

EL PROGRESIVO ACERCAMIENTO DE LA REGULACIÓN DE LA EMPRESA AGRARIA A LA EMPRESA MERCANTIL EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

Marco CIAN Università degli Studi di Padova

Es a Lorenzo Mossa, uno de los maestros del Derecho Mercantil de las primeras décadas del siglo XX. A quien se debe la puesta a prueba de la noción de **empresa** como base de nuestra materia¹. Pero resulta enseguida evidente que el estatuto viene creado a la medida exclusiva de la **empresa mercantil medio-grande**, y no sobre la base de la actividad productiva en general. En el vértice de la regulación, en efecto, se dibuja una tripartición, que aísla entre las actividades económicas, las comerciales de dimensión media-grande, a las que destina principalmente el *corpus* normativo mercantil, y en especial el derecho de la empresa (en tanto que las sociedades están en principio abiertas a todas las actividades productivas) separando de ellas a) las profesiones intelectuales b) las empresas agrarias y c) las pequeñas empresas.

Las razones de este enfoque son de carácter histórico y hunden sus raíces en el contexto socioeconómico en el que el legislador de 1942 estaba llamado a establecer la regulación que preconizaba: las tres subclases sustraídas sustancialmente de derecho mercantil representaban en efecto en la época, actividades que por su naturaleza o su dimensión, no exigían instancias de protección del mercado (del mercado del crédito, de la concurrencia, etc.) con la misma intensidad con que lo hacían las empresas comerciales medio-grandes; eran, en otras palabras, iniciativas económicas cuyo desenvolvimiento podía quedar adecuadamente sometido en líneas generales a la regulación civil común.

Sin embargo los tiempos cambiaron repentinamente y en los decenios posteriores a la emanación del Código civil incidieron profundamente sobre el escenario de 1942: la agricultura se emancipó en ciertos casos de la propiedad rústica (basta con pensar en los cultivos de invernadero o la cría de animales en batería) y ha asumido dimensiones industriales, la profesión intelectual presenta a veces una complejidad notable (hay estudios con sedes deslocalizadas en muchas ciudades, numerosísimo personal técnico, e instrumentación sofisticada y costosa). En suma, actividades en otro tiempo menores, se asemejan cada vez más a la empresa mercantil, en sus dimensiones y en su desarrollo, hasta el punto de exigir tutela del mercado en una medida semejante a

¹ MOSSA, L. *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, en *Rivista di diritto commerciale*, 1926, I, 233 y ss; id. *Per il nuovo codice di commercio*, *ibi*, 1928, I, 16 y ss.. Se ha observado que Mossa escribía bajo la vigencia de un código fundado en el sistema objetivo; pero en su concepción, la noción de acto de comercio era funcional respecto de la regulación de la empresa, mientras los actos aislados, no coordinados en actividad, deberían tomarse en consideración al margen del derecho mercantil. Y sobre la empresa como centro neurálgico de la materia ver después FERRI, voz *Diritto commerciale*, en *Enciclopedia del diritto*, XII, Milán, 1964, 921, y especialmente 925 y ss; LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, en *Rivista sociale.*, 2002, 20 y ss.; BUONOCUORE, *Presentazione*, I, 2001, 22 y ss.

aquellas: acuden al sistema crediticio y obtienen capitales externos para financiarse, se sitúan entre ellas en una dialéctica de fuerte competitividad que mueve intereses económicos relevantes (piénsese en el valor millonario que alcanzan ciertas denominaciones de origen de productos agrícolas, como “Parmigiano”), se dotan de aparatos productivos, e instauran con la clientela relaciones estandarizadas, de análogo tenor al de las típicas de la contratación empresarial en masa.

El ordenamiento jurídico no permanece insensible a los cambios del marco socioeconómico. Se abre, pues, paso de manera cada vez más significativa una *tendencia a la ampliación del ámbito de aplicación del Derecho de la empresa*, y a la progresiva atracción de las empresas agrícolas y de las profesiones intelectuales, bajo la disciplina de la empresa mercantil, a causa de lo que podría calificarse como *mercantilización*, de hecho, de tales actividades. Es una tendencia en curso, ciertamente, a la que tal vez falta el traducirse en una plena equiparación normativa, tendencia que hoy por hoy presenta un grado no muy elevado de concreción, bien a causa de la tradicional falta de reacción del legislador, bien a causa de las resistencias políticas y corporativas a renunciar a privilegios y a la identidad del propio papel profesional. Pero es esta tendencia uno de los tópicos del Derecho mercantil moderno, en cuya perspectiva no es ya posible prescindir de contemplar el derecho de la empresa.

Aunque comprendida en la noción general de empresa, la actividad agrícola, como se ha dicho continúa diferenciada de la mercantil y sustraída al núcleo fundamental del correspondiente estatuto. Históricamente, el Derecho mercantil nació como regulación del comercio, contrapuesta al derecho de la sociedad de los núcleos de población rurales altomedievales, del *cives* y de la propiedad de los fundos. **Comercio** (e industria, a medida que la producción se transformaba de ser un fenómeno artesanal, como lo era todavía en la edad de las ciudades, en un fenómeno de más amplia escala, con dimensión industrial y de masas) y **agricultura** estaban y continuaron separadas tanto desde el punto de vista social (el primero estaba animado por la burguesía, y el segundo bajo la égida nobiliaria y de los propietarios territoriales), como desde el punto de vista regulatorio, objeto del *ius mercatorum* el uno, y reconducida al cauce del derecho civil la otra.

Esta contraposición era evidente también en el Código de comercio de 1882, que descuidaba por completo la actividad agrícola, y agitó a la doctrina de las primeras décadas del siglo XX, cuando en la controvertida hipótesis de la unificación de los códigos se vio el medio para la fusión, bajo el aspecto del tratamiento jurídico, de los dos grandes motores de la economía nacional². El legislador de 1942 escogió una solución de compromiso, fuertemente desequilibrada por otra parte, por respeto a la

² ASQUINI, *Codice di commercio, códice dei commercianti o codice unico di diritto privato?*, en *Riv. Dir. Com.*, 1927, I, 507 y ss.

tradición. En el vértice del sistema se introdujo así la figura del empresario, que comprendía dentro de sí al empresario agrícola (*el texto originario del art. 2135 establecía: "I. Es empresario agrícola quien ejercita una actividad dirigida al cultivo del fundo, a la silvicultura, a la cría de ganados y actividades conexas. II. Se reputan conexas las actividades dirigidas a la transformación o venta de los productos, cuando se incardinan en el ejercicio normal de la agricultura"*), pero no se asignaba al correspondiente estatuto un papel central: cierto es que en la base, existía la idea de que a través de esta generalización cualquier actividad económica debía estar sujeta a la regulación corporativa de la época (*véase el art. 2084 I. la ley determina las categorías de empresa cuyo ejercicio está subordinado a concesión o autorización administrativa. II. Las demás condiciones para el ejercicio de las diversas categorías de empresa se establecen en la ley y en las normas corporativas". Las disposiciones que se remitían a las normas corporativas deben considerarse derogadas por consecuencias de la supresión de la regulación corporativa; 2085 "I. El control sobre la orientación de la producción y los intercambios en relación con el interés unitario de la economía nacional es ejercitado por el Estado, de la manera prevista en la Ley y en la regulación corporativa. II. La ley establece también los casos y maneras en los que se ejercita la vigilancia del estado sobre su gestión" Las disposiciones que se remiten a las normas corporativas deben considerarse derogadas como consecuencia de la supresión de la regulación corporativa; 2086 1. El empresario es el jefe de la empresa y de él dependen jerárquicamente los colaboradores"; 2087 1. El empresario está obligado a adoptar en el ejercicio de su empresa las medidas que según la particularidad del trabajo, la experiencia y la técnica son necesarias para tutelar la integridad física y moral de los trabajadores" 2088-2093: 1 Artículo que han de considerarse derogados como consecuencia de la supresión de la regulación corporativa dispuesta por r.d.l. 9 agosto 1943, n. 721 y de las organizaciones sindicales fascistas por el d.lgs. it. 23 noviembre 1944, n. 369*), pero el corazón de la disciplina mercantil (desde la publicidad registral, a la contabilidad y la quiebra) operaba sólo para el empresario mercantil no pequeño, la efectividad de cuyo estatuto era mucho mayor que la del estatuto general, circunscrito, fundamentalmente a la regulación de la competencia desleal, y en parte, a la circulación del establecimiento mercantil. Hasta el punto de que desaparecido casi repentinamente (1943) el sistema corporativo, hubo en los decenios sucesivos, frente a quienes defendieron el alcance de la categoría general, quien atribuyó por el contrario a la noción de empresario agrícola (y de pequeño empresario mercantil) un valor sustancialmente negativo, de sustracción de sus respectivas actividades del derecho mercantil y de reconducción bajo la égida del derecho civil³.

Se trataba de una opción comprensible en 1942: el cultivo de la tierra, tan ligado al trabajo del hombre y a los destinos del clima, tenía caracteres ontológicamente diversos de los de la actividad industrial y mercantil. Como se ha dicho, las décadas sucesivas han mutado en parte este escenario y testigo atento ha sido el propio legislador, que en 2001 ha introducido una nueva, y más moderna noción de empresario agrícola, desconectando la necesidad de

³ Cfr. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milán, 1962, 129 y ss; G. CIAN, *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, Riv. Dir. civ., 1974, I, 523 y ss. y especialmente 545.

radicación en el elemento natural – la tierra – que desde los albores de la humanidad constituía su factor esencial (el art. 2135 ha sido sustituido por el art. 1 del d. lgs. 18 mayo 2001, n. 228 con el siguiente texto: *1. Es empresario agrícola quien ejercita una de las siguientes actividades: cultivo de la finca, silvicultura, cría de ganados y actividades conexas. II. Por cultivo de la finca, por silvicultura y por cría de animales se entienden las actividades dirigidas al cuidado y al desarrollo de un ciclo biológico o de una fase necesaria del mismo ciclo, de carácter vegetal o animal, que utilizan o pueden utilizar la finca, el bosque, el agua dulce, salina o marina. III. Se entienden conexas las actividades ejercitadas por el mismo empresario agrícola, dirigidas a la manipulación, conservación, transformación, comercialización y puesta en valor que tengan por objeto productos obtenidos prevalentemente del cultivo de la finca o del bosque o de la cría de animales, así como las actividades dirigidas al suministro de bienes o servicios mediante la utilización prevalente de aperos o recursos normalmente empleados en la actividad agrícola ejercitada, comprendidas las actividades de puesta en valor del territorio y del patrimonio rural y forestal, o la recepción y hospitalidad tal y como las define la ley*". También el art. 1 d. lgs. N. 228, cit.: *"se consideran empresarios agrícolas las cooperativas de empresarios agrícolas y sus consorcios cuando utilicen para el desenvolvimiento de su actividad lo que indica el art. 2135 del código civil, como sustituido por el apartado 1 de este artículo, prevalentemente producidos por los socios, o suministren a los socios bienes y servicios dirigidos al cuidado y desarrollo del ciclo biológico"*). En este escenario, la distinción entre empresario mercantil y agrícola ha terminado por perder varias de sus razones fundantes; pero permanece, y lo hace todavía con un impacto notabilísimo sobre el respectivo tratamiento jurídico; pero se advierte una tendencia a remover las fronteras entre las categorías, también aquí con la extensión, por ejemplo, de los principios que presiden la orientación al mercado también del empresario agrícola: que hoy está obligado al inscribirse como el mercantil, en el Registro mercantil, y con idénticas consecuencias⁴(*art. 2 d.lgs. 18 mayo 2001, n. 228 según el cual "la inscripción de los empresarios agrícolas, de los cultivadores directos e de las sociedades simples que ejercen la actividad agrícola en la sección especial del registro de empresas de que trata el artículo 2188 y siguientes del código civil, más allá de sus funciones de certificación anagráfica y las previstas en las leyes especiales, tiene la eficacia de que trata el artículo 2193 del código civil; ver también el art. 2 del D.P.R. 14 diciembre 1999, n. 558 : I. Se inscriben en una sección especial del registro de empresas los empresarios agrícolas de que trata el art. 2083 del propio código, los empresarios piscícolas de que trata el art. 4 del decreto legislativo de 9 de enero de 2012, n. 4, y las sociedades simples. Las personas físicas , las sociedades y los consorcios inscritos en los libros de que trata la ley de 8 de agosto de 1985, n. 443, se anotarán en la misma sección especial. (párrafo así modificado del artículo 34 septies. Párrafo 1, del d.l. de 10 de octubre de 2012. N. 179). II. Desde la fecha de entrada en vigor del presente reglamento. cualquier referencia a las secciones especiales contenida en la ley 29 de diciembre*

⁴ En verdad no se puede decir que estas tendencias legislativas procedan con gran respeto a la lógica y al marco sistemático de referencia: al equiparar los efectos de la inscripción del empresario agrícola a los del mercantil, la reforma de 2001 ha descuidado el hecho de que para este último, los efectos son diversos según la dimensión de su actividad (pequeño empresario, o medio gran empresario), de modo que hoy paradójicamente, la inscripción del pequeño empresario agrícola (el cultivador directo) produce, a diferencia del pequeño comerciante, los mismos efectos que la inscripción de la gran empresa industrial. Pero el legislador en los años recientes parece constantemente desafiar al intérprete, sensible no sólo por razones estéticas a la geometría del sistema, a escrutar en la arcana lógicas de sus intervenciones.

de 1993 n. 580, y en cualquier otra disposición, se entiende hecha con referencia a la sección de que trata el párrafo. 1. III. La certificación relativa a la inscripción en la sección especial de que trata el párrafo 1 lleva consigo la especificación de la calificación de empresario agrícola , pequeño empresario, sociedad simple, y artesano, así como cualquier otra calificación prevista en las normas vigentes”). Y también la regulación de las crisis empresariales comienza a ampliar su propio radio de acción , no sometiendo la quiebra de los profesionales distintos del empresario, sino extendiendo institutos típicos “de la gestión de las crisis a sujetos no susceptibles de quiebra, lo que es síntoma de la percepción de que las exigencias de protección del mercado y del crédito trascienden ya los límites del empresario mercantil. (ver la ley 27 de enero de 2012, n. 3, que contiene “Disposiciones en materia de usura y de extorsión así como soluciones de las crisis de sobreendeudamiento (Diario oficial n. 24 de 30 de enero de 2012) del que se hace eco el art- 6 “con el fin de poner remedio a situaciones de sobreendeudamiento no sujetas ni susceptibles de sujetarse a procedimientos concursales distintos de los regulados en el presente capítulo), se permite al deudor concluir un acuerdo con los acreedores en el ámbito del procedimiento de solución de la crisis (regulado por la presente sección). Con las mismas finalidades , el consumidor puede también proponer un plan fundado sobre la previsiones del artículo 7. Párrafo 1 con el contenido previsto en el artículo 8”, estando el procedimiento regulado por los artículos 7 a 20-/. Ver además el D.L. 6 de julio de 2011. N. 111 cuyo artículo 23 apartado 43 establece “en espera de una revisión completa de la regulación del empresario agrícola en crisis y de la coordinación de las disposiciones en materia de crisis o de insolvencia pueden acceder a los procedimientos de que tratan los artículos 182 bis (acuerdos de reestructuración de la deuda y 162 ter (transacción fiscal) del real decreto 16 de marzo de 1943, n. 267 y sucesivas modificaciones”).