etc.

B.- Tómese en cuenta que el empresario no necesariamente es el propietario de los bienes que conforman la hacienda, el propietario es el capitalista, y, se reitera, no necesariamente, es el empresario.

Eso sí, el empresario tiene que tener la disponibilidad de tales medios para integrarlos y coordinarlos como hacienda, o sea, ha de tener algún título que le permita integrar los bienes al conjunto hacendario: Propiedad, arrendamiento, préstamo, usufructo, etc.

C.- Dado que la hacienda es una unidad funcional y funcionante (31), lo importante es

(30) Lo cierto es que la misma actividad de compra y coordinación de los bienes que conforman la hacienda, ya es actividad empresarial. **Mangini, V.**, Diritto Commerciale, Capítulo II, L'Azienda, Monduzzi Editore, Bologna, Seconda Edizione, 1995, p. 51.

(31) **De Ferra, Giampaolo**, Lezioni di Diritto Commerciale, Lezione IV, L'azienda, Cedam, Casa Editrice

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

que para considerar un bien como parte de una determinada hacienda, este tiene que tener un ligamen funcional con los demás bienes, o sea, ser parte de los bienes destinados por el empresario para el ejercicio de su actividad empresarial.

Desde luego que determinar si un bien forma parte de una hacienda o no, es un análisis que no se puede hacer en abstracto, sino caso por caso, sobre todo en caso de duda.

§40.- LA ORGANIZACIÓN.

A.- El legislador italiano refiere, en el citado art. 2555 C.c.it., que los bienes que integran una hacienda deben ser organizados.

“La actividad de organización, que realiza el empresario no se agota en el momento de crear el establecimiento, sino que continúa a lo largo de la vida de ese conjunto orgánico de elementos...” (32)

Como organización que es, la hacienda debe tener una existencia objetiva autónoma y ser susceptible de ser utilizada para la realización de actividad empresarial por el empresario actual pero igual por empresarios sucesivos que

Dott. Antonio Milani, Italia, 2001, p. 24.

(32) **Rojo, Angel**, Lecciones de Derecho Mercantil, Lección 3, El Establecimiento Mercantil, Obra dirigida por Aurelio Meléndez, Thomson Civitas, Quinta Edición, 2007, p. 79.

llegaren a adquirirla, por ejemplo.

B.- Los bienes que conforman la hacienda no pierden su individualidad ni su ley de circulación, ya que su integración en una hacienda no hace que se forme un único bien diferente a los bienes integrantes de la hacienda.

La importancia del concepto de hacienda está dada por la posibilidad de que circule mediante un único negocio jurídico, esto con el fin de evitar la dispersión de su potencialidad productiva, que es de sumo interés para las economías de los países. Sobre este tema se ahondará en la parte segunda de este tema.

§41.- LA HACIENDA EN COSTA RICA.

A.- Si bien en el Código de Comercio no está regulada la empresa, ni consecuentemente la hacienda, lo cierto del caso es que lo dicho sobre esta última nos servirá para analizar, aunque sea someramente y sin perjuicio de un posterior análisis más completo, el concepto de “establecimiento mercantil e industrial” establecido en el art. 478 C.com.

No nos cabe duda que, en resguardo de la potencialidad productiva del establecimiento mercantil y del industrial, nuestro legislador estableció en el art. 478 C.com.:

“ARTÍCULO 478.- Son elementos integrantes de un establecimiento comercial, para los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones eléctricas, telefónicas y de cualquier otra naturaleza, el mobiliario, la existencia en mercaderías, las patentes de invención y marcas de fábrica, la contabilidad

Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco
www.iusmercatorum.com

Este material solo puede ser utilizado para fines académicos y de investigación, y citando a la autora y a la página.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

que comprende los archivos completos del negocio, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y los demás derechos derivados de la propiedad comercial, industrial o artística. La venta de un establecimiento comercial o industrial comprende todos sus elementos, y cuanto forme el activo y pasivo, salvo pacto expreso en contrario.”

En este caso tenemos una enumeración de bienes que forman parte del establecimiento, pero que no es taxativa toda vez que el propio art. 478 establece que la venta de un establecimiento comercial o industrial abarca todos los elementos del establecimiento salvo pacto en contrario, lo cual se ha dado en llamar la “presunción de venta extensible”.

Es obvio, por otra parte, que el legislador costarricense no hace mención a la funcionalidad de los bienes ni a su organización, por lo que habría que entenderla por lógica incluidas en la regulación, toda vez que si se trata de un establecimiento, comercial o industrial, lo lógico es que tenga esa funcionalidad y organización.

Independientemente de que la definición no es muy técnica y que no es propiamente una definición de Hacienda, conviene tenerla presente, sobre todo para los efectos de la parte segunda de este tema relacionada con los negocios de transmisión de la hacienda.

La poca técnica del legislador en cuanto a la regulación del establecimiento comercial y del industrial se revela también en otros artículos del ordenamiento jurídico.

Así es, por ejemplo, en el art. 79 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y

Suburbanos, Ley No. 7527 de 10 de julio de 1995, que establece que no se entenderá que hay abandono en lo personal, que da causa para desahucio, el hecho de que el arrendatario de un local traspase el establecimiento mercantil o industrial que opere en el local arrendado siempre que lo haga cumpliendo con los trámites del Código de Comercio y algunos otros que se establecen en el propio art. 79 en comentario, y se agrega al final del artículo, que “Para aplicar esta disposición legal, debe entenderse por establecimiento comercial o industrial la actividad empresarial que implique el contacto general y directo con el público, con los consumidores o los usuarios.” Esta definición de establecimiento es, como podrá verse, diferente a la del art. 478 C.com., lo cual genera problemas que veremos en la parte segunda de este tema.

Igualmente en el art. 18.3 de la Ley de Cobro Judicial, Ley No. 8264 de 1 de noviembre de 2007 es posible encontrar la falta de técnica referida, al prescribirse la posibilidad de embargar “bienes productivos” haciendo referencia a la posibilidad de que Tribunal constituya una cierta modalidad de administración cuando se embargue una “empresa” o un “grupo de empresas”, cosa que es imposible, toda vez que lo embargable es la hacienda, o si se quiere el establecimiento, pero no la empresa, que es, conforme lo dicho, una actividad. Lo rescatable del artículo es, justamente, la voluntad del legislador de preservar la potencialidad productiva de la hacienda o del “establecimiento” conforme la terminología del Código de Comercio.

B.- A nuestro entender y visto lo establecido en nuestra legislación, hay que hacer referencia a la relación entre local y el establecimiento.

Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco
www.iusmercatorum.com

Este material solo puede ser utilizado para fines académicos y de investigación, y citando a la autora y a la página.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

En caso de la actividad empresarial se desarrolle en un solo establecimiento, se podría decir que hacienda y establecimiento han llegado a coincidir. Sin embargo, una hacienda puede estar formada por uno o varios establecimientos, toda vez que estos sean destinados a la actividad empresarial. En otra palabras, la actividad empresarial puede ser realizada en diversas sedes geográficas, todas unidas entonces por su funcionalidad.

En el caso anterior se podría hablar de un establecimiento principal y uno o más secundarios, o bien de principal o matriz, y agencias o sucursales.

Ahora bien, todo establecimiento ha de estar ubicado en algún lugar físico. A ese lugar generalmente se le llama local. El local puede ser pequeño o grande, podría ser incluso un edificio o varios edificios, además, el local puede o no ser del empresario, o tenerlo este en arriendo, por ejemplo.

Así entonces, todo establecimiento implica la existencia de uno o varios locales, pero el establecimiento obviamente es algo más que el solo local, o los locales, en que se ubique y funcione.

El concepto de establecimiento no implica la necesidad de que el o los locales en que esté ubicado estén abiertos al público, piénsese por ejemplo, en los establecimientos industriales.

La distinción entre local y establecimiento es importante por diversas razones, para nosotros la más importante es que el arrendamiento de un local comercial está regido por la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos y el de un establecimiento o incluso de una hacienda,

por el Código Civil.

Otra razón es que el traspaso de un establecimiento, con el procedimiento que se verá en la próxima parte de este tema, permite, conforme lo recientemente expuesto, la cesión del derecho de arrendamiento sobre el local en que esté ubicado, caso que el empresario no sea el dueño del mismo y más bien sea su arrendatario, pero sobre esto ahondaremos más adelante.

BIBLIOGRAFÍA.

DOCTRINA.

Campobasso, Gian Franco, Manuale di Diritto Commerciale, UTET, Italia, Terza edizione a cura di Mario Campobasso, 2004, 596 pp.

Certad Maroto, Gastón, Temas de Derecho Comercial, Editorial Juritexto, San José, 3 Edición, 2007, 258 pp.

De Ferra, Giampaolo, Lezioni di Diritto Commerciale, Lezione I, L'imprenditore, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Italia, 2001, pp. 1-18.

De Ferra, Giampaolo, Lezioni di Diritto Commerciale, Lezione IV, L'azienda, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Italia, 2001, pp. 23-29.

Galgano, Francesco, Diritto Commerciale, L'imprenditore-Le società, Edizione compatta, Zanichelli Editore, Bologna, Italia, Quarta edizione, 2005, 490 pp.

Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco
www.iusmercatorum.com

Este material solo puede ser utilizado para fines académicos y de investigación, y citando a la autora y a la página.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
TEMA NO. 5: LA EMPRESA
PARTE I: EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

Mangini, V., Diritto Commerciale, Capítulo II, L'Azienda, Monduzzi Editore, Bologna, Seconda Edizione, 1995, 989 pp.

Mora, Rojas, Fernando, Introducción al Derecho Comercial, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica, Tercera edición, 2003, 288 pp.

Rojo, Angel, Lecciones de Derecho Mercantil, Lección 2, El Empresario, Obra dirigida por Aurelio Meléndez, Thomson Civitas, Quinta Edición, 2007, pp. 41-75.

Rojo, Angel, Lecciones de Derecho Mercantil, Lección 3, El Establecimiento Mercantil, Obra dirigida por Aurelio Meléndez, Thomson Civitas, Quinta Edición, 2007, pp. 78-111.

Triola, Roberto, Codice Civile, annotato con la giurisprudenza, Giuffrè Editore, Italia, Terza edizione aggiornata al 3 maggio 2003, 2990 pp.

Volpe Putzolu, G., Diritto Commerciale, Capítulo I, L'Impresa, Monduzzi Editore, Bologna, Seconda Edizione, 1995, 989 pp.

LEGISLACIÓN.

Código de Comercio de Costa Rica, Ley No. 3284 de 30 de abril de 1964.

Código Procesal Civil, Ley No. 7130 de 21 de julio de 1989.

Ley de Cobro Judicial, Ley No. 8264 de 1 de noviembre de 2007.

Ley de Fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, Ley No. 8262 de 2 de mayo de 2002.

Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, Ley No. 7527 de 10 de julio de 1995.

RESOLUCIONES JUDICIALES.

Resolución No. 7-F-94.CIV de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las 14:30 horas del 2 de febrero de 1994. Proceso ordinario de "Agrícola Piscis, S.A." contra "Químicas Kay, S.A."

Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco
www.iusmercatorum.com

Este material solo puede ser utilizado para fines académicos y de investigación, y citando a la autora y a la página.