

TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DE LA EMPRESA

- **LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA**
- *CUESTIONES GENERALES*

La empresa constituye una unidad económica y también social, lo que motiva que los elementos patrimoniales sean transmitidos y esta transmisión puede ser a través de diferentes mecanismos (donación, compraventa, arrendamiento).

Hay que tener en cuenta que hay una variedad de elementos que circulan, y que hay una variedad de títulos.

La empresa está compuesta desde el punto de vista jurídico-patrimonial de bienes heterogéneos y además, está compuesta de otros elementos que no son bienes pero que tienen gran importancia patrimonial (clientela).

Pero también hay una variedad de títulos. Un empresario puede tener una variedad de títulos respecto a los bienes de la empresa.

Estos dos hechos (variedad de bienes y de títulos) hacen que sea muy compleja la circulación de la empresa.

La tesis de la variedad de títulos y la tesis de la homogeneidad de los bienes, son las tesis clásicas y se basan en el aspecto patrimonial de la empresa.

Pero junto a este aspecto patrimonial hay que ver un aspecto subjetivo.

- La transmisión de la empresa desde el punto de vista patrimonial.

La complejidad de la circulación de la empresa viene dada por la heterogeneidad de los bienes que circulan. Hay una ley de regulación de los bienes patrimoniales.

También hay derechos de propiedad industrial y existe un registro de esta propiedad. La sociedad debe tener un registro de acciones nominativas.

La empresa también puede tener deudas, por lo que es necesario el consentimiento del acreedor para transmitir la empresa. Se hace responsable de la deuda en nuestro sistema tanto al transmitente, como al adquirente.

La complejidad también está patente y se deriva también de la variedad de títulos.

- Incidencia en la transmisión de la empresa de los aspectos subjetivo e institucional.

La condición de empresario no se transmite, es originaria. El hecho de transmitir una empresa es un acto preparatorio (Art. 3 Cc) del ejercicio del comercio.

Lo importante en la transmisión es la protección que se da a determinados sujetos: los trabajadores, ya que se produce una transmisión de los contratos, lo que también sucede con los contratos de suministros.

- Los distintos negocios de transmisión.

En todos los negocios de transmisión hay varios planos:

- Plano unitario: que se perfecciona con la voluntad de las partes. Voluntad de transmisión. Es un negocio unitario.
- Plano disgregado: cuando se trata de ejecutar el negocio unitario, existen diferentes negocios de ejecución de ese acto

- *LA TRASMISIÓN A TÍTULO PLENO*

Se engloban en este término diferentes supuestos.

El negocio más frecuente en el tráfico es la compraventa, lo que contrasta con la inexistencia o laguna de regulación de este fenómeno.

La doctrina a este respecto se halla muy dividida entre aquellos, como el profesor Garrigues que piensan que, según la tesis atomista, no hay una técnica unitaria de la transmisión sino que se transmiten los diferentes elementos.

Para el profesor Girón la empresa es un bien compuesto de diferentes elementos pero que se transmite de forma unitaria.

Si no se regula en derecho español la transmisión de la empresa, algunos artículos y hacen referencia a esto.

En el art. 44 ET, se hace referencia a la situación de los trabajadores en la transmisión de la empresa.

En el Cc el art. 271 también hace referencia a la transmisión y se menciona la enajenación de establecimiento mercantil.

También en la LSA se menciona cuando se habla de la aportación de una empresa (Art. 39) y en la LSRL (Art. 20. 2).

La jurisprudencia por su parte si ha tratado de la transmisión de la empresa. La Sentencia de 20 de diciembre de 1986 habla de la posibilidad de la transmisión de la empresa.

En cambio en el derecho comparado el sistema italiano regula la transmisión de la empresa detalladamente. En Francia hay mucha legislación sobre lo que llaman "fondo de comercio" aunque la legislación no es buena técnicamente.

- Transmisión <<inter vivos>>. (Elementos personales, formales y reales. Contenido y cumplimiento.

Hay dentro de la transmisión dos sujetos: transmitente y adquirente.

La capacidad de obrar normal basta para transmitir la empresa desde el punto de vista de los *elementos personales*.

En cuanto a los *elementos formales* el problema es si es necesario establecer por escrito la transmisión como ocurre en Italia y Francia.

En la doctrina española hay unanimidad en la idea de que existe un contrato formal, por escrito, pero en la regulación no existe nada.

El art. 51 Cc establece la llamada libertad de forma de los contratos mercantiles.

Además del contrato unitario de transmisión hay contratos de disposición respecto de los elementos de la empresa. En ellos habrá que estar al régimen jurídico que se establece para bienes muebles, inmuebles, etc.

Respecto de los *elementos reales* es claro que se transmita con todos sus elementos salvo que se establezca cláusula en contra.

Contenido y cumplimiento

El contrato que sirve de pauta es el de compraventa pero hay varias peculiaridades.

El vendedor tiene la obligación de evicción o saneamiento. Pero no por la existencia de un vicio en un bien, no se producirá el contrato. Habrá que tener en cuenta también lo que se haya pactado (ej.: pacto de productividad).

Las obligaciones del comprador son dos: recibir la empresa y pagar el precio. Se discute si tiene la obligación de reclamar por vicios y los plazos que tiene para ello.

El art. 336. 2 dice que hay cuatro días, pero se aplica el derecho civil y no el mercantil.

En el cumplimiento existe una obligación especial de hacer del transmitente, debe hacer una serie de actos necesarios para la válida y correcta transmisión (enseñar la contabilidad, entregar una lista de proveedores, comunicar la transmisión a los clientes), en general una obligación de información.

Hay también una prohibición de competir del transmitente (en el código italiano es muy claro), con el a hiriente.

En España en todos los contratos se incluye esta cláusula, pero el plazo debe ser prudencial.

Otro punto importante es la transmisión de deudas. Este es un problema que ha preocupado a la doctrina y la legislación alemana. En este caso el acreedor podrá dirigirse contra el adquirente o el transmitente ya que son codeudores solidarios.

En Italia se llega a la misma idea y por tanto se trata de una conducta normal en los ordenamientos europeos.

En el derecho español se transmiten las deudas con la transmisión de la empresa, si se cumplen dos requisitos:

- Hace falta que exista acuerdo explícito entre las partes.
- Que haya consentimiento expreso del acreedor de que se trate.

El código italiano no exige la notificación al deudor de la transmisión porque se transmite al adquirente el crédito.

En derecho español el art. 347 Cc regula la transmisión de créditos y dice que se pueden transferir sin consentimiento del deudor bastando la notificación a este.

En cuanto a la transmisión de los contratos el derecho italiano establece que se transmiten automáticamente, pero cabe acuerdo en contrario.

En España es importante que se transmitan los contratos y también es importante la voluntad del transmitente y del adquirente. Se hace referencia a los suministradores que deben expresar su voluntad y también se transmiten los contratos de trabajo.

En la esfera laboral se transmiten también los contratos de seguros y es necesario notificar al adquirente que existen estos contratos. Además el asegurador y el adquirente podrán en 15 días prescindir de este contrato.

- Transmisión <<mortis causa>>.

El art. 5 CCom prevé que los menores puedan continuar la empresa de sus padres por medio de guardadores. Este es el único referente a esta situación concreta, pero también se produce cuando se hereda una empresa.

En la práctica se suele dar una pluralidad de herederos y la empresa sigue en funcionamiento con esa pluralidad de herederos. Estos sujetos tienen tendencia a continuarla sin convertirla en SA o SC, por tanto se da la comunidad de bienes, es decir no se puede dividir.

Esto en opinión de la profesora no es adecuado, debe producirse el cambio a SA o SC aunque la sociedad sea irregular por no estar inscrita. No debería permitirse que se produjera la comunidad de bienes (en derecho mercantil) en el tráfico mercantil.

- *TRANSMISIÓN A TÍTULO LIMITADO*
- Cuestiones generales.

El término genérico transmisión a título limitado engloba varios conceptos: prenda de empresa, usufructo, arrendamiento.

- El usufructo de empresa.

El usufructo es frecuente y deriva en general del régimen de sucesiones.

Se puede configurar sobre una empresa, por supuesto, pero se plantea el problema de quién es el empresario: si es el usufructuario, este no es dueño de los bienes de la empresa, no tiene la propiedad. Por tanto, será necesario que se inscriba que los bienes están en régimen de usufructo para que los terceros no sean engañados.

Desde el punto de vista del embargo, se plantea el problema de que la empresa necesita seguir funcionando.

En otros derechos como el italiano se regulan estos derechos como el usufructo en la Location-gerance y en Alemania, aunque no existe ley concreta para el arrendamiento.

El usufructuario debe conservar el bien, lo que plantea un problema en la empresa porque no puede devolver el bien en el estado anterior ya que debe vender materias, reponer máquinas, y esto no está previsto en el derecho civil.

Ante este dilema caben dos respuestas:

- Que hay diferentes bienes heterogéneos de la empresa sobre los que tiene usufructo.
- Hay usufructos comunes que no están destinados a enajenarse y un usufructo especial que se deprecia si no se dispusiera de esos bienes (materias primas, productos).

También es un tema difícil que en el caso del usufructo puede haber un incremento del negocio. Si es una plusvalía va al nudo propietario, si es un usufructo simple este será para el usufructuario.

- El arrendamiento de empresa

El poder de disposición de determinados elementos debe garantizarse en el arrendamiento. El arrendamiento

viene por vía contractual, es muy habitual en empresas pequeñas y también para casos de concentraciones de empresas, en que las filiales tienen un vínculo de arrendamiento con la empresa matriz.

El arrendamiento de empresa es un contrato por el que el arrendador da al arrendatario el uso y disfrute de un negocio a cambio de un precio.

La Ley de arrendamientos urbanos habla de arrendamiento de negocio y el régimen está derivado de la autonomía de las partes, pero si no se dice nada en el contrato de arrendamiento, el negocio se regirá por los artículos de esta ley y de forma supletoria por el derecho civil.

Por el contrato de arrendamiento pasa a ser empresario el arrendatario y deja de serlo el arrendador (a no ser que tenga otra empresa).

- *MODALIDADES DE GARANTÍA*

La Ley de hipoteca mobiliario y prenda sin desplazamiento regula la hipoteca de establecimiento mercantil. Cuando se trata de varios establecimientos será de forma unitaria.

Esta ley no quiere que se pueda constituir una hipoteca sobre todo el negocio por la heterogeneidad de los bienes y elementos, y además porque se quedarían desprotegidos los otros acreedores.

Se dice que la hipoteca se extiende al nombre comercial, los rótulos, las máquinas, la marca; aunque se puede pactar una extensión a otros bienes: mercancías o materias primas.

Así hay una posible amplitud convencional de las partes en el contrato de hipoteca.

- **LA EXTINCIÓN DE LA EMPRESA Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE EMPRESARIO**

En España no es obligatoria la inscripción del empresario individual. El empresario no inscrito plantea problemas a la hora de la extinción.

Se dice que no se extingue la empresa cuando no hay movimiento, se extingue cuando se liquida a todos los acreedores y no se hacen más operaciones.

Cuando se transmite la empresa se pierde la condición de empresario si no se crea otra o se posee otra. También se extingue por la muerte, o la incompatibilidad.

Cuando se trata de una SA o SRL, al estar inscrita, también debe reflejarse la extinción en el registro para que los terceros queden informados.