
**CONTESTACION DEL DR. ANGEL FRANCISCO BRICE,
AL DISCURSO DE INCORPORACION DEL DR. JOSE
LORETO ARISMENDI COMO MIEMBRO DE NUMERO
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS
Y SOCIALES**

— I —

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de bien adquirida proceridad en sus no cumplidos diez lustros de existencia, se congratula hoy también al recibir en su seno al destacado y prestigioso jurista, el señor doctor José Loreto Arismendi. Lo adornan: conocimientos y destreza en el ejercicio profesional, y un gentilicio que se afinca en la generación de nuestra Gesta Magna y tiene fuertes raigambres en la abogacía nacional.

El nuevo académico trae en su haber un abundante activo, de verdadero valer, que le hace merecedor a formar parte de esta ilustre Academia: Profesor universitario; Ministro de Educación y de Relaciones Exteriores, con diligencia que se extendió hasta más allá de los linderos patrios y escritor de nota, además de jurisconsulto distinguido.

Para no entrar en la extensa labor, que sería el análisis minucioso de sus diversos trabajos jurídicos y literarios, lo detendremos en lo referente a la Obra "Sociedades Civiles y Mercantiles", pues si en verdad ese importante tratado, se debe a su progenitor, como eficiente y meritorio producto de su práctica profesional y de la Cátedra, fue el recipiendario quien la puso al día y ello implicó tal esfuerzo, que bien pudiera decirse que se trata de un nuevo texto. No sólo porque el cambio de legislación así lo exigió, sino también por el abundante acopio de doctrina que trae la moderna edición.

El Dr. Arismendi en su Prólogo a la Segunda Edición, enumera lo que constituyó su labor de corrección y adaptación a la legislación vigente: ampliada la materia relativa a las Sociedades Civiles, como necesidad debida a los cambios sustanciales que respecto al tema trae el Código Civil de 1942; e innovaciones en lo pertinente a las Sociedades Mercantiles, pues, presenta comentarios referentes a las Sociedades, que se contraen a las **Obligaciones y Balance; Fusión de las Sociedades**; así como en lo que concierne a los Capítulos sobre **Asociaciones de Seguros Mutuos Disposición Penal; Sociedades Cooperativas**, según la Ley Especial que rige esta materia y otro pertinente a las **Sociedades de Responsabilidad Limitada**.

Además del comentario pertinente, trae un estudio de derecho comparado, especialmente con las legislaciones que tuvo más a la vista el legislador patrio: italiana, francesa, alemana, española, etc.

En lo que toca a la materia de las **Obligaciones**, apartándose de ese temor cerval que el legislador venezolano le tiene a las definiciones por aquello de considerarlas peligrosas, conforme al adagio que las juzga así en Derecho Civil: **omnis definitio periculosa est**, nos presenta la noción de lo que constituye la **obligación** en derecho mercantil, verdadera definición, cuando dice que son los nuevos recursos que obtiene la **sociedad** para alcanzar su objeto o desarrollar los negocios que se propone, si el capital social no ha sido suficiente. Es, pues, un empréstito representado por títulos negociables, formando cada uno, una fracción del monto del empréstito. La diferencia que existe entre acción y obligación, envuelve, de modo claro y preciso, la corroboración de lo que se entiende por esto último.

En lo que toca al Balance y a sus diferencias con otros conceptos jurídico-comerciales, como el **estado sumario**, podría ser útil no sólo al profesional y al estudiante, sino a todos los que tienen relación con la ciencia del derecho; con alcance a los mismos comerciantes e industriales.

La noción jurídica que da respecto a la **fusión de sociedades**; sobre las **asociaciones de seguros** y en lo relativo a los demás agregados de la obra en referencia, están de acuerdo con el concepto legal, doctrinario o jurisprudencial. Pero, en la parte donde se nota mejor la importancia de las innovaciones, es en aquella que trata de las Sociedades Cooperativas; y las de Responsabilidad Limitada, entonces no incorporada al Código de Comercio. La incorporación de estas últimas es una de las innovaciones más importantes del Legislador, pues, hoy, esta clase de compañías de comercio son de verdadera necesidad para el desarrollo eficaz de las negociaciones mercantiles en el mundo civilizado. Como dice el recipiendario: "La rigidez inflexible de nuestra legislación sobre sociedades, ha creado en nuestros círculos comerciales e industriales situaciones desfavorables que han impedido en muchos casos su desenvolvimiento, y en otros se han visto obligados a adoptar formas sociales autorizadas por la Ley, pero que no corresponden a la realidad social". Arismendi enumera de modo apropiado las ventajas de esta clase de sociedades, por lo que demuestra la razón que ha obligado al Legislador a introducirla en el Código de Comercio, siguiendo así el ejemplo que nos dan las regeislaciones de la Europa y de la América, inspiradoras siempre del Legislador Patrio.

Pero no queremos terminar este rápido análisis de las mejoras que trae la nueva edición del Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles, sin detenernos también a la ligera, en el Capítulo relativo a la "Disposición Penal", pues esta innovación legislativa, debemos apuntársela en el haber al legislador patrio, porque, puede constituir un freno para aquellos que se valen de la constitución de compañías con el objeto de disfrazar el fraude o la estafa, lo que podría evitarse, si los perjudicados fueran más celosos, si no de su propio patrimonio, al menos de contribuir a hacer menos fácil y seguro el resquebrajamiento de lo que en toda época debe ser la honestidad en las transacciones mercantiles.

Dice el Dr. Arismendi al respecto, y tiene toda la razón, que la causa que ha motivado la innovación, no es otra que la consideración de que la sola responsabilidad civil no es suficiente. El precepto tratado por Arismendi establece el castigo, como reos de estafa, conforme al Código Penal, para todos los que simulando o afirmando falsamente la existencia de suscripciones o de haberlas enterado, o anunciado al público como pertenecientes a la sociedad personas extrañas a ella o anunciado que la Compañía ha obtenido utilidades o beneficios imaginarios, o por medio de otras mentiras, obtuvieren o intentaren obtener suscripciones de acciones u obligaciones o darles valor a éstas en la Bolsa de Comercio.

Tiende así el Legislador concretamente, a evitar por medio del castigo legal, la simulación o las falsas afirmaciones, dirigidas a engañar al público para conseguir beneficios que sólo tienden a engrosar el pecuplio de los promotores.

El Tratado de los doctores Arismendi padre e hijo, tiene al final, un escogido formulario, que, cual lo dice el texto, comprende la aplicación práctica a la doctrina tratada en algunos de los capítulos de la Obra. Y, a fé que es utilísimo, pues es la guía, segura y certera, de los doctores Arismendi, que saliéndose de las páginas del libro, trasciende al escritorio del profesional, a los estrados y, principalmente a las aulas de las Escuelas de Derecho.

— I I —

Para cumplir el requisito previsto en la Ley que rige esta Institución, el recipiendario nos presenta un documentado trabajo sobre la "Empresa Mercantil", trabajo jurídico que tiene la suma importancia no sólo de su claridad, precisión y profundidad de estudio, sino también, su novedad en el medio venezolano, pues bien pudiera decirse que es la primera monografía sobre el asunto, que se monoce en el ambiente jurídico nacional. El trabajo del Dr. Arismendi analiza el tema desde el punto de vista de la doctrina universal y vernácula así como de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia del País.

Nos presenta un trabajo que habrá de servir de fuente de consulta, y de norma a escritores, estudiantes y jueces.

Difícil la noción de la **empresa mercantil**, por tratarse de un concepto nuevo, y por consiguiente impreciso, sobre el cual ni la doctrina ni la legislación ni la jurisprudencia han trazado definitivamente los lineamientos fundamentales; sin embargo, el Dr. Arismendi nos dá una definición que bien caracteriza y determina a ese instituto mercantil, aun cuando nos advierte, que si preguntásemos a todos, sin excepción, lo que entienden por **empresa**, no serían muchos los que pudieran expresar una idea clara y precisa acerca del concepto que esa palabra representa. No obstante admitir, que no existe una definición en nuestro derecho positivo y es empleada por la ley con verdadera imprecisión y equivalencia dudosas, se aventura a definirla y lo hace con éxito, puesto que la considera como "la actividad coordinada y organizada de una o varias personas reunidas bajo la dirección de un empresario quien aporta, además, los elementos necesarios para la realización de un fin económico netamente determinado". De este modo, conforme a sus propias palabras, la empresa se caracteriza como actividad del empresario y sus colaboradores, no sólo coordinada por ellos sino también, planificada con arreglo a un proyecto racional. Y por otra parte, dirigida por el empresario, que es quien aporta los elementos necesarios a la actividad económica, actividad que va dirigida así mismo, a un fin económico determinado.

Así también, la empresa mercantil se presenta no como el fondo de comercio ni como el establecimiento de Comercio; sino como un ente de carácter mixto, pues tiene los tres aspectos que la caracterizan, es decir, la organización realizada por el esfuerzo personal, la práctica de los negocios y la clientela. En la noción que nos presenta de la empresa mercantil el nuevo académico, comprende los tres elementos que la constituyen: el personal; el capital destinado a un fin comercial, y la actividad lucrativa encaminada al fin propuesto. Es el concepto, expuesto por Carrara, que en nuestro concepto está en mayor acuerdo

con el fin del instituto de que nos ocupamos, pues, según el célebre profesor italiano, la empresa o hacienda mercantil, o mejor, el negocio hacendario o empresarial, podría definirse: “un acuerdo entre, **empresario (imprenditore), encargados (prenditore) del trabajo y proveedores de capital, con el objeto de conseguir, mediante el ordenamiento basado en el empleo de las respectivas prestaciones, los resultados productivos que son la razón de ser de la combinación**”.

No habría error en decir que en esta definición del comentarista italiano, está comprendido el concepto moderno de la empresa mercantil, no obstante que la concepción jurídica de este instituto tiene sus variaciones de acuerdo con el sistema legislativo imperante, porque en ninguno de ellos, como bien lo afirma el autor Satanowsky, es suficiente el concepto abstracto de empresa, pues toda empresa no es comercial en razón de que en los sistemas **mixto** y **subjetivo** además de la profesionalidad, la empresa comercial puede integrar o llenar todo el contenido del derecho mercantil, mientras que en el sistema **unitario** sólo sirve para establecer el concepto de comerciante o empresario.

De allí que no sea difícil encontrar en la doctrina cierta confusión en los conceptos de empresa, establecimiento mercantil y fondo de comercio, no obstante constituir nociones diferentes, como es bueno iterarlo. Para Ripert, “la empresa constituye una unidad económica. Se distingue así del **establecimiento**, que designa, en el derecho del trabajo, una explotación distinta. Una empresa puede comprender muchos establecimientos. El **fondo de comercio** es el aspecto jurídico de la empresa, contemplado en tanto da derecho a una clientela determinada”. Pero el criterio todavía impreciso de lo que es empresa, explica, que el mismo autor francés, exprese también, que “la empresa del punto de vista jurídico se confunde con la explotación, pues importa poco que el comerciante explote con sus propios capitales o con los capitales que le son aportados o prestados”.

Es que el concepto jurídico de empresa se ha caracte-

rizado de modo diferente según la legislación donde ha sido incluido: Así la nación rusa, en la reforma legislativa de los soviéticos, del año de 1922, si bien no dió una noción directa de lo que es jurídicamente la empresa en su aplicación a la actividad privada, en cambio definió el contrato de empresa, en el cual según el artículo 220 del Código Civil, una parte (contratista) se obliga a efectuar a su riesgo un trabajo determinado por encargo de otra parte (contratante) la cual se obliga a remunerar la ejecución del trabajo contratado. Para el legislador soviético, como se vé, la empresa sería un arrendamiento de obra, especie de **locatio operis** de los romanos, concepto primitivo y hoy desechado por la doctrina, así como por posteriores reformas legislativas, especialmente la italiana de 1942.

El Código Civil soviético, en realidad trae el Título VII dedicado a la "Empresa", y en el artículo 221, el legislador expone evidentemente su criterio al respecto, porque dice sin ambages, que en el contrato de empresa, a falta de acuerdo en contrario, el contratista está obligado a efectuar el trabajo a su costa. El legislador soviético, se permite el lujo de presentar como innovación, la copia servil del artículo 363 del Código Suizo de las Obligaciones.

El Código Italiano de 1942, obra del gobierno fascista, que si en realidad siguió la unificación legislativa de la legislación moscovita, la superó, pues trae una definición de la empresa en general, aunque matizada por la materia del trabajo, pues el título se distingue con la denominación de "El Trabajo en la empresa" (Del lavoro nell' impresa). De allí que el artículo pertinente del Código Civil, al definir lo que significa empresario, diga que es, "quien ejerce profesionalmente una actividad económica organizada a los fines de la producción o del cambio de bienes o de servicios". De modo que para el legislador fascista, con más propiedad que el de la Rusia del Soviet, la empresa se caracterizaría por la profesionalidad del ejercicio de la actividad; que ésta sea económica, y que esté organizada al fin de la producción para el intercambio de bienes o de trabajo. Así, puede decirse con el notable mercantilista Mossa, que "Según el

nuevo código italiano, la empresa, no es más que el acto aislado de organización de los instrumentos productivos (trabajo y capital) a los fines de la producción **industrial** de bienes y servicios, como lo consideraba el Código de Comercio; sino que es el ejercicio **profesional** de cualquier actividad económica organizada a los fines de la producción y del intercambio de bienes o servicios”.

Vemos así la pugna política de estas dos grandes reacciones de la humanidad, que llenaron la historia de la primera mitad de este siglo, extendida al campo jurídico con ventajas para la innovación legislativa italiana, puesto que el concepto de empresa que establece esta última es más apropiado dentro de los principios económicos que la caracterizan por su naturaleza esencial.

La empresa se ha asimilado en la doctrina, a la hacienda mercantil, pero su asimilación ha existido en el derecho alemán. A eso, tal vez, se debe que tratadistas eminentes como Wieland hayan dirigido sus esfuerzos a establecer la diferencia que se ha pretendido ver en los dos conceptos mencionados, y así se explica que hubiera dicho, no obstante la bien definida similitud, que la empresa sería el empleo de capital y fuerza de trabajo, con el fin de obtener ganancias, mientras la segunda, la síntesis de todos los medios y fuerzas empleados en una actividad lucrativa. Por eso nos parece más jurídica la apreciación de otro tratadista del derecho mercantil alemán, Cosack, cuando concluye que la empresa es una explotación unitaria, conducida por el comerciante como tal en nombre propio, y que, según esto, “el negocio del comerciante es un conjunto que comprende personas y cosas, trabajo y capital, créditos y deudas, signos distintivos y secretos de explotación, perspectivas de ganancias y pérdidas y algunas otras cosas más”.

Esto deja ver la propiedad del concepto del recipiendario cuando considera al Derecho Mercantil como derecho que regula las empresas, e igualmente, al expresar que la empresa es un fenómeno económico o complejo económico, integrado por elementos reales personales y relaciones de hecho.

Otra observación del Dr. Arismendi que merece destacarse por su trascendencia práctica en la materia mercantil, es aquella que vé esencial diferencia entre **establecimiento mrcantil** y **fondo de comercio**, no obstante que la ley venezolana las considera sinónimas, pues juzga, y ello es así en la doctrina de los mejores autores, que una empresa puede tener diferentes establecimientos mercantiles y tan solo un fondo de comercio: los diferentes establecimientos forman el fondo de comercio. Para aclarar su idea al respecto, el Dr. Arismendi, dice con entera propiedad, a nuestro ver, que el término establecimiento lleva en sí la idea de su instalación en un inmueble y de su ubicación en un lugar determinado, lo que no sucede con el fondo de comercio, en el cual sólo se toma en cuenta el conjunto de bienes organizados y coordinados para el ejercicio de una empresa determinada.

Es que fondo de comercio y hacienda mercantil son conceptos similares en la doctrina jurídica y ya sea **universitas iuris** o una **universitas facti**, o bien nos valgamos de la teoría **atomística**, o, así mismo de la teoría de la hacienda mercantil como de organización, es lo cierto que el fondo de comercio es "el conjunto de las cosas (instrumentos y mercancías) que sirven al comerciante para realizar su comercio", como la definió Carnelutti, conforme a la noción común. O, para seguir a Navarrini, "el patrimonio dirigido, al ejercicio del comercio". El fondo de comercio está constituido por tanto, de todos los bienes corporales o incorporeales que forman el patrimonio de la empresa. Como afirma el recipiendario, con verdadera propiedad. "Este conjunto de bienes, organizados en forma tal que sirve de instrumento a la actividad empresarial, es conocido en la técnica jurídica italiana con la denominación de "azienda"; en Francia se conoce bajo el nombre de "Fonds de Commerce"; en España, bajo los nombres de "establecimiento comercial o industrial", "casa de comercio", "negocio", "tienda", "explotación", "industria". Esto, como también lo dice Arismendi, equivale en Venezuela al "fondo de comercio".

Error del legislador venezolano fue, a no dudarlo, no

definir lo que entiende por **fondo de comercio**, pues, tratándose de un concepto impreciso aún en la doctrina, no ha debido dejar la noción jurídica al querer del intérprete, aunque pudiera decirse con el recipiendario, que dejó ver claramente que se trata del conjunto de los elementos de que dispone el comerciante para el ejercicio de su negocio, y parece considerarlo sinónimo de "establecimiento comercial". Siendo esto así, no parece técnico el exagerado proteccionismo de que se pretendió hacer gala con el precepto contenido en el artículo 151 del Código de Comercio al imponer a los negociadores de la compra-venta de un fondo de Comercio, la publicación por tres veces, con intervalos de diez días, en un periódico del lugar y un diario de la mayor circulación de la capital, en determinados casos. Y no nos parece conveniente este requisito costoso y casi impracticable para los comerciantes apartados de Caracas, quienes muchas veces no saben cuáles sean esos periódicos capitalinos de mayor circulación, pues, a lo mejor, no saben ni leer ni escribir.

Ese famoso artículo 151, que sin duda está inspirado en la Ley 11867, argentina, es la prueba de cómo, en los últimos tiempos se generaliza más la labor legislativa de simple copia de la legislación extranjera, mero trabajo de transcripción, olvidando la obligación de estudiar siempre la conveniencia del calco, y así mismo, el análisis sereno y profundo que conduzca a descubrir los errores o inconveniencias que pudiera tener la ley que sirva de norma. Así, nos encontramos en el caso presente, que el autor de la reforma, pasó como por encima de ascuas, sobre el artículo 1 de la Ley Argentina que enumera de modo enunciativo, a los efectos de la transmisión, los elementos característicos del fondo de comercio. Esto era lo prudente en Venezuela, desde luego que el Código de Comercio no tiene una definición precisa en el caso. Otro error, que llamaremos de **calco**, fue no ordenar que la publicación se efectuara en el periódico oficial, pues nadie está obligado a comprar y leer los periódicos de particulares. Esta disposición de pronunciado sabor pretoriano es agravada por la contenida en el artículo 152, pues ésta impone una responsabilidad solidaria, no obstante la garantía de la libertad de contratar, que se encuentra

agazapada en el artículo 50 de la Constitución Nacional. Este es un evidentísimo caso, de lo que pudiera llamarse arbitrariedad jurídica, o legislativa, pues impone una grave responsabilidad contractual, a pesar de la voluntad contraria del interesado.

A estos nuevos preceptos del Código de Comercio, se les podría objetar, además, que le dan personalidad jurídica autónoma al fondo de comercio, no obstante, que, como dice el recipiendario acerca de la empresa, y esto es perfectamente aplicable al caso, la empresa "no es persona moral, ni tiene patrimonio propio e independiente del patrimonio del empresario: ni es acreedora ni deudora ni puede ser objeto de tráfico jurídico".

El mérito principal del trabajo presentado por el Dr. Arismendi, entre los muchos que tiene, está en presentar los lineamientos esenciales de un instituto sobre el cual no se había escrito nada fundamental, que sepamos, pues lo escrito por los comentaristas Sanojo y Dominici no está en armonía con el concepto moderno, sin que esto, por ningún respecto, pueda desmejorar el alto concepto de juristas de que han gozado, y gozarán estos grandes maestros de la juventud venezolana, y certera guía para los profesionales de nuestra ciencia; porque en realidad, en la época de sus comentarios, muy poco se sabía en estas tierras del significado y naturaleza jurídica de la empresa mercantil y hoy mismo reina la más generalizada confusión. Por eso es oportuno recalcar y tener siempre presente, la petición que contiene su magnífico trabajo de incorporación, de crear un Derecho que regule la empresa mercantil o industrial; petición que bien pudiera servir para que esta docta Academia enfocase sus esfuerzos hacia ese propósito.

Bien venido el nuevo Compañero!, a quien acoge esta Institución con verdadero regocijo, porque ha llegado a su tienda por el consenso de sus miembros y sin imposiciones de ninguna clase, que no sean las de la erudición y de la cultura, pues, precisamente ha sido incorporado únicamente como acto de verdadera justicia.

Angel Francisco Brice.