Boletín N° 12.481-07

Proyecto de ley iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Ebensperger, Aravena y Von Baer, y señores Galilea y Pérez, que incorpora la institución del establecimiento de comercio en la legislación mercantil.

1). Antecedentes.

Escasas son las referencias en el derecho mercantil chileno a los establecimientos de comercio. Así, por ejemplo, el artículo 3° del Código del ramo, establece que son actos de comercio la compra de un establecimiento de comercio y las empresas de fábricas, manufacturas, almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes.

Agregando, al tratar el mandato mercantil, que el factor es el gerente de un negocio de un establecimiento comercial o fabril, o parte de él, que lo dirige o administra según su prudencia por cuenta de su mandante, permitiendo además en su artículo 548 asegurar como universalidad los establecimientos comerciales.

En cuanto al derecho comparado, el artículo 515 del Libro Tercero del Código de Comercio de Colombia define un establecimiento de comercio como "un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa". Para agregar a continuación que una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales.

Luego, el artículo 516 del mismo Código dispone que, forman parte del establecimiento de comercio la enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios; los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento; las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares; el mobiliario y las instalaciones y los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario. Además, del derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, los derechos y las obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento.

En su Capítulo II de ese Libro, luego de reglar detalladamente el contrato de arrendamiento, el artículo 525 presume su enajenación hecha en bloque o como unidad económica, sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que lo integran, disponiendo también que la transferencia del dominio de un establecimiento puede hacerse por escritura pública o por documento privado reconocido por los otorgantes ante funcionario competente.

A continuación, regla en sus artículos 528 y siguientes la responsabilidad de el enajenante y del adquirente por obligaciones que se hayan contraído hasta el momento de la enajenación, en

desarrollo de las actividades a que se encuentre destinado el establecimiento, y que consten en los libros obligatorios de contabilidad y de la inexactitud de sus asientos.

En sus artículos 532 y 533 se norman los contratos prenda sin desplazamiento, arrendamiento, usufructo, anticresis y cualesquiera operaciones que transfieran, limiten o modifiquen su propiedad o el derecho a administrarlos.

Por su parte, en Argentina, el artículo 1° de la Ley 11.867 sobre Transmisión de establecimientos comerciales e industriales, declara como elementos constitutivos de un establecimiento comercial o fondo de comercio a los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones; las existencias en mercaderías; el nombre y enseña comercial; la clientela; el derecho al local; las patentes de invención; las marcas de fábrica; los dibujos y modelos industriales; las distinciones honoríficas y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística.

En su artículo 12, esa ley establece la inscripción de rigor de las transmisiones de establecimientos comerciales e industriales y los artículos 3° y 4° las obligaciones del enajenante consistentes en la entrega de una nota enunciativa de todos los créditos adeudados y las fechas en que se harán exigibles, puesto que se transfieren conjuntamente con el establecimiento.

En este mismo sentido, el Título VIII del Libro V, artículo 2555 y siguientes del Código Civil Italiano, regula los establecimientos de comercio bajo la denominación de azienda, entendiendo por tal el

conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa, regulando en los artículos 2559 y 2560 la cesión de los créditos de la azienda que se cede con activos y pasivos, como los contratos de arrendamiento y usufructo de la misma que trata en los, artículos 2561 y 2562, respectivamente.[1]

2). Argumentos.

Como se expresó, nuestro derecho privado nacional carece de una regulación orgánica que norme el establecimiento de comercio y discipline su transferencia y gravamen.

Esta sensible carencia ha de ser suplida por el legislador cuidando por mantener el carácter ágil de la legislación mercantil que le permite adaptarse a los cambios de una actividad frenética como la comercial e industrial.

La labor que implica dotar de una regulación sistémica del establecimiento comercial ha sido ciertamente más simple considerando la prolifera literatura sobre el particular que han desarrollado eminentes profesores y autores y que se ha tratado en lo posible adoptar.[2]

---

[1] Galgano, Francesco "Diritto Privado" Ediciones WoltersKluwer, 17a edición, Milán, Italia (2017) pp. 507 y ss.

[2] Figueroa Yáñez, Gonzalo "El Patrimonio" Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago de Chile (2008) pp. 565-567.

Adicionalmente, una reforma como la propuesta permite poner a nuestra legislación al día con el estándar de la tradición del derecho continental de la cual somos tributarios.

3). Ideas Matrices.

El proyecto inicia definiendo un establecimiento de comercio como el conjunto de bienes corporales o incorporales organizados por el comerciante para realizar su actividad empresarial, incorporando en la letra del Código de Comercio los conceptos de "empresa", y sirviéndose de la definición amplia de comerciante.

En razón de esta misma acepción amplia, debe entenderse la denominación "establecimiento de comercio" dentro de las que han de entenderse también los establecimientos fabriles, industriales o demás descritos en el artículo 3°.

El nuevo artículo 82 propuesto al Código de Comercio recoge una lata elaboración doctrinaría de la doctrina nacional: el establecimiento de comercio es una universalidad de hecho compuesta por un conjunto de bienes y derechos, de ahí que el adquirente de un establecimiento no sea responsable por las obligaciones contraídas por su anterior titular.[3] No se ha querido innovar a este respecto del principio contenido en el artículo 2465 del Código Civil con el propósito de no afectar a acreedores y

[3] Figueroa Yáñez, Gonzalo "El Patrimonio" Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago de Chile (2008) pp. 554 y SS. En el mismo Sentido, Fuga Vial, Juan Esteban "El acto de comercio" Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile (2005) pp. 169 y ss.

terceros tanto del vendedor como del adquirente del establecimiento y el normal y estable funcionamiento del mercado del financiamiento y crédito.

Luego de describir los elementos constitutivos de un establecimiento de comercio, se establece el derecho del titular de impedir la desviación de la clientela y la protección de su buena fama comercial, para lo cual el nuevo artículo 95 propuesto establece como una conducta de competencia desleal todo acto destinado a desviar la clientela de un establecimiento comercial o a dañar su buena fama o reputación comercial, con lo que se conceden las acciones de responsabilidad contra cualquier competidor y, por aplicación de las reglas generales, contra cualquier persona que afecte esos bienes[4].

Se ordena además, por vía de formalidad y prueba, que la venta, el arrendamiento, usufructo o prenda, y en general cualquier acto de disposición que tenga por objeto el establecimiento de comercio, debe constar por escrito, disponiéndose que si constan por escritura pública, podrán inscribirse estos actos en el Registro de Comercio respectivo, lo que se entiende sin perjuicio de que conjuntamente con el establecimiento se enajenen o transfieran otros bienes, como por ejemplo inmuebles o derechos de propiedad

[4] La captura ilegitima de los activos tangibles o intangibles de un establecimiento comercial, entre los cuales se encuentra el derecho de llaves, "conlleva un acto de ineficiencia para el mercado, pues sustrae activos que no responden directamente al esfuerzo particular del competidor y tienden a desincentivar la creatividad de los actores del mercado, los cuales, sin la debida protección, se encuentran inermes frente a la copia o imitación de sus competidores». CONTRERAS Blanco, Óscar "La Competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena" Ediciones UC, Santiago de Chile (2012) p. 103.

industrial, sujetos a registros que seguirán rigiéndose por las normas que contemplan sus estatutos especiales y que en ningún caso se ven modificados por el proyecto.

Entre los elementos constitutivos de un establecimiento de comercio y salvo pacto expreso en contrario, se entienden comprendidos el nombre o denominación del establecimiento, así como el derecho a usar del nuevo titular las invenciones industriales o artísticas, patentes de invención, marcas, dibujos y modelos industriales se encuentren inscritas o no y aun cuando no se haya transferido total o parcialmente en su favor.

El proyecto, aparte de normar la venta y cesión de un establecimiento de comercio, se hace cargo de la constitución de prenda sin desplazamiento sometiéndola a la disciplina de la Ley 20.190 y su Reglamento[5] y del caso en que, concurriendo también la voluntad del arrendador, ha de cederse también el derecho de arrendamiento del inmueble donde funciona el establecimiento de comercio.

Finalmente, se permite el pacto de no competencia por el cual el enajenante se compromete a no competir con el adquirente por un plazo determinado en el mismo rubro, espacio geográfico o segmento de mercado y siempre que no implique la afectación de la libre competencia. Pacto que, a falta de estipulación, se fija en cinco años.

Por las razones expuestas, venimos en proponer el siguiente:

[5] Véase el artículo 11 de la Ley de Prenda sin Desplazamiento.

PROYECTO DE LEY.

Artículo único. - Incorpórese los siguientes nuevos artículos al Código de Comercio:

Artículo 81.- El establecimiento de comercio es el conjunto de bienes corporales o incorporales organizados por el comerciante para realizar su actividad empresarial.

Artículo 82.- Salvo estipulación en contrario, constituyen elementos del establecimiento de comercio:

1. El mobiliario y las instalaciones;
2. Las mercaderías en almacén o en proceso de elaboración;
3. El nombre o denominación del establecimiento; y,
4. El uso de invenciones industriales o artísticas, patentes de invención, marcas, dibujos y modelos industriales.

Artículo 83.- El titular de un establecimiento de comercio tiene el derecho a impedir la desviación de la clientela y la protección de su buena fama comercial.

Artículo 84.- La venta, el arrendamiento, usufructo o prenda y en general cualquier acto de disposición que tenga por objeto el establecimiento de comercio debe constar por escrito.

Artículo 85.- La venta y cesión u otro acto de disposición de un establecimiento de comercio celebrado por escritura pública, podrá inscribirse en el Registro de Comercio respectivo.

Artículo 86.- Salvo estipulación expresa en contrario, en la venta, arrendamiento o cesión de un establecimiento de comercio, se presume comprendido el derecho a usar el nombre o denominación del establecimiento, así como invenciones industriales o artísticas, patentes de invención, marcas, dibujos y modelos industriales.

Artículo 87.- La transferencia total o parcial de derechos sujetos a registro, tales como los establecidos por las leyes de propiedad intelectual e industrial, se regirá por las formalidades de la ley que los rige.

Artículo 88.- El adquirente de un establecimiento de comercio no es responsable de los créditos contraídos por vendedor o cedente en el desarrollo de su actividad empresarial.

Artículo 89.- La venta de un establecimiento de comercio se rige por las normas de la compraventa mercantil.

Artículo 90.- El vendedor o cedente de un establecimiento de comercio es obligado especialmente al saneamiento de la evicción de los bienes que forman parte del establecimiento según las normas del artículo 154 de este Código.

Artículo 91.- La venta o cesión de un establecimiento de comercio puede acceder a la del inmueble donde funciona y realizarse por el mismo acto.

Artículo 92.- La venta o cesión de un establecimiento comercial puede comprender la cesión del derecho de arrendamiento, requiriendo para ello la voluntad del arrendador.

Artículo 93.- La prenda del establecimiento de comercio se efectuará de conformidad a las disposiciones del artículo 14 de la Ley N° 20.190, que dicta normas sobre Prenda sin Desplazamiento y crea el Registro de Prenda sin Desplazamiento y su Reglamento.

Artículo 94.- Es lícito el pacto por el cual el vendedor o cedente de un establecimiento comercial se compromete a no competir con el adquirente por un plazo determinado en el mismo rubro, espacio geográfico o segmento de mercado.

Si no se ha pactado plazo, el pacto se entiende contraído por un plazo de cinco años.

En ningún caso el tenor del pacto permitido por los incisos anteriores podrá contravenir las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973.

Artículo 95.- Constituyen actos de competencia desleal de los descritos por la Ley N° 20.169, los destinados a desviar la clientela de un establecimiento comercial o a dañar su buena fama o reputación comercial.