

- Lueder.* "Die Vermögensbeschädigung", Leipzig, 1897.
- Mantovani.* "Danneggiamento" (voz) en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1966, Tomo V.
- Marciano.* "Il Titolo X del Codice Penale", Napoli, 1927.
- Moll.* "Die strafrechtliche Behandlung der Sachbeschädigung". Diss. Univ. Bern, 1924.
- Monmmsen.* "Römisches Strafrecht", Leipzig, 1899.
- Olshausen.* "Kommentar zum StGB", 13. Aufl, Berlin, 1905.
- Otto.* "Grundkurs Strafrecht" "Die einzelnen Delikte", Berlin, 1977.
- Pernice.* "Die Sachbeschädigung nach römischem Recht", Weimar, 1867.
- Rommel.* "Zur einfachen Sachbeschädigung aus Paragraph 303 d. Reichsstrafgesetzbuchs", Breslau, 1914.
- Rotering.* "Die Sachbeschädigung", en G.S. 47 (citado, Rotering, GS 47).
- Rotering.* "Zeit und Streitfragen. V. Sachbeschädigung", en G.A. 47 (citado, Rotering, G.A. 47).
- Schmoller.* "Die Sachbeschädigung", en VD. besonderer Teil, Bd. VI.
- Schönke-Schröder.* "Strafgesetzbuch" "Kommentar" 18. Aufl., München, 1976.
- Vigna-Bellagamba.* "I delitti contro il patrimonio", Firenze, 1971.
- Wolf.* "Der Sachbegriff im Strafrecht" en "Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben" (Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts), Berlin und Leipzig, 1929, Bd. V.

NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACION DE LA ACTIVIDAD DE EMPRESA*

Prof. Antonio Piras

Títular de la Cátedra de Derecho Comercial
Universidad de Pisa

* Trabajo hecho con ocasión de Segundas Jornadas Italo-Latinoamericanas de Derecho Comparado. San José, Costa Rica (6-9 de setiembre de 1977).

1.—Cuando en agosto del año recién pasado fueron organizadas, en Lima, estas "Segundas Jornadas Italo-Latinoamericanas de Derecho Comparado" y fueron establecidos los temas a ellas relativos, se decidió dedicar una parte de nuestras labores a tratar sobre las actividades económicas y sobre la empresa desde distintos aspectos, particularmente sobre sus relaciones con los poderes públicos y el papel cada vez más expansivo y denso desempeñado por el mundo del trabajo.

Yo creo —y me sea permitido el decirlo y el enfatizarlo— que ninguna ocasión, ninguna sede puede ser más propicia que ésta, para reanudar y afrontar bajo los aspectos mencionados, el tema de la empresa, y ello por cuanto para muchos de nosotros se trata de continuar un diálogo comenzado hace algunos años con nuestros amigos costarricenses, y mantenido ininterrumpidamente durante todo este tiempo.

Las labores de nuestra comisión se abren así, en un marco de mutuo interés, en nombre de esta continuidad.

2.—Me debo ocupar como sabéis, del tema relativo a las nuevas formas de organización de la actividad de empresa, tema arduo se comprende, ya que lo nuevo sólo puede ser aprehendido y definido en relación con lo antiguo, y además definir lo antiguo puede representar en esta materia y más aún, representa, un problema.

En rigor, se necesitaría ante todo, comenzar con la definición de empresa, con alcanzar un consenso sobre el concepto de empresa, para luego procurar aprehender sus formas concretas de organización, sean éstas nuevas o antiguas. Y ello podrá parecer mucho más necesario, recalco, en relación al hecho de que la empresa no es una figura o una institución universalmente reconocida, es decir, recogida por todos los ordenamientos, al menos no abiertamente en el plano legislativo.

Creo, sin embargo, que bajo este aspecto el asunto puede en cierto sentido simplificarse, ya que la empresa (aun donde existe, como en Italia, una disciplina legislativa al respecto), es ante todo

una categoría de lo real, que en la actual fase de desarrollo de la vida económica, puede encontrarse al menos en todos los ordenamientos más adelantados.

Una cosa es, entonces, que pueda no existir o que no exista una disciplina jurídica de la empresa (como en la mayor parte de los casos) y otra, que no exista la empresa en la tipología de la realidad, como habría dicho Ascarelli.

Desde la minúscula empresa familiar o individual a la poderosa Ibra de las multinacionales, junto con todos los innumerables grados intermedios, la empresa se sitúa hoy al centro del sistema capitalista y dicho sea de paso, no solamente de éste. En todos los campos, desde el industrial de la producción (ya sea de bienes o de servicios), a aquél más estrictamente comercial de la mediación o del intercambio, hasta el campo agrícola y todavía más en general, hasta aquél civil, la actividad económica hoy en día se realiza y se expresa por medio del sistema de la empresa.

El jurista no puede por consiguiente, no tomar en cuenta esta nueva realidad, ni puede sustraerse a la tarea de elaborar un arsenal de conceptos que logre explicarla. Y en ello ha consistido, en verdad, lo realizado por quien ha situado, y no de reciente, el concepto de empresa en el centro del sistema del derecho comercial.

3.—¿A qué se debe este cambio de perspectiva —que vuelve a conducir al derecho comercial sobre bases subjetivas y profesionales— con respecto a la concepción objetiva de los actos de comercio que en el plano legislativo persiste aún en muchos ordenamientos jurídicos y que postula la aplicación de una cierta disciplina (comercial, precisamente) en relación al cumplimiento de determinados actos, considerados en su intrínseca naturaleza objetiva, prescindiendo de la condición y del *status* del sujeto que los realiza?

Ahora bien, es por todos conocido (y aún aquí debo por necesidad simplificar) que este retorno del derecho comercial (ya sea con las modificaciones oportunas) a sus bases originarias y profesionales se debe a un fenómeno histórico (que se ha netamente delineado sobre todo en este siglo) e irreversible, precisamente al fenómeno de la producción (en sentido lato) en masa.

La producción en masa postula necesariamente el cumplimiento de *actos realizados en masa*, y de ahí el paso desde el

acto (entendido aisladamente, es decir, como acto individual, único, objetivo) a la *actividad*, producida precisamente por una serie o por un sistema de actos funcionalmente colegados entre sí. A su vez, la actividad, por su misma connotación intrínseca, tiene necesariamente carácter profesional y postula, por lo tanto, la existencia de una organización determinada, o dicho en otras palabras, presupone el empresario y la empresa.

El mérito de haber señalado por primera vez en Italia este fenómeno toca a Lorenzo Mossa, quien lo hace notar, ya sea en función de una perspectiva de reforma o aún de interpretación del Código de Comercio de 1882, que más bien era inspirado por el sistema objetivo de los actos de comercio; y ello, sea dicho incidentalmente, me parece bastante meritorio, pues enseña como aún en los sistemas llamados objetivos o prevalentemente objetivos, puede el intérprete animado de espíritu crítico y de buena voluntad, descubrir la inmanencia de la empresa más allá de las formas que parecen más bien negarla.

Ya desde el lejano año de 1923 con ocasión de su prolucción en Sassari, sobre el entonces naciente derecho del trabajo, así como en la prolucción pisana de 1926, sobre los problemas fundamentales del derecho comercial, como también en 1927, en su ensayo crítico sobre el proyecto del nuevo código de comercio, y en muchas otras ocasiones, Lorenzo Mossa afirmaba vigorosamente que el derecho comercial como disciplina especial (fluida y flexible con respecto a aquella más rígida del derecho civil) debía encontrar su razón de ser no tanto en relación a la configuración formal de determinados actos o negocios individuales, considerados en su objetividad, sino más bien en relación con el hecho de que fuesen llevados a cabo mediante una *organización de empresa*. El derecho comercial debía por lo tanto disciplinar con normas propias —diversas de aquéllas destinadas a regular las demás relaciones comunes—, las relaciones entre empresas y, las relaciones entre las empresas y los terceros. A la noción de acto de comercio debía entonces sustituirse el concepto de empresa que se situaba así al centro del sistema.

En un principio las ideas de Mossa fueron combatidas y mal entendidas, pero luego terminaron por prevalecer. A pesar de ello, el sistema acogido por el Código Civil Italiano de 1942 diverge en muchos aspectos del planteamiento de Mossa. Mas es una realidad, que el carácter central de la empresa como núcleo de generación

e irradiación de los actos ejecutados en masa, es ahora comúnmente admitido. Tanto es así, que el mismo Ascarelli, en 1960 tratando con amplitud de miras el tema de la competencia afirma que la producción industrial en masa constituye efectivamente la característica dominante de la civilización moderna, y es ésa, aunque carente de grandes antecedentes históricos, tal vez la que mejor la caracteriza y hacia la cual tienden aunque por diversas vías, todos los países"; y subraya la discrepancia entre la realidad concreta y el dato normativo de impronta napoleónica y pandectística, todavía ligado a la premisa de una sociedad agrícola y artesanal más que industrial, es decir, a la premisa de un modelo social correspondiente a aquél que se refleja en las novelas de un Balzac y de un Stendhal, "que ignoraba aún la electricidad, el automóvil, la máquina de escribir y que todavía daba "mayor importancia a los réditos del capital" que a los "réditos del trabajo y de la actividad".

En el pensamiento moderno la transición del acto a la actividad es ya clara, así como es claro, el papel jugado por la empresa en relación con estos fines. Dicho esto en el sentido de que actualmente existe pleno acuerdo en que no pueden realizarse actos en masa si no existe empresa.

4.—Este resultado, constituye en el derecho italiano un dato plenamente admitido, con un significado en verdad denso y, permítaseme decir, totalizante, ya que en nuestro derecho la empresa no está solamente prevista y disciplinada con referencia a la materia comercial, sino que también con referencia a la materia agrícola y todavía más en general, sostengo, también a la materia civil. Todas las actividades económicas —las comerciales, las agrícolas y las civiles— pueden ser organizadas como empresa, con la consecuente atracción de los fenómenos relativos a la órbita de los estatutos correspondientes. La noción de empresa, en nuestro ordenamiento, es por ello bastante amplia, ya sea en relación a su posible connotación cualitativa (pues puede existir una empresa comercial, una agrícola y sostengo aún más una civil), ya sea en relación a su posible modelo dimensional (por cuanto, para todos los tipos cualitativos antes indicados, pueden darse empresas grandes, medianas y pequeñas), ya sea en fin, a otros posibles criterios de clasificación (empresas públicas y privadas, en relación al carácter público o privado del sujeto que las ejerce o, si se prefiere, al

carácter público o privado de las finalidades perseguidas; empresas individuales y empresas colectivas, en relación al modelo de organización), etc., etc.

5.—Se entiende que yo no me debo ocupar de la tipología de la empresa bajo todos los aspectos precitados, en cambio debo considerar con mayor atención la tipología de la organización es decir, la forma de ser la organización de empresa en sus posibles y diversas variantes, sean éstas nuevas o antiguas.

He dicho anteriormente que en nuestra sistemática legislativa la empresa puede consistir en el ejercicio de *cualquier actividad económica*. Debo sin embargo agregar, que esta actividad económica debe ser necesariamente organizada y de carácter profesional y estar dirigida a la producción o al intercambio de bienes o servicios.

Es así que la organización (aún cuando algún autor ha tratado de negarlo) se presenta como el elemento que caracteriza la actividad y por ende la empresa.

No toda actividad es actividad de empresa, pero es actividad de empresa, la actividad económica organizada, dicho en otras palabras, *es empresa*, ontológicamente, *solo la organización de la actividad económica*.

La empresa antes de tomar contacto con el mundo externo (con otras empresas y con el público en general), debe constituirse como tal, o mejor dicho, el empresario antes de ejecutar los llamados *actos de la organización*, que son actos externos, debe realizar los denominados *actos de organización*, que son por el contrario actos internos precisamente dirigidos a la creación de la empresa, del organismo productivo. De tal manera que el empresario lleva a cabo necesariamente y ante todo, un trabajo (autónomo) de carácter organizativo (de la empresa) en cuanto organiza precisamente los factores de la producción, con la ulterior advertencia de que esta función organizadora del empresario, si bien es más relevante en las empresas de mayores dimensiones, está igualmente presente en las medianas y pequeñas empresas, las cuales también postulan, aun cuando en una posición de *menor* importancia el empleo del capital y/o del trabajo ajeno.

¿Pero cuáles son las posibles formas de esta organización? El artículo 2082 del Código Civil, que establece la noción de

empresario e implícitamente también aquella de empresa, guarda silencio al respecto. Dispone, como antes he mencionado, que la actividad económica *debe* ser organizada, pero no dice *cómo* debe ser organizada, en otras palabras, no dice cuál debe ser la forma (o cuáles pueden ser las formas) de organización de la empresa. Bajo este aspecto y en cierto sentido, la norma aparenta ser una norma vacía o tener un contenido indeterminado. El esquema del artículo 2082 es en fin, un esquema abierto, tocándole al intérprete la tarea de delimitar su contenido mediante recurso al sistema.

A este propósito, me permito recordar en un sentido general, que en el Código Civil italiano, existen dos disposiciones que de alguna manera nos ayudan a precisar los contornos de la organización: el artículo 2086, que atañe a la *organización del trabajo ajeno* ("el empresario es el jefe de la empresa y de él dependen jerárquicamente sus colaboradores") y el artículo 2555, que atañe a la llamada "azienda", es decir, a la *organización de los elementos reales*, de los cuales se sirve el empresario para el ejercicio de la actividad ("complejo de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa").

Normalmente, estos dos elementos reales y personales, son concurrentes, pero es un hecho reconocido por todos (ver Ascarelli) que la organización puede limitarse a uno solo de estos elementos, o sea, que el empresario puede *organizar solamente el trabajo ajeno*, sin organizar los bienes, o *solamente los bienes*, sin organizar el trabajo ajeno. Como ejemplo de lo anterior se presenta la hipótesis del joyero que desarrolla su actividad por sí solo, sin servirse de colaboradores o la del empresario que para llevar a cabo su actividad se valga de una máquina muy sofisticada.

Con lo anterior, me parece que resulta suficientemente claro que la empresa presupone en términos generales, por su calificación misma, una organización propia.

6.—Afirmado esto, es decir, dando por sentado que la empresa presupone como hecho firme e indeclinable la existencia de la organización aludida, debe todavía precisarse —y esto creo representa el núcleo del asunto— cuáles son las posibles y *ulteriores formas* de organización de la actividad de empresa, cuál es en fin, la tipología de la organización. En otras palabras, queda todavía por establecer cuál configuración puede asumir concretamente la

empresa, y es propiamente éste, creo, el aspecto que debe considerarse, con la advertencia no obstante, de que en tal exploración, se debe buscar la distinción (como ya se había anticipado) entre lo antiguo y lo nuevo, o mejor dicho, entre aquellas que son las *formas ya clásicas*, universalmente reconocidas, y las *formas nuevas*, que emergen en el plano de la experiencia concreta, independiente del hecho que tengan luego verificación en el plano legislativo.

En lo atinente a las formas clásicas, es sabido, que la tipología de la empresa se articula en la *summa diviso entre empresas individuales y empresas colectivas*. Se trata de una distinción que se basa en la manera de ser del sujeto-empresario, y que conduce necesariamente a la aplicación de estatutos diferenciados, ante todo, en lo relativo a la responsabilidad frente a terceros.

7.—La empresa individual se identifica y se agota en la figura del empresario y en ésta, no debiéndose dado lugar a alguna nueva organización subjetiva, los actos de organización se reducen a la organización de los factores de la producción (capital y/o trabajo) de los cuales he hablado anteriormente en relación con los artículos 2086 y 2555 de nuestro código civil. Ciertamente, esta organización (interna) puede ser, aún en la empresa individual, más o menos compleja, pero ello, en línea de principio, se encuentra privado de consecuencias en el plano jurídico. Cualquiera que sea entonces el grado de complejidad de la organización creada, el empresario tendrá de todas formas que someterse al estatuto dictado para el empresario individual, contando únicamente con las variantes establecidas en relación con el tipo de actividad, así, el empresario agrícola o civil no estará sujeto a quiebra ni a los otros procedimientos concursales, como tampoco estará sujeto a la observancia de las normas relativas a la publicidad ni a llevar la contabilidad. (X)

A nivel de la empresa individual ya ha sido introducida por nuestro legislador una variante discriminatoria, no tanto en base a la mayor o menor complejidad de la organización de la misma, sino en cuanto a la relación entre los *varios factores de la producción*. Así, si la organización se manifiesta en modo tal que la labor del empresario y de sus familiares prevalece sobre los otros elementos de la organización, o sea, sobre el capital y/o sobre el trabajo ajeno, entonces se aplica un estatuto diferenciado, de *favor*,

ya que se sustrae al empresario a la quiebra, a la obligación de la publicidad y a llevar la contabilidad, a pesar de desarrollar una actividad comercial. Bajo este aspecto entonces, el tipo de organización de la empresa, o mejor dicho, el tipo de relación entre los distintos elementos de la organización, actúa en la calificación de la empresa misma (o si se prefiere, del empresario) con las consecuencias arriba apuntadas.

Por otra parte, desde el punto de vista de la responsabilidad, no existe un tipo de organización de carácter individual que pueda en alguna forma determinar una limitación de la misma. El empresario individual (tal como el empresario colectivo) estará o no sujeto a quiebra en la medida en que ejercite o no una actividad comercial y el empresario comerciante (solamente el individual) estará o no sujeto a quiebra dependiendo de que sea o no un pequeño empresario, individualizado mediante el criterio general del elemento prevaleciente al cual me he referido. De todas formas, y prescindiendo de la quiebra (que incumbe sólo al modo de ejecución de la responsabilidad patrimonial con respecto a la *par condicio*), resta el hecho de que el empresario individual, comerciante o no, pequeño o grande que sea, responde siempre frente a los acreedores con todos sus bienes presentes y futuros. Lo anterior se entiende sin la posibilidad de separar o de distinguir las deudas y los créditos relativos a la empresa de aquéllos no referentes a la misma, y entre los bienes destinados a la empresa y aquéllos que tengan una distinta destinación.

Lo anterior deriva del principio o del postulado de la indivisibilidad del patrimonio, sancionado por el artículo 2740 del Código Civil, que no permite la limitación de la responsabilidad (y por consiguiente la creación de masas patrimoniales autónomas) fuera de los casos previstos por la ley.

En nuestro ordenamiento no tenemos la empresa individual a responsabilidad limitada, que aquí en Costa Rica está por el contrario prevista y disciplinada en los artículos 9-16 del Código de Comercio y que existe además en otros países centroamericanos; en Panamá y en El Salvador.

Por otra parte, nuestro legislador ha tratado de impedir al empresario individual de alcanzar indirectamente la limitación de la responsabilidad mediante el empleo de la sociedad anónima (o de la sociedad de responsabilidad limitada), en la medida en que

socio tiranno / empres owtto / extens resp

ha dispuesto que en caso de insolvencia de la sociedad, por las obligaciones sociales contraídas en el período en el cual las acciones (o las cuotas) resultaran pertenecer a una sola persona, ésta debe responder ilimitadamente (artículo 2362 y 2497, párrafo 2do. del Código Civil).

No deja de ser verdad que la responsabilidad del único socio está subordinada, como acabamos de afirmar, a la insolvencia de la sociedad, y no se extiende a todas las obligaciones sociales, sino que está circunscrita sólo a aquéllas contraídas en el período en el cual las acciones o las cuotas estuvieron concentradas en una sola mano. Pero, no menos cierto es, que cuando la sociedad no se encuentra en capacidad de hacer frente a sus propias obligaciones, comienza a funcionar el mecanismo de la responsabilidad personal del socio único (con la limitación de carácter temporal y cuantitativo precitada) viniendo a menos el beneficio o el privilegio de la responsabilidad limitada ligada al tipo social, lo cual sin embargo, no ha contribuido en Italia, debo agregar, a desalentar el fenómeno de las sociedades unipersonales, que está muy difundido, ya sea en el sector público como en el privado, sobre todo en el sistema de grupos de sociedades.

Una tentativa se ha tratado de llevar a cabo en estos últimos años en Italia, cual es la de trasplantar a nuestro ordenamiento, por lo menos en forma práctica, la figura del *Anstalt* de Liechtenstein. El intento no dio resultado pues aunque una parte de la doctrina tendía a la aceptación de esta figura, la jurisprudencia ha generalmente afirmado por el *Anstalt* contrasta con el orden público (artículo 31 de las Disposiciones sobre la ley en general), pues se traduce precisamente en la constitución de un patrimonio autónomo fuera de los casos previstos por la ley, con evidente violación del artículo 2740, párrafo 2do. del Código Civil.

8.—En el *plano colectivo*, la tipología de la organización es conocida por todos y no es necesario detenerse largamente en su análisis. También nuestro ordenamiento se atiene, como en todos los países de *Civil law*, a la tradicional bipartición entre sociedades de personas y sociedades de capitales, o sea entre sociedades, como incisivamente dice Mossa, "de alma intensamente personal" y "de poderosa armazón capitalista". Dentro de cada una de estas dos categorías se manifiestan luego los tipos sociales tradicionales,

caracterizados por sus propias reglas de funcionamiento y gobernados por determinados principios en tema de responsabilidad.

Ha desaparecido, en cambio, en el código de 1942, la sociedad civil del Código de Comercio de 1882, que era una sociedad que producía solamente efectos obligatorios entre las partes y no producía por el contrario ningún afecto frente a terceros en cuanto no se traducía en un organismo destinado a exteriorizarse.

Con la antigua sociedad civil no debe confundirse nuestra actual sociedad simple, que está más bien destinada exclusivamente al ejercicio de actividades no comerciales, pero que siempre da vida aún esa, a un organismo que se exterioriza.

En esto consiste el asunto: todas las *sociedades*, en Italia, dan siempre vida a un organismo dotado de autonomía patrimonial, que es más o menos acentuada según el tipo de que se trate, pero que sin embargo nunca deja de existir. El esquema general de sociedad es sustancialmente, bajo este ángulo, un esquema unitario, que se traduce siempre en una *organización* destinada a operar, en cuanto tal, con terceros y a producir efectos (ya sea activa o pasivamente) frente a ellos.

¿De cuál tipo de organización se trata? Si debiésemos afrontar el problema en modo superficial, podríamos limitarnos a afirmar, con la doctrina tradicional (que indudablemente tiene todavía seguidores), que la organización societaria se reduce, por decirlo así a la organización del capital, o a la organización de las meras y simples relaciones entre los socios (de capital o no) reduciéndose así a la pura creación del sujeto destinado a ser empresario colectivo.

La verdad es, sin embargo, que la sociedad, en nuestro derecho, *es siempre empresa*, y que la organización de la sociedad, más allá de las apariencias, se concreta realmente en la organización de la empresa. No en vano un autor francés, Paillusseau, ha intitulado un libro suyo, "*la société anonyme-technique d'organisation de l'entreprise*".

Desde un punto de vista normativo, debo recordar que el Código Civil italiano configurará el contrato de sociedad como el contrato mediante el cual dos o más personas confieren bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica con el fin de dividirse las utilidades, (art. 2247 Código Civil) y

debo agregar que la más sagaz doctrina (aunque no la prevaleciente) ha enfatizado que en la constitución de la sociedad se da siempre la creación de una organización destinada a perdurar, es decir, de una empresa. No puede negarse en verdad, que los dos requisitos de la profesionalidad en el ejercicio y de la organización de una actividad económica están siempre presentes, y diría que casi inmanentes, en toda forma de sociedad. En lo atinente a la profesionalidad se ha afirmado con exactitud que "desde que surge, y por todo el transcurso de su existencia —por prolongado, breve y efímero que sea— la sociedad recibe de su objeto una calificación permanente y absorbente que asume sin duda una índole típicamente profesional" (Casanova). En cuanto a la organización, se ha dicho, que está implícita en el concepto de sociedad en relación a su estructura pluralística, y por lo tanto necesariamente organizada por la sociedad misma; a esto se ha replicado que en verdad, tal organización es organización del sujeto, del grupo social y no ya de la empresa, pero se ha luego esclarecido —en mi opinión en forma definitiva— que ya que la sociedad necesariamente postula la aportación de bienes o de servicios para el ejercicio en común de una actividad económica, se debe de ello extraer la conclusión de que la ~~sociedad~~ misma no se reduce a la creación de un mero esquema asociativo, sino que se concreta además en la organización de las aportaciones, dando así lugar a la organización típica de la empresa.

Estas indicaciones son suficientes, creo, para afirmar la validez del binomio sociedad - empresa (colectiva) y para otorgarle valor a la conclusión apenas expuesta, o sea, que en nuestro ordenamiento, todas las sociedades (también la sociedad simple, aún cuando no comercial) se resuelven en formas (clásicas) de organización (en el plano colectivo) de la actividad de empresa.

Lo mismo vale para las sociedades cooperativas, que en nuestro país se presentan en las tres variantes de: sociedad cooperativa a responsabilidad ilimitada, a responsabilidad limitada a las aportaciones y a responsabilidad limitada por múltiplo de cuota (arts. 2511, 2513, 2514, 2541 del Código Civil y art. 151 de la Ley de Quiebra) y que son, como es sabido, formas de organización de la actividad de las empresas que tienen un fin mutualista. En este campo se producen casos degenerativos en el empleo del tipo, en el sentido de que debido a incentivos (fiscales, crediticios,

etc.) previstos por la ley, a veces son las empresas ordinarias, es decir, aquéllas con fin lucrativo, las que recurren a este esquema de organización, fenómeno éste, que se trata de obviar con el proyecto de reforma de la legislación cooperativa recientemente vuelto a presentar al Parlamento. Sobre este proyecto se podrá referir eventualmente el Prof. Verrucoli, quien es sustancialmente su autor.

Prescindiendo del aspecto apenas citado, resta mencionar el hecho que también a las cooperativas se coliga (necesariamente) una empresa y que las cooperativas son igualmente formas (clásicas) de organización de la actividad de empresa.

9.—En el plano de los esquemas (*lato sensu*) asociativos acogidos, nos restaría tratar aquéllos de la asociación en participación y de los consorcios. Bastarán sin embargo pocas indicaciones al respecto.

a) La asociación en participación (institución que se conoce además con otros nombres como, por ejemplo, el de "cuentas en participación" en Costa Rica —arts. 633-666 Código de Comercio— o el de "contrato de participación" en Honduras —arts. 1283-1288 Código de Comercio— regulada por los artículos 2549-2554 del Código Civil es el contrato mediante el cual el llamado asociante atribuye el asociado una participación en las utilidades de su empresa o en uno o más negocios, contra la aportación de un determinado monto. La asociación en participación es entonces, indudablemente, un contrato de colaboración, pero en este no surge una nueva y autónoma organización de empresa con respecto a la organización del quiera comunidad de poderes ni de responsabilidades. La participación concierne en fin, a los resultados de la empresa y no a la empresa misma. No obstante ello, debe destacarse que, a veces de hecho, el aporte del asociado se configura como presupuesto indispensable para la conclusión del negocio o para el ejercicio de la empresa misma, como también se debe hacer hincapié en el hecho de que aunque la gestión esté reservada al asociante, el asociado tiene derecho a exigir que se le rindan cuentas sobre la gestión y también puede atribuírsele (art. 2552, párrafo 2do. Código Civil) un poder de control (que hasta podría llegar a ser incisivo) sobre la empresa misma, lo cual indudablemente produce una modificación en el esquema de organización de la empresa considerada.

Junto a la asociación en participación, es posible colocar algunas figuras consideradas de alguna manera afines a la misma, cuales son por ejemplo: el contrato de co-interés en las utilidades sin participación en las pérdidas. Se trata de un contrato llamado de financiación, mediante el cual se concede al proveedor tanto un interés como una participación en las utilidades. También se encuentra el contrato mediante el cual a los empleados se les otorga una participación en las utilidades (arts. 2099 y 2102 del Código Civil); finalmente, el contrato de co-participación en las utilidades o en las pérdidas de una determinada empresa, independientemente de cualquier aportación. Se trata de un mero mecanismo de distribución o de compensación de las utilidades y de las pérdidas, en un palabra, del aleas empresarial, utilizando con el fin de crear una comunidad de intereses entre empresas competidoras o no competidoras.

En todas estas figuras, me parece que la regulación contractual considera un aspecto que puede conceptuarse como externo con respecto a la empresa, es decir, a los resultados, y no ya al modo de ser de la gestión y de la relativa organización.

b) En cuanto a los consorcios, en rigor deberían afirmarse que también éstos más que formas de organización de la actividad de empresa, son formas de organización *entre* empresas.

Al respecto se debe destacar —y me limitaré solo a esta referencia— que la originaria noción de consorcio (en sus dos posibles variantes: el consorcio con actividad interna y el consorcio con actividad externa) aparentemente se reducía a aquélla de un acuerdo entre empresarios competidores, con el fin de obtener una recíproca restricción de la competencia que parecía resolverse en una organización (la organización del consorcio) que funcionaba con esta única meta. La nueva formulación del art. 2602 del Código Civil introducida por la ley N° 377 de 10 de mayo de 1976, configura por el contrario el consorcio como el contrato mediante el cual varios empresarios instituyen una organización común para la regulación o para el desarrollo de determinadas fases de las respectivas empresas. El énfasis no se dirige entonces al mero aspecto de la limitación de la competencia, que es un aspecto, por así decir, extrínseco, sino que acomete directamente determinadas fases de la empresa, que pueden ser no sólo fases de aprovisionamiento de

las materias primas o de la distribución de los productos, sino también fases de la producción de los mismos.

Se trata entonces, precisando, de una forma de concentración (parcial) dirigida hacia una finalidad que se resuelve en la creación de una organización común (aunque solamente sectorial), la cual substancialmente da vida, en los sectores considerados, a una organización de empresa *a latere* y autónoma respecto a las organizaciones singulares (que permanecen) en las empresas consorciadas.

Para impulsar el instituto —o mejor, para estimular a los empresarios a utilizar este instrumento— el legislador ha modificado el art. 2615 del Código Civil, disponiendo que por las obligaciones asumidas en nombre del consorcio, las personas que tienen la representación del mismo, no responden ante las pretensiones de terceros, pudiendo éstos hacerlas valer solamente frente al fondo común del consorcio, y no como anteriormente en que podían también accionar contra las personas que actuaba en nombre de éste. Es demasiado prematuro valorar la concreta incidencia en el plano práctico de esta innovación. Ciertamente es, por otra parte, que el legislador trata de intervenir con proveimientos *ad hoc* en favor de estas formaciones (ver la Ley N° 148 de 30 de abril de 1976, publicada en La Gaceta Oficial del 7/6/76, poco después de la promulgación de la citada ley N° 377 de 10 de mayo de 1976), así como también es cierto que el terreno más fértil para tal (renovada) institución es aquél de las medianas y pequeñas empresas y no tanto el de las grandes organizaciones de empresas, que generalmente satisfacen en otra forma, es decir, recurriendo a otros instrumentos, las exigencias de concentración y de racionalización (v. infra). Concluyendo, puede decirse que si la clave de interpretación de la citada ley de mayo de 1976 es la antes sustentada, el consorcio se resuelve seguramente, en nuestro país, en una nueva forma de organización (común) de la actividad de empresa.

10.—A este punto, es oportuno preguntarse, si en el plano de la organización colectiva de la actividad de empresa, es posible superar (y eventualmente dentro de qué límites) la clásica y tradicional tipología de los esquemas que han sido rápidamente ilustrados.

Se debería, ante todo, afrontar, en tal sentido, el problema de las *sociedades atípicas* y el de las *cláusulas atípicas* incluídas en

el esquema de las sociedades típicas, en función precisamente, de una alteración del tipo legal y ello por cuanto el individualizar eventuales esquemas atípicos de sociedad, significaría (dada la premisa de la cual hemos partido) individualizar también esquemas atípicos de organización de la actividad de empresa en el plano colectivo. Podemos limitarnos, sin embargo, a una breve referencia.

En cuanto a la admisibilidad, *tout court*, de las sociedades atípicas, la respuesta que comúnmente se da es negativa. Se afirma que las sociedades representan un *numerus clausus* que no es susceptible de ampliación en razón de lo dispuesto por los arts. 2200 y 2249 de nuestro Código Civil. Sin embargo, el hecho de que exista un *numerus clausus* de tipos de sociedad, no significa tampoco que no subsista, en términos absolutos, la posibilidad de introducir cláusulas atípicas en el ámbito de sociedades típicas, cláusulas que produzcan algunas variantes en la disciplina legal, pero derogable, ya que en realidad, la taxatividad de los tipos sociales no implica de hecho una absoluta rigidez de los mismos. Sólo se plantea, en cuanto a las cláusulas atípicas, un problema de límites, porque obviamente no puede permitirse que a través del medio indirecto, del recurso a cláusulas atípicas, se vengán a formar verdaderas y propias figuras sociales atípicas. Este problema se puede plantear, recalco, no sólo cuando la disciplina adoptada por las partes no corresponda a la de un tipo legal, sino también cuando esa corresponda parcialmente a la disciplina de otros tipos de sociedad, así se presenta la hipótesis de una sociedad con un capital dividido en acciones, pero con responsabilidad solidaria e ilimitada de todos sus socios por las obligaciones sociales.

La posibilidad de aumentar la gama de las formas colectivas de organización de la actividad de empresa, mediante la inserción de cláusulas atípicas en el ámbito de esquemas societarios típicos, es por lo tanto prácticamente nula, ya que, o las cláusulas atípicas son compatibles con el tipo (un órgano interno de control en una sociedad colectiva) y por ende no alteran el tipo y le permiten existir en su connotación esencial, o son tan radicales que producen una alteración del tipo mismo; pero entonces, o nos encontramos de frente a un hecho de nulidad o de frente a un fenómeno de atracción del esquema adoptado que conduciría nuevamente a una de las figuras típicas existentes. Se tratará entonces de establecer cuál deba ser (más allá del *nomen* escogido) esta figura y en base

a cuáles criterios una similar operación de recuperación o de atracción hacia la órbita de un tipo normativo deba ser cumplida. Podrá tomarse en cuenta, por ejemplo, el régimen de la responsabilidad de los socios, el régimen del poder de administración, el régimen de circulación de las participaciones, la intensidad o el grado de autonomía de patrimonio social, etc.

11.—Un fenómeno, por el contrario, que al menos a primera vista parece consentir una dilatación de las formas de organización de la actividad de empresa (aunque siendo en alguna forma cercano al fenómeno antes considerado), es aquél de la llamada *Gruntypenvermischung* o de la *mezcla o compenetración de tipos de sociedades*.

Se trata de un fenómeno que en Europa ha tenido sus primeras y más marcadas manifestaciones en Alemania (donde ya existe una copiosa literatura al respecto) y que ha comenzado a perfilarse, al menos también en Italia, determinando (en base al presupuesto —que en línea de principio creo fundado— de la admisibilidad de la participación de una sociedad de un determinado tipo, en otra del mismo o de distinto tipo) situaciones muy singulares y a veces realmente paradójicas.

En la experiencia alemana se ha asistido así a la participación de una sociedad de responsabilidad limitada en una sociedad en nombre colectivo, que ha llevado en algunos casos a la siguiente consecuencia: en la razón social de la sociedad en nombre colectivo figuraba no ya el nombre de uno de los otros socios (personas físicas), sino la denominación social de la sociedad a responsabilidad limitada, la cual a su vez llevaba el nombre de uno de sus socios (Mossa, II, 119). Todavía más, se ha asistido y se asiste aún, a la difusión de la llamada *Gesellschaft mit beschränkter Haftung u. Co. Kommanditgesellschaft* (sociedad a responsabilidad limitada & Co. sociedad en comandita), la cual consiste en una sociedad en comandita en la cual asume el papel de (único) comanditado una sociedad a responsabilidad limitada, mientras la posición de los comanditarios viene asumida por los socios de ésta, con el resultado de limitar *a priori* la responsabilidad del comanditado. Pareciera un círculo vicioso y tal vez lo es. ¿Se caerá en los extremos del fraude? ¿Existirá un abuso de las formas sociales como pretenden algunos? ¿O se tienen solamente manifestaciones socie-

tarias atípicas? ¿O se trata de fenómenos que no tienen nada que ver con el propósito de la tipicidad o atipicidad de los esquemas societarios?

En Italia ha tenido limitadas manifestaciones y ha suscitado en la jurisprudencia y en la doctrina reacciones contrastantes. En Alemania, existe la tendencia general de aceptar la situación de hecho, "por la habitual adaptabilidad del derecho comercial a las expresiones de la práctica", ha escrito Mossa (II, 119).

La doctrina alemana habla más bien, al respecto, de *formas atípicas*, pero es dudoso que haya en la especie una atipicidad en sentido técnico, ya que para alcanzar una conclusión semejante, se necesitaría ante todo demostrar que el tipo (en estado puro) se concibe sólo en función de la participación de personas físicas, lo cual creo, no puede sostenerse.

Con estas combinaciones se crean entonces nuevas formas de organización de la actividad de empresa, no tanto en cuanto se trate de formas no correspondientes a la tipología existente, sino más bien en cuanto, manteniéndose la posibilidad de conducir nuevamente el fenómeno al tipo utilizado (en los ejemplos expuestos: sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita), se viene en realidad a crear formas más complejas de organización, o mejor dicho, *organizaciones de organizaciones*. Esas representan entonces, en un cierto sentido, un modelo de superación de las entidades organizativas elementales, en función de la creación, por razones de diversa índole (fiscales, pero también económicas, etc.), de entidades articuladas.

12.—El campo, por otra parte, en el cual la empresa cada vez más asume una *estructura* articulada y de *segundo grado* es el que tiene como protagonista la sociedad por acciones.

El legislador del siglo XIX ha dado, como es sabido, un estatuto jurídico a la sociedad por acciones, y la sociedad por acciones, sobre estas bases normativas ha prosperado y se ha agigantado.

La empresa salía entonces del ámbito de la estrecha esfera individual —o de los esquemas colectivos personalistas— y se transformaba en empresa anónima colectiva, es decir, en una empresa estructurada según el tipo social que parecía más idóneo para garantizarle las perspectivas de afirmación y de desarrollo.

Ese era el resultado de una más o menos marcada combinación de fuerzas individuales y realizaba, por su misma configuración, la forma óptima de (organización de) empresa para el naciente capitalismo. Se presentaba como una entidad compacta y unitaria y ello porque no estaba todavía madura para establecer ligámenes con otros organismos, en una articulación de relaciones que rindiese más incisiva la acción sobre el mercado y que contemporáneamente consintiese la división o la compensación de los riesgos. La grande empresa, en fin, se expresaba —y se agotaba— en la sociedad por acciones; concebida, precisamente, como sociedad-isla, o si se prefiere, como átomo antes que como agregado molecular.

La realidad de las cosas es ahora profundamente distinta. La sociedad por acciones, aunque sin modificar substancialmente su propio modelo interno, ha comenzado desde hace tiempo a abrirse, por decir así, a establecer ligámenes con otras sociedades, sean éstas ya existentes o creadas a propósito, para una mejor estructuración de las relaciones, dando vida así, a una forma de organización más compleja, variadamente organizada y que por ende responde mejor a las nuevas exigencias de la vida económica.

La articulación de la empresa colectiva en un sistema de sociedades variadamente combinados, entrelazadas e integradas, es una realidad que se impone progresivamente. La "grande empresa colectiva articulada", por así decir, sustituye cada vez más y para siempre a la "grande empresa colectiva unitaria", y gana siempre más terreno tanto en el sector público como en el privado. En cuanto al primero basta pensar en el IRI, (Instituto de Reconstrucción Industrial), en el ENI (Ente Nacional de Hidrocarburos), y en los llamados entes de gestión; en cuanto al segundo sector, basta observar, con referencia a la experiencia italiana, que al menos como tendencia, se prefiere, a la *concentración* (de las empresas) *en la unidad* (actuada con el instrumento clásico de la fusión), la *concentración en la pluralidad* (actuada con el instrumento nuevo y más elástico de grupo). En fin, me parece que se deba, de ahora en adelante, tener en cuenta el hecho de que la forma de organización de la grande empresa no es más la de la sociedad por acciones, entendida aisladamente o atomísticamente considerada. La grande empresa presupone siempre, como dato indeclinable, la sociedad por acciones, pero conduce a ésta a nuevas funciones, y

se expresa en el más amplio contexto del grupo. La grande empresa, en otras palabras, es, de ahora en adelante, la empresa de grupo.

El problema de la tipificación de la grande empresa como empresa de grupo (y se trata de ver naturalmente cuál es el grado de rigidez o de elasticidad y cuál la eventual pluralidad de esquemas), es decir, el problema de la tipificación de la empresa colectiva articulada, manifestación de un orden unitario de intereses que se expresan en un sistema de centros de imputación múltiples y coordinados, es hoy, el problema central de la empresa. En efecto —conviene repetirlo—, el esquema de la sociedad por acciones, modelo clásico de confluencia y de síntesis de intereses individuales, mecanismo asociativo típico de primer grado, exclusivamente funcional al *directo* ejercicio de la empresa, asume en modo cada vez más absorbente, la diversa y más condicionante función de ponerse como estructura portante de una diferente y más madura realidad. La sociedad por acciones se convierte así, en elemento de sostén y plataforma de irradiación del moderno fenómeno de grupo (a nivel nacional y a nivel internacional); de organismo fin en sí mismo, o sea, de instrumento de unificación y de valorización de los potenciales individuales dispersos, se transforma en organismo-medio, es decir en instrumento para la creación de una más compleja (y al mismo tiempo, más flexible) organización de empresa.

En la tipología de lo real, el panorama es bastante variado. Los métodos de agrupación son de lo más diversos y van desde el empleo del mecanismo de la participación, a las interconexiones personales en el plano administrativo y, hasta todos los acuerdos de dependencia y de dominio, etc., etc. El legislador alemán de 1965 ha tipificado toda una serie de contratos de ligámenes entre empresas, pero no obstante lo completo y lo minucioso de la disciplina, no se puede considerar que haya logrado circunscribir y cristalizar todas las posibles manifestaciones del fenómeno.

En todo caso, luego de esta referencia de carácter general, dirigida a individualizar la tendencia de la grande empresa moderna a darse una nueva forma de organización, es decir, una estructura (articulada) de segundo grado, puedo considerarme, creo, dispensando de detenerme en las específicas y singulares técnicas de agregación y aun solamente de enumerarlas. Una mención

aunque sea superficial, considero que merecen, sin embargo, dos figuras que representan (aunque por razones opuestas) los dos pilares principales sobre los cuales se apoya esta nueva y articulada forma de (madura) organización de empresa y que son: la holding y la filial común. Se trata de dos figuras sobre las cuales, no en vano, se ha enfatizado en Europa en el proyecto de estatuto de la sociedad europea.

La holding realiza, por así decirlo, una coligación "en lo alto", en la cumbre del sistema, que la misma tiende precisamente a crear y a gobernar con los sutiles pero tenaces lazos de la participación. La filial común realiza por el contrario, una coligación, por así decirlo, "en lo bajo", ya que se resuelve en la creación de un instrumento operativo común de dos o más entidades, que puedan también tener carácter operativo, o limitarse a cumplir un mero papel de control. Debajo de esta sofisticada urdimbre está siempre la empresa en su realidad compuesta (en el plano formal) y al mismo tiempo unitaria (en el plano substancial); es la empresa la que evidentemente por sí misma, pretende e impone con sus leyes esta estructura, que ciertamente, no es producto del capricho o de la causalidad.

13.—Y qué decir, en este contexto de las multinacionales? No hay duda que las multinacionales se han presentado y en gran parte todavía se presentan como *grupos de sociedades*, con la variante, por así decir, de la multinacionalidad; en otros términos, han sido y en gran parte lo son todavía, grupos de sociedades multinacionales.

Otra cosa es que deba decirse, en rigor, que multinacional es la empresa entendida en su complejiva unidad económica y que las sociedades en las cuales ésta se articula son, por el contrario, necesariamente sociedades nacionales, dislocadas en diversos ordenamientos y formalmente atraídas hacia la órbita de éstos, donde, con referencia a las empresas multinacionales, se podría tal vez más correctamente hablar de grupos de sociedades con nacionalidad difusa y diferenciada, o con nacionalidad múltiple.

Por otra parte, la tipología de la organización de la empresa multinacional —y es hasta superfluo el enfatizarlo— está en plena evolución y tendría un efecto reductivo, el sostener que la empresa multinacional misma se resume siempre en una red de sociedades

(de diferente nacionalidad) controladas, por una sociedad directora, con el mecanismo de la participación social. Ciertamente es, que este instrumento de articulación, de coordinación, de enganche y de control de las entidades operativas individuales es (y será) todavía ampliamente utilizado. Es también cierto, no obstante, que ese no representa el único modo por medio del cual, lo que ha sido llamado el "poder supranacional privado" (pero ¿por qué solamente privado?) trata de extenderse más allá de los confines de un determinado ordenamiento y de incidir en el ámbito de otros ordenamientos, poniéndose como límite al poder nacional privado y (¿por qué no?) también al público. Es reconocido que mediante la utilización de las llamadas *concesiones distributivas* (como los contratos de permiso de patente, los contratos de asistencia técnica, las concesiones de venta, etc.) y así mismo por medio de la utilización de las llamadas *concesiones agregativas* (basta pensar al *franchising*) la empresa multinacional puede alcanzar óptimamente sus objetivos, y probablemente, con riesgos menores. Tampoco puede decirse que la tipología de la acción multinacional concluya aquí, pues el fenómeno, como se ha afirmado, se encuentra en plena evolución y en plano de la experiencia se enriquece continuamente con nuevos datos.

Cualquiera que sea la estructura de la empresa multinacional, ciertamente nos encontramos de frente a un organismo de portada y de dimensiones excepcionales, que está destinado a actuar en un contexto transnacional, que representa, en la variedad de sus posibles configuraciones, la más sugestiva y sofisticada forma de organización de la actividad de empresa.

En un plano general y de conjunto, nos podemos detener, creo, en esta simple constatación: ya sea porque el argumento de otra manera nos llevaría muy lejos o ya sea porque, digámoslo francamente, como de todas formas ya ha estado dicho, las multinacionales son tan gelatinosas como las medusas y no se sabe verdaderamente por dónde aferrarlas!

14.—Una mención particular amerita más bien, al margen del fenómeno de los grupos (nacionales y multinacionales), una nueva técnica de agregación, que en todas partes y aún en nuestro país, parece conquistar siempre mayor terreno, es la llamada *asociación temporal entre empresas*, substancialmente correspondiente a la *joint venture* de los países anglosajones.

UTE
Se trata, como se sabe, de un instrumento de colaboración entre empresas, cuya función no es la de crear un organismo estable, dotado de una propia autonomía a nivel patrimonial y subjetivo, sino que se concreta en un instrumento de cooperación caracterizado por el requisito de ocasionalidad (o temporalidad), en función generalmente de la ejecución de una obra determinada y que implica un notable esfuerzo (casi siempre de carácter público). Las razones de carácter económico que subyacen al fenómeno son reconocidas; sin indagar en este sentido, nos podemos limitar a observar también, que es la empresa con sus exigencias de agregación e integración y conjuntamente de articulación, la que impone el recurso al esquema considerado.

Puede tratarse de una relación (temporal) de colaboración entre empresas de la misma o de diversa nacionalidad, entre empresas privadas, o entre empresas públicas y privadas conjuntamente. No existe, por otra parte, un esquema organizativo en el cual esta relación pueda enmarcarse y por ende el fenómeno debe considerarse como una manifestación atípica.

En realidad se trata de estipular un contrato de ejecución de obra entre una pluralidad de empresas coligadas entre sí por un acuerdo (horizontal o vertical) de asociación temporal, o mejor dicho, si se trata de crear un tipo de asociación entre empresas exclusivamente funcional en relación con la asunción y ejecución de un contrato de obra en común, las tradicionales categorías asociativas no parecen corresponder a los objetivos deseados. No se podría en efecto, llegar a concretizar adecuadamente el fin perseguido ni por medio de la sociedad ni del consorcio con actividad externa, que portarían a un exceso de medios con respecto a las metas buscadas, ni tampoco mediante la asociación en participación o del sub-arriendo de la ejecución de obra, que reducirían la imputación de la relación y de las consecuentes responsabilidades, exclusivamente al asociante y al comisario.

En la práctica se da vida, en general, a *figuras atípicas de contratos plurilaterales de carácter asociativo* entre empresas, al respecto existe por otra parte, el riesgo de un acercamiento al esquema (general y residual a la vez) de la sociedad (en nombre colectivo) de hecho; riesgo tanto mayor desde cuando la jurisprudencia de Casación ha desvinculado (siguiendo el surco de la más

sensible doctrina) la noción de sociedad del requisito de la exteriorización de tal relación social.

Naturalmente, la concreta estructura del acuerdo depende de la naturaleza y del tipo de empresas en él implicadas. Así, manteniendo que el contrato de ejecución de obra es, en general, único, y viene estipulado directamente por todas las empresas asociadas, es de observar que en caso de *acuerdos horizontales* entre empresas que tengan análogas capacidades técnicas y financieras, responden solidariamente frente al comitente, y en caso de *acuerdos verticales*, entre empresas que pertenecen a diversos sectores de especialización, comúnmente, la empresa que asuma el papel de *empresa piloto* responderá por la ejecución entera de la obra y las demás *empresas (dirigidas)* responderán por el contrario limitadamente por las labores a ellas asignadas según el plano de repartición. *Wing
vertical*

Un proyecto de ley presentado hace algunos años (1970), preveía, en esta perspectiva, dos distintas figuras: *las asociaciones temporales*, constituidas con el fin de presentar una oferta conjunta y ligada por un vínculo de solaridad de todas las asociaciones, frente a la administración comitente (art. 2), y *los grupos temporales de empresas* caracterizadas por la responsabilidad de la sociedad directora o piloto por las obligaciones derivantes del entero contrato de ejecución de obra y, por otra parte, en conjunto con las otras empresas del grupo, limitadamente a las obligaciones relativas a la ejecución de las obras de competencia de éstas (art. 3). Tal proyecto quedó sin discutir por haber finalizado la legislatura, y no me parece que haya sido nuevamente presentado.

En tal situación e imperando la necesidad de un esquema para enmarcar el fenómeno, no ha faltado quien (De Martini) ha propuesto exhumar la difunta *sociedad particular de ejercicio*, estipulada por el art. 1706 del Código de Comercio de 1882, que era concebida como el "contrato mediante el cual varias personas se asocian para una *empresa determinada*" ("o para el ejercicio de cualquier oficio o profesión"). Se trataba de un esquema asociativo que calzaba unitariamente en la "sociedad universal", en el sistema de la entonces existente "sociedad civil", con efectos meramente obligatorios, circunscrito al aspecto del objeto y al aspecto temporal, y sin que de él mismo derivase una autónoma organización de empresa, o un nuevo patrimonio o un nuevo centro de imputa-

ción. Los empresarios asociados conservaban, en este esquema, su propia autonomía y (en línea de principio) la propia responsabilidad individual por las obligaciones asumidas. No sé si este retorno al pasado, para recuperar una figura que en el siglo XIX nuestro legislador había tomado del Código Napoleón (v. art. 1842 que preveía precisamente la figura de una sociedad creada "pour l' exercice d' une entreprise désignée") y que en substancia no era otra cosa que la *societas alicuius negotiationis* del derecho romano (contrapuesta unitariamente a la *societas unius rei*, a las sociedades universales, *omnium bonorum o lucri*) pueda, verdaderamente servir para resolver el problema de enmarcar un fenómeno tan característicamente moderno, o mejor, de impronta modernamente empresarial, como es el ligado a las asociaciones temporales de empresa. En verdad, nada impide, en principio, que un esquema arcaico pueda servir para satisfacer aún adecuadamente nuevas exigencias. Pero a parte de la singularidad de una sociedad particular de ejercicio ya no ligada a la matriz original de la sociedad civil, se debe tomar en cuenta el hecho de que antes de aprehender de alguna manera un fenómeno, se debe tener mucha cautela, y sobre todo en una materia tan fluida como la considerada.

Así, sin usurpar el papel del legislador, podemos aquí limitarnos al mero realce del dato empírico, es decir, a encontrar nuevamente en la realidad los movimientos de expansión de la empresa y a la búsqueda de nuevos equilibrios de parte de la misma, la búsqueda, en otras palabras, de nuevas y más adecuadas formas de organización.

15.—Procedemos ahora, aunque sea en rápida síntesis, a la individualización de otros fenómenos que me parece no pueden ser omitidos.

En estos últimos años se asiste, cada vez más, a una unión de empresas con institutos que por su naturaleza y por tradición se colocan en un plano distinto y tienen una diferente caracterización teleológica. La empresa en otros términos, parece poseer una fuerza expansiva que la empuja a traspasar sus confines, que al menos en principio, deberían delimitar su área de operatividad; en modo tal de impregnar instituciones tales como las asociaciones de derecho común (reconocidas o no), las fundaciones, la familia.

En cuanto a la familia, puede en verdad decirse que la misma, como núcleo productivo, haya ahondado en varias formas sus raíces en la historia. En cuanto a las asociaciones y a las fundaciones, el fenómeno parece tener características más novedosas. Una vez creado el agregado asociativo o constituida la fundación, nada parece obstaculizar en principio la unión con la empresa, a excepción del elemento teleológico que institucionalmente caracteriza los fenómenos considerados; y pueda ser esto un obstáculo serio, si se sostiene que la esencia de los institutos provenga del fin, o mejor dicho, que sobre todo en relación al fin deban buscarse las connotaciones ontológicas de los institutos mismos. Si se considera que se trata no ya de un problema de subrogación de un fin por otro, sino que es solamente un problema de compatibilidad entre metas distintas, la cuestión se redimensiona y se minimiza. Por otra parte, la empresa, como ejercicio de actividad económica, es (como ya se ha advertido), una categoría de lo real y de frente al concreto ejercicio de una actividad de empresa de parte de una asociación de una fundación, el intérprete no puede refutarse de imputar la empresa misma al organismo considerado y, manteniéndose esta imputación, deberá traerse a colación el problema de la disciplina aplicable al fenómeno. Lo anterior tendrá como consecuencia, en principio, que independientemente del esquema formal de organización, deberá aplicarse la disciplina de la empresa, individualizada en relación al tipo de actividad, y en el caso de que ésta sea comercial deberá llegarse a la sujeción de la empresa misma a la quiebra; no pudiéndose considerar que la anotada forma de organización escogida, se traduzca en un título de inmunidad. En otras palabras, debe concluirse que la empresa aunque encerrada en un esquema no subsumible en la tipología de los agregados a destinación empresarial, reacciona y prevalece sobre el dato formal, doblegando éste a sus leyes y dando vida, al menos en forma mediata, a un nuevo modelo de organización.

En cuanto al grupo familiar se debe señalar que con la reciente reforma del derecho de familia, han sido introducidas y disciplinadas dos figuras: la llamada *hacienda administrativa por ambos cónyuges* (art. 177, letra d. del Código Civil) y la llamada *empresa familiar* (art. 230 bis del Código Civil). La primera se caracteriza por la gestión en común de parte de ambos cónyuges, de las empresas constituidas después del matrimonio y la segunda, por la prestación en modo continuativo de la propia actividad de trabajo

en la familia o en la empresa de parte de los familiares (cónyuges y parientes, por consaguinidad hasta el tercer grado y por afinidad hasta el segundo grado). De este tema me ocuparé mañana en la Comisión de Familia, con referencia al tema relativo, precisamente, a la familia y a las actividades económicas. Aquí, me limito a indicar —a propósito, suscintamente— que habiendo el legislador disciplinado los dos fenómenos mencionados, en función de muy precisas y concretas finalidades (es decir, por un lado en función del objeto de la comunión o copropiedad y por otro, en función de la salvaguardia de la posición de los familiares participantes) ha indublemente configurado dos *nuevos modelos* de organización de la empresa; el primero, diría, en un plano marcadamente obligatorio, en una perspectiva que tiende a extraer el modo de ser del modelo empresarial del concreto modo de ser del núcleo familiar (relacionado directa o indirectamente con la empresa). Quiero decir que el legislador no ha postulado *a priori* un modelo abstracto de organización de empresa, sino que ha presupuesto un determinado vínculo (de carácter familiar) entre los sujetos considerados y un determinado tipo de unión de éstos con la empresa (ya sea en el plano de la gestión o en el meramente atinente a la prestación de servicios en la actividad laboral en la empresa o, por añadidura, incluso sólo en la familia), para después hacer depender de ése determinadas consecuencias en el plano de las relaciones reales o personales, consecuencias que, en la medida en que llevan a una cierta organización de los bienes (hacendarios) o de las relaciones (internas a la empresa), se traducen en dos nuevos y originales modelos de organización de la misma empresa.

16.—Los puntos de vista desde los cuales se puede enfocar el problema de la individualización de las nuevas formas de organización de la actividad de empresa, podrían ser muy variados. Así, se podría inclusive pensar en considerar el fenómeno desde el punto de vista de la incidencia que puede tener sobre el concreto modo de ser de la organización, o de la incidencia, siempre creciente, de las *fuerzas del trabajo*, o aquella, más marcada, de los *poderes públicos*.

En ciertos ordenamientos (pienso, por ejemplo, en Alemania, pero se podría pensar en el mismo ordenamiento comunitario, puesto que la CEE, en el proyecto de estatuto de sociedad europea, se ha adherido, al respecto, a una solución de tipo alemán)

las fuerzas del trabajo tienden a inserirse, en términos institucionales, en la estructura misma de la organización. Me refiero al fenómeno, por todos conocido, de la *cogestión*, que, donde ha sido acogida, altera indudablemente los caracteres tradicionales del modelo empresarial. No me ocuparé de este fenómeno, no sólo porque, como ha dicho recientemente nuestro Presidente del Consejo de Ministros, ocuparse de él significaría meter los pies (o las manos) dentro de un cesto de serpientes, sino sobre todo porque en Italia la cogestión no existe y no obstante el artículo 46 de la Constitución (que preve expresamente que, con el fin de la elevación económica y social del trabajo y en armonía con las exigencias de la producción, la República reconoce el *derecho de los trabajadores a colaborar*, en la manera y dentro de los límites establecidos por la ley, *en la gestión de las haciendas*), existe en general, hostilidad con respecto a la cogestión. No ya, recalco, porque se rechaza la participación, sino porque la participación llevada a cabo por medio de la cogestión es considerada reductiva y peligrosa, por cuanto comprometería a los trabajadores en la política empresarial, o en una palabra, los llevaría a su integración en el sistema. Se auspicia, entonces, una participación más amplia y madura, no ya en relación con las empresas individuales consideradas si no al nivel del *sistema de las empresas* administrada por los sindicatos. La participación aceptada hoy es la conflictiva y contractual, que, dejando intactos los tradicionales y contrapuestos papeles del capital y del trabajo, tiende a cotejar, en cada situación, las cuestiones individualmente y por tanto a condicionar externamente las decisiones del empresario.

Que esta realidad lleve, gradualmente, a un nuevo modelo de empresa es indudable. Así como es indudable, por otra parte, que en la crisis que atraviesa la empresa hoy, en esta fase de transición, la misma empresa busca, como se ha dicho, una *nueva identidad*, lo que significa, ante todo la búsqueda de una nueva forma de organización que contenga y asimile, sin anular, estos nuevos fermentos. De este argumento, en todo caso, se hablará más detalladamente hoy por la tarde, cuando se afrontará el tema de la relación entre el derecho al trabajo y la realidad de la empresa.

17.—Lo mismo se puede decir de la influencia que pueda tener, sobre el modelo de organización, el impacto del orden público.

El tema, aún a este respecto, puede ser más o menos vasto de acuerdo con los criterios que se asuman para afrontar el problema y para plantear la discusión del mismo.

Se podría hablar de la asunción o del ejercicio (directo o indirecto) de la empresa por parte del estado y de otros entes públicos (también, pero no solamente, en relación con el art. 43 de la Constitución) y se podrían estudiar las modificaciones que tal circunstancia eventualmente determina sobre el modelo organizativo. Se podría tratar de establecer cuáles son las modificaciones que en ese modelo se producen bajo los efectos de la intervención del aparato público de control, judicial o administrativo, sobre las *empresas en crisis*, con el fin de una gestión (temporal) controlada, sustitutiva o no (empresas en administración controlada, con o sin gestión comisarial; empresas admitidas al beneficio del convenio o concordato preventivo; ejercicio provisional de la empresa en sede de quiebra; gestión comisarial de la sociedad cooperativa art. 2543 del Código Civil y de las sociedades por acciones, art. 2409 del Código Civil), o si no con el fin de reestructuración de dichas empresas.

En el aspecto últimamente citado, bastaría pensar al papel de la G.E.P.I. (Sociedad de Gestiones y Participaciones Industriales) creada en 1971 (Ley N° 184 de 22 de marzo de 1971) con el fin de asumir participaciones en empresas (de una cierta importancia social) en dificultades, pero no con carácter estable, sino con el fin de realizar el *saneamiento* o el *asentamiento* del órgano productivo y de consentirle, después de una adecuada reestructuración, su inserción de nuevo en el sistema privado.

Todo esto, sin embargo, no sólo nos llevaría demasiado lejos, sino que constituye el tema de "Empresa y poderes públicos" que será tratado, con respecto al derecho italiano, por el Prof. Verrucoli.

18.—Me limito, entonces, a las observaciones hechas, a sabiendas de no haber agotado el tema y de haber dado una visión sólo parcial de las nuevas formas de organización de empresa.

Por otra parte, los límites del jurista —aún cuando busca hacer del derecho una "ciencia de observación", como decía Vivante— son conocidos por todos.

Para denunciar y subrayar estos límites, deseo recordar como término de la exposición, dos hechos ya enfocados por nuestro escritor tan interesado en el estudio de la historia, Mignoli:

—Al inicio del 1600 nacía, con la Compañía de las Indias, la moderna sociedad por acciones, un siglo después, en la Universidad de Leida, Pauw, en su *Dissertatio juridica inauguralis de societate*, la ignoraba y hablaba todavía solamente de la *societa* romana;

—aún más, en 1765, Blakstone, en sus famosos "Comentarios de las leyes de Inglaterra", no decía absolutamente nada de las *business corporations*.

Estoy seguro sin embargo, que no se debe esperar un siglo para individualizar nuevas formas de organización de la actividad de empresa, que tal vez tienen ya una larga existencia o que comienzan a perfilarse solamente; por cuanto sé que el expositor costarricense, y los demás que hablarán después de mí, aportarán sin duda una contribución que complete este cuadro que yo he dejado indudablemente incompleto.