

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA EXISTENCIA JURÍDICA DE LA EMPRESA INDIVIDUAL(*) (1171)

Coordinador Nacional: FEDERICO JORGE PANERO

Colaboradores: LUIS MARÍA GATTI, SUSANA MONTSERRAT,
EDUARDO CHAMORRO, DAVID BORGHI, RUBEN RADKIEVICH,
ALICIA CRISTINA MOKDASY

SUMARIO

Introducción
El nacimiento de la empresa individual
La vida de la empresa individual.
La transferencia de la empresa.
La desaparición de la empresa individual

INTRODUCCIÓN

a) Conceptuación jurídica de la empresa; distinción entre empresa y empresario; b) La empresa como acto de comercio; c) La empresa y el Estatuto del Comerciante; d) Empresa y Fondo de Comercio; e) El tema en el campo notarial

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Conceptuación jurídica de la empresa: Podemos afirmar que si bien no está logrado plenamente en el derecho argentino un concepto jurídico preciso de la empresa(1)(1172), ello no ha impedido asignarle un marco jurídico en el derecho positivo. En el lenguaje no científico resulta común el empleo de la palabra "empresa", pero su significado es demasiado vago para considerarlo suficiente sin más especificaciones. En el derecho positivo en cambio, es factible describir lo que se llama "empresa", mostrando las afinidades de sus distintos usos o empleos en la normativa jurídica. Así, la ley 9006 de la Provincia de Buenos Aires, para citar un ejemplo, define a la empresa como el ejercicio de una actividad económica organizada que, requiriendo el concurso de capital, tiende a la producción o cambio de bienes o a la prestación de servicios con fines de lucro, llevando implícita la asunción del riesgo empresario por parte de quien la realiza. Y la Ley Nacional de Contrato de Trabajo N° 20744 define en su artículo quinto a la empresa como la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos o benéficos. Definición ésta que tiene en cuenta la perspectiva laboral con prescindencia del propósito lucrativo de la actividad empresaria.

Por otra parte, desde el punto de vista económico, se ha definido a la empresa como una forma de producción por la que en el seno de un mismo patrimonio se combinan los precios de los diversos factores productivos traídos por distintos agentes del propietario de la empresa, con vista a la venta en el mercado de bienes o servicios, y a los fines de obtener una renta monetaria que resulte de la diferencia entre dos precios: el de costo y el de venta(2)(1173). Para algunos autores, el carácter fundamental que distingue a la empresa es la producción de bienes o servicios, mientras que para otros, son los elementos riesgo y provecho o su misma organización(3)(1174).

Según el Código Civil italiano la empresa es una actividad económica organizada para la producción e intercambio de bienes o servicios, con preponderante empleo del trabajo ajeno(4)(1175). Resalta en esta definición que la actividad económica y el empleo del trabajo ajeno son las características de la empresa, pero esta remisión a la categoría de las actividades no es suficiente para precisar su concepto en el orden jurídico a los fines de la técnica legislativa que, como sabemos, se apoya en el empresario, conceptuado como la persona física o jurídica que realiza la empresa o sea la actividad empresaria, y el patrimonio especial vinculado con el ejercicio de dicha actividad. Por ello expresa Ferrara que el concepto de empresa no tiene en realidad relevancia jurídica, dado que las figuras en torno a las que se polarizan los efectos jurídicos son respectivamente el empresario y la hacienda(5)(1176).

En el derecho moderno la figura del empresario sustituye a la del comerciante como sujeto del antiguo Estatuto Profesional(6)(1177), pero ambos, empresario o comerciante, sólo designan a una clase de sujetos de derecho. o sea la de las personas físicas o jurídicas comprendidas en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las respectivas definiciones. El empresario es así el sujeto de derecho que realiza una actividad empresarial, situación análoga a la que existe respecto del comerciante. Pero es evidente que la empresa como sujeto de derecho no se plantea en relación con la persona como empresario ni de la misma empresa como actividad, sino de la "hacienda", lo que trae aparejado el interrogante de si ésta constituye una persona jurídica. Las condiciones requeridas para ello no han sido aún determinadas con claridad por los juristas, aunque en lo fundamental resulta de la situación en que se encuentra un patrimonio afectado como garantía o responsabilidad para ciertas operaciones, cuyas administración y disposición están regidas por reglas determinadas.

El reconocimiento de la hacienda o patrimonio de afectación como persona jurídica, no responde al orden jurídico vigente en la Argentina, sino como proposición de "lege ferenda". En lo sustancial ello consiste en desvincular del patrimonio del empresario distintas afectaciones con destino a otras tantas actividades para que cada una de ellas siga la suerte de su propia evolución. Pero el hecho de existir a disposición del empresario la técnica de las sociedades comerciales, aun cuando éstas sólo encubran la realidad de sociedades en un solo socio, ha hecho innecesario hasta ahora la creación en el país de la "empresa individual de responsabilidad limitada", figura que ha merecido el apoyo del XIII Congreso Internacional del Notariado Latino.

Pero la mera actividad del empresario no es suficiente para que la existencia de la empresa quede configurada. Ella requiere primordialmente un continente: la organización, que es a nuestro entender su característica principal. Si bien es el empresario quien la realiza, la inicia e impulsa, la organización lograda es el marco en que se compendia la actividad del empresario. La empresa, estructurada jurídica y económicamente, viene a resultar la organización adecuada para la producción y circulación de los bienes y servicios. Así concebida, la empresa puede ser personal o pluripersonal. En la primera tiene un papel principalísimo el comerciante o empresario individual, obrando generalmente en el marco de la pequeña o mediana empresa; mientras que en la empresa pluripersonal, organizada conforme a los distintos tipos societarios regulados por la legislación civil, y comercial, se configura el instrumento adecuado para el desarrollo y expansión de la gran empresa, que permita afrontar las realidades y exigencias económicas del mundo contemporáneo.

b) La Empresa como Acto de Comercio: Sabemos que el Derecho Comercial surge de la jurisdicción especial creada para regular las relaciones entre los comerciantes y por cuestiones atinentes al comercio, en una época en que los mismos se agrupaban en estamentos o gremios y en la cual la actividad económica consistía casi exclusivamente en el intercambio de bienes. De tal forma, la base de la ciencia del Derecho Comercial fue el acto subjetivo de comercio, asignándose el carácter de comerciales, sólo a los actos realizados por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un comerciante con otro comerciante en ocasión del comercio.

Con posterioridad el límite de dicha jurisdicción quedó ampliado como consecuencia de la modificación de la estructura de la actividad económica, llevando a comprender también las relaciones entre comerciantes y no comerciantes, aproximándose paulatinamente al acto objetivo de comercio.

Los Códigos del siglo pasado receptaron a la empresa como acto de comercio, considerándolo así a los actos de comercio celebrados entre una empresa con terceros, vale decir, aquellos actos en que una de las partes asumía la forma de empresa. Nuestro Código de Comercio, siguiendo esta corriente legislativa, declara actos de comercio en general, en el artículo octavo, inciso quinto, las empresas de fábricas, comisiones, mandatos comerciales, depósitos o transportes de mercaderías o personas por agua o por tierra. Pero esta disposición no alude a un concepto moderno de la empresa, sino a un concepto más simple y modesto, o sea el de la empresa en el sentido económico, presuponiendo una organización, en virtud de la cual declara actos de comercio los que la empresa realiza. Como dice Satanowsky(7)(1178), un acto aislado como tal no es contemplado como acto de comercio y puede sin embargo caracterizarlo cuando es organizado en forma de empresa. Es decir, la organización, la estructura o la forma de su realización es lo que otorga al acto la calidad de comercial, determinando su sometimiento a la legislación mercantil.

c)La Empresa y el Estatuto del Comerciante: Como se ha señalado, el Derecho Comercial surgió como un conjunto de normas adjetivas y de organización para regular las relaciones entre los comerciantes, creándose de esta forma un conjunto de cargas, obligaciones y privilegios denominado "Estatuto del Comerciante", siendo el sujeto de dicho estatuto el "comerciante". Posteriormente, este sistema de normas adjetivas convirtiéndose en un sistema de normas sustantivas que constituyen el sustrato del Derecho Comercial junto con el régimen de títulos negociables, sociedades comerciales y falencias.

Los Códigos modernos, suizo e italiano, regulan de manera unitaria en materia de contratos y obligaciones. unificando la duplicación civil y comercial establecida por los Códigos dictados con posterioridad al Código francés. En ellos se regula en forma específica las materias que conforman el Estatuto del Comerciante(contabilidad. registros, etc.), pero sustituyendo como sujeto de este estatuto al comerciante por el empresario.

Comerciante designaba de manera genérica a quien realizaba una actividad económica en una sociedad con estructuras productivas artesanales cuya finalidad era el intercambio. En cambio, en una sociedad que ha evolucionado hacia una actividad económica compleja con preponderancia de las actividades productivas, el "empresario" comprende tanto la actividad de intermediación como la productiva y fabril.

El Derecho, de esta forma, aprehende la realidad económica de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

época, considerando objeto de las referidas cargas, obligaciones y privilegios a aquel que desarrolla una actividad económica en forma de empresa, sea su titular empresario una persona jurídica o un empresario individual. La empresa ingresa de tal modo al mundo jurídico a través de su titular, criterio que ha sido tenido en cuenta para la división de los temas que se han de considerar en el XV Congreso Internacional del Notariado Latino.

Nuestro Código de Comercio, en vigencia desde el año 1862, no obstante las importantes modificaciones que ha sufrido por leyes especiales en materia de papeles de comercio, sociedades, concursos, etc., enfoca el tema a la manera de las codificaciones de la época, siendo el comerciante el sujeto del mencionado Estatuto. De allí que, si bien el tema en estudio se refiere al empresario individual, lo trataremos en base al comerciante, tal como está legislado en nuestro Código de Comercio.

d) Empresa y Fondo de Comercio: Constituye una nueva vía por la que la idea de empresa se introduce en el Derecho. La identificación o confusión de los conceptos de empresa con hacienda, da lugar a las construcciones que elaboran a la empresa como objeto y sujeto de derecho.

Esta temática de empresa y fondo de comercio se relaciona con la transferencia de la misma, que no ofrece mayores dificultades cuando el empresario es una persona jurídica, ya que generalmente se produce un cambio de titularidad de acciones o cuotas cediéndose la totalidad de éstas, pero continúa siendo la misma persona jurídica el empresario titular de la empresa y en consecuencia de la hacienda, obteniéndose por lo tanto el mismo resultado mediante un procedimiento indirecto.

Pero el problema se plantea cuando el titular de la empresa que se pretende transferir es un empresario individual (persona física), en cuyo caso será necesario cumplimentar los requisitos establecidos por las diferentes legislaciones para la transferencia del fondo de comercio, aspecto que desarrollamos más adelante según nuestro derecho positivo.

Estimamos además necesario referirnos a dos aspectos relacionados con la empresa individual: a) en esta empresa no se presenta el problema de determinar si es empresario quien es propietario de la empresa y asume los riesgos de la exploración, o quien ejerce la dirección de la misma, ya que en la empresa individual generalmente coinciden el propietario y asumidor de riesgos con quien ejerce la dirección; y b) asimismo se presenta el problema de su posible confusión con la simple actividad económica. Deberá tenerse en cuenta para evitarlo, que la idea de empresa implica una cierta magnitud determinada, por ejemplo, por el preponderante empleo de capital o la utilización de trabajo ajeno. Deducimos de ello que no puede constituir empresa individual la simple actividad artesanal o la del profesional o asociaciones de profesionales, que brindan sólo su servicio profesional sin un servicio complementario

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de empleo de capitales.

e)El tema en el campo notarial: Específicamente, el desarrollo de actividades bajo una forma empresaria está llegando también al campo de las profesiones liberales y dentro de éstas, a las vinculadas con el Derecho.

Es innecesario recordar el carácter "intuitu personae" en que se ha actuado hasta ahora en las relaciones profesionales, asentadas sobre una base de confianza surgida del contacto directo entre el profesional y su cliente. Pero es evidente que los problemas que plantea la evolución social en su constante desarrollo científico y técnico, así como la creciente complejidad en que se desenvuelven las relaciones económicas, administrativas y fiscales como consecuencia de dicha evolución, impone al ejercicio de las profesiones una adecuación al proceso de cambio que asegure continuar la prestación de los servicios que requiere una sociedad en evolución, con gran calidad y dotándolos de los medios necesarios para satisfacer las exigencias que son corolario de este desarrollo. La división del trabajo como resultado de la especialización que en el ámbito técnico y científico alcanza también a los profesionales del Derecho, lleva por imperio de las nuevas y cambiantes necesidades al ámbito de la asociación profesional, en un intento para satisfacer cumplidamente tales necesidades. Ello también se manifiesta, aunque tímidamente y en forma "sui generis" en el campo notarial.

En la Argentina la legislación notarial vigente admite, por vía del notario adscripto, una especie de asociación para la atención y despacho del servicio profesional que se requiera en la notaría, bajo la dirección y responsabilidad del notario titular del respectivo Registro Público, aunque sólo permitida en determinadas circunstancias(cantidad o volumen de trabajo que justifique la presencia de un notario adscripto, limitación en el número de adscriptos, repartición de honorarios conforme al trabajo realizado, etc.). Pero es de advertir que el notario regente de un Registro Público es siempre responsable de los actos autorizados por su notario adscripto, dado que éste tiene la expresa obligación de obrar en el libro de Protocolo de su titular.

Esta forma de trabajo en común no afecta el carácter personal con que debe ejercerse la función notarial ante los requirentes del servicio, en razón de que el notario argentino además de ser un profesional del Derecho desarrolla una función pública fedante, desenvolviendo en el plano de las relaciones privadas una labor autenticadora y legalizadora. Por la primera confiere a los actos que autoriza(los que ve y oye), una eficacia que tiene, "a prima facie", carácter de verdad indubitable bien sea entre las partes como frente a terceros y, por la segunda, adecua los actos y negocios jurídicos que en ellos se formalizan, a las normas de la ley, rodeándolos de los requisitos y formalidades necesarios para su plena eficacia en las relaciones extrajudiciales. Y como profesional del Derecho, el notario, además de cumplir aquella función calificadora, deviene también en consultor y consejero jurídico de quienes soliciten

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sus servicios.

Esta especial característica del notario argentino determina su propia organización y el ejercicio de su actividad. La impronta específica de ser depositario de la fe pública notarial por imperio de la ley, lo aleja en cierto modo de algunos principios que son propios de otras actividades profesionales. Desde el momento que el notario no es propietario del Registro Público en el que desarrolla su función, sino sólo su regente, su permanencia como tal queda supeditada al respeto y al cumplimiento de normas de conducta y de acción que lo ubican en un campo distinto al de las relaciones patrimoniales. Consecuentemente, no le es permitido disponer de su notaría en favor de terceros, dado que su derecho al desempeño de la función fedante se desenvuelve en el plano de las relaciones que ligan al Estado con sus funcionarios.

Pero además, por el hecho de ser personalísima la función notarial, le es vedado al notario el empleo de apoderados o representantes para el ejercicio de su poder autenticador y legalizador. Su presencia personal resulta siempre insustituible para recibir y autorizar el documento notarial, debiendo obrar conforme al principio de unidad del acto, cuya autorización por el notario es parte esencial de la audiencia respectiva. La colaboración que terceros o empleados presten en cada caso, se reduce al plano de las labores materiales que el documento requiera, pero nunca a la actividad funcionarista, que es exclusivamente personal del profesional fedante.

Esta situación muy particular del notario argentino caracteriza su actuación, apartándolo del campo de las relaciones que se desenvuelven con criterios patrimoniales. Ello impide asignar a la notaría el carácter de "empresa" y al notario la condición de "empresario". Lo primero por no tener sentido patrimonial, dado que el Registro Público Notarial es creado por el Estado y pertenece a éste, quien determina su respectiva jurisdicción, las condiciones socio - económicas necesarias para su creación o cancelación(8)(1179); y lo segundo por las condiciones que le son requeridas al notario para el acceso a la función fedante, el desempeño de la profesión en el contexto de una normativa legal preestablecida, sus responsabilidades ante el Estado, las partes y frente a terceros, y la posibilidad de su remoción o destitución en los casos de violación de las normas que reglan su función.

En el ejercicio de su actividad la labor del notario no es de índole económica, circunstancia que es de la esencia de la empresa, sino específicamente profesional como ejecutor de la soberanía del Estado para la administración de la fe pública notarial en las relaciones privadas, cuya delegación emana de la propia ley que reglamenta la función.

Esta característica apatrimonial de la labor notarial se evidencia nítidamente y adquiere su real significación cuando ocurre la muerte del notario, oportunidad en que el derecho al ejercicio de su ministerio no se transmite a los herederos del causante, sino que se adjudica al notario regente que surja del régimen de concurso o de las exigencias especiales que la ley respectiva contemple.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comunes tiene la libre administración de sus bienes".
Para ejercer válidamente actos de comercio aislados, se requiere la capacidad general para contratar, del Código Civil, o, por lo menos, para ejercer el comercio. Respecto de esta última, dispone el artículo 10: "Toda persona mayor de dieciocho años puede ejercer el comercio con tal de que acredite estar emancipado o autorizado legalmente". Conviene recordar aquí que la emancipación o la autorización y su correspondiente inscripción, y publicación, no son suficientes para hacer del menor un comerciante; ellas son simplemente los requisitos o presupuestos cuyo