

El Nuevo Derecho de la Empresa y La Unificación del Derecho Civil y Mercantil

Carlos Torres y Torres Lara

"... el Derecho de la Empresa es todavía en el momento presente un derecho fragmentario. Debería ser establecido de manera coherente porque solamente con la creación de este Derecho podría realizarse una transformación de la Economía" (Ripert 1954: Tomo I p. 245).

Introducción

EL PRESENTE trabajo propuso la promulgación del nuevo Código Civil por partes; iniciándose por la menos controvertida y, a su vez, urgente (Parte Preliminar, Personas, Acto Jurídico, Familia y Sucesiones), dejando para un más amplio debate los Libros de Derechos Reales y Obligaciones. En lo sustantivo se propuso tender hacia la unificación del Derecho Civil y Comercial mediante la unificación del tratamiento de las Obligaciones, y, en particular, incorporar un Título adicional que tratara en forma orgánica, actualizada y uniforme los elementos fundamentales del régimen empresarial del Perú.

De la Empresa

Preliminares

El Derecho de la Empresa se encuentra en proceso de formación. No es Derecho de Sociedades, ni puramente Derecho Mercantil. El Derecho Empresario viene siendo constituido por un conjunto de ramas del Derecho referidas a un fenómeno exclusivamente contemporáneo: la empresa (Garrigues 1979: 317). El Derecho Laboral, el Derecho Tributario, el Derecho Societario (del cual pueden formar parte desde la Sociedad Anónima hasta la Cooperativa), así como aspectos parciales pero importantes del Derecho Constitucional, Administrativo y Comercial referidos al "centro de imputación jurídica" llamado "empresa" forman sin duda, el campo del nuevo Derecho de la Empresa.

La empresa como realidad económica, organizacional y jurídica aparece y se viene definiendo no solo como objeto de derechos sino además como sujeto de los mismos. Todavía no está clara a nivel normativo, y ni siquiera a nivel doctrinario, la diferencia entre empresa y sociedad titular de la misma. Y falta precisar a nivel legislativo aspectos tan diferentes como fondo empresario, establecimiento empresarial, empresa y empresario. En el Perú tenemos incluso la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, llamando la atención aquí la institución de la empresa como sujeto de derechos, cuando antes solo lo fue la sociedad o la persona física.

Historia

Lo cierto es que "la empresa" es un fenómeno históricamente reciente, propio de la explosión del comercio y luego de la revolución industrial. La familia pierde progresivamente, desde los siglos XV y XVI y, particularmente en los siglos XVIII al XX su función de centro de producción (artesanal o agrícola) y se va convirtiendo también progresivamente en unidad de asistencia y ayuda al núcleo familiar que a su vez se reduce numéricamente. El centro de producción económica se traslada, especializándose, hacia una nueva comunidad no necesariamente familiar (aunque a veces todavía mantiene esa característica, por ejemplo, en la pequeña empresa familiar). Esa nueva realidad es la "empresa", la cual tiene sus principales orígenes en la "aventura" que correrían algunos comerciantes al preparar una expedición marítima que debería llegar a lejanos continentes. Dos o más personas o "compañeros" deciden correr riesgos, procu-

rarse ventajas económicas o buscar beneficios en su condición de compañeros o de "compañía". Surge una relación jurídica entre ellos que daría nacimiento al Derecho Societario, pero esas relaciones se complican progresivamente con el Derecho Marítimo, los Seguros, las relaciones laborales con terceros, las finanzas y las relaciones con el Estado, hasta formar un conjunto de normas cuya identidad va integrando precisamente el campo de referencia jurídica: "la empresa"; y, esas relaciones normativas: el nuevo Derecho de la Empresa.

Empresa y Política

Así, la "empresa" comienza a constituirse en la célula económica básica de las modernas sociedades e incluso se tiende a constituir modelos económico-políticos de arriba hacia abajo que, partiendo de una concepción totalitaria o democrática, permiten la formación de empresas y su funcionamiento: solo por voluntad estatal o por la de los particulares. Otros, —creemos que con mayor acierto—, invierten el problema de la estructura macro-jurídica, buscando soluciones de abajo hacia arriba, a partir de las células que son las empresas. Surgen así importantes movimientos que tienden hacia la reforma introduciendo, al nivel micro-jurídico de la empresa, dispositivos que reflejen a nivel macro-jurídico los ideales del Derecho: la justicia y la seguridad. Así, aparecen las corrientes sobre la participación en la gestión y en las utilidades, el intervencionismo del Estado y de los Sindicatos, la estatización o la socialización de la propiedad en manos de los trabajadores o usuarios a través de modelos de carácter cooperativo.

Lo importante es que estas células —las empresas— no solo pueden ser organizadas de distinta manera (en el Perú por disposición constitucional pueden haber empresas capitalistas, cooperativas, autogestionarias, comunitarias, etc.) sino que el orden político, a nivel macro-jurídico, responderá precisamente a la naturaleza del orden que impera en las células empresariales a nivel micro-jurídico.

Un orden de cosas, en el que fundamentalmente operan empresas capitalistas, es sin duda diferente a aquél en que operan básicamente empresas del Estado. Una fuerte combinación de estas dos llevó, en algunos casos, al Fascismo. El pluralismo de estas empresas, conviviendo con organismos cooperativos sólidos, presenta el sustento de la infraestructura jurídica necesaria para la social-democracia en varios países europeos.

La Tecnocracia

Paralelamente a este fenómeno, aparece incluso un nuevo grupo social que algunos creen identificar con una nueva clase: "la tecnocracia". Ya Burnham desde mediados de este siglo se refirió a la "Revolución de los Directores" y la definió como un nuevo grupo social que, fuera procedente de una empresa capitalista, o de un complejo estatal comunista, tendían al mismo comportamiento, originados a su vez por similares intereses. Modernos estudios sobre la materia tanto en occidente como en los países comunistas solo confirman esta tesis.

La Masificación

Todo este conjunto de problemas nos lleva a la conclusión de que el problema de la "empresa" ha dejado de ser el de una legislación especializada para un sector que a veces se tomó como privilegiado "legislación de los ricos" o para las actividades de ellos. La empresa como fenómeno jurídico, económico y social ha bajado al nivel de las grandes masas convirtiendo al hombre común, e incluso a los más modestos ciudadanos, si no necesariamente en empresarios (pequeñas empresas, cooperativas, empresas autogestionarias, comuneros laborales) en trabajadores o clientes de una o muchas "empresas".

Del Derecho Civil vs. Derecho Comercial

Historia

El Derecho Mercantil o Comercial nació y se desarrolló muchas veces (no siempre) autónomo, en relación con el Derecho Civil, por razones principalmente de carácter histórico político. La centralización del poder civil unido al religioso en la Edad Media no permitía una actualización y adecuación de las normas jurídicas a los nuevos fenómenos del comercio.

Es así como las autoridades conceden a los burgos ciertas "libertades" para regular sus relaciones e, incluso, su propio fuero para que fallaran sobre conflictos. Así se desarrolla un Derecho Mercantil que se tipifica por la simplicidad, la seguridad y la originalidad de sus creaciones, mientras el Derecho Civil permanece casi inmutable. El nuevo Derecho Mercantil toma como base al Civil pero lo adecúa a sus necesidades.

Surgen así verdaderas innovaciones como la Letra de Cambio, el Pagaré, el Cheque los títulos valores y su negociación, sin los cuales no hubiese sido posible la revolución industrial que, como condición para desarrollarse, requiere la movilización de grandes capitales.

Con la revolución Francesa, y especialmente con la legislación napoleónica, la división subsistió en virtud de la enorme variedad de normas que la separación había causado; y en vez de buscarse la unificación, el esfuerzo de los juristas de la época tendió a buscar diferencias artificiales. Si al principio se había diferenciado a uno de otro Derecho por la persona que lo ejecutaba (el Derecho Mercantil era propio solo de una clase social: los mercaderes) luego, se trata de diferenciarlos por el tipo de "acto" (si el acto es comercial o civil).

El Hecho y el Derecho

Sin embargo, la revolución industrial avanza de tal manera que todos los ciudadanos hasta los más modestos intervienen en actos de comercio motivando ello un acercamiento progresivo de ambos campos jurídicos hasta que se presenta lo que se ha dado en llamar la comercialización del Derecho Civil. Esto no implica la desaparición de uno de los dos, sino un proceso de unificación que sin embargo se mantendrá en las diferencias disciplinarias o académicas.

Del Derecho Civil surgió el Mercantil o Comercial, éste le ofreció nuevas instituciones al primero y ambos tienden ahora a la unificación. El proceso es lento pero parece definitivo. Los viejos códigos de comercio se incorporan a los nuevos códigos civiles.

Derecho Comparado

Inglaterra.— En otros países, aquellos que se encuentran bajo el common law no han tenido esta diferenciación. Es decir, el Derecho Civil y el Comercial no son sistemas distintos o diferentes.

Suiza—Polonia—Italia.— En los países donde se produjo la diferenciación, el fenómeno de unificación se presentó desde el Código Suizo de 1888, al que lo siguió el Código de Polonia de 1936 pero, fundamentalmente mediante el Código Civil Italiano de 1942 que en forma definitiva y moderna unifica, incorporando en el Código Civil institu-

ciones, para nosotros, típicamente comerciales. Tal es el caso de su denominado "Libro del Trabajo" donde se regula a la empresa, al empresario, tipos de sociedades, el trabajo autónomo e independiente, las acciones, las cooperativas, patentes, derechos especiales, o en el "Libro de las Obligaciones": contratos singulares y típicamente mercantiles como la negociación de títulos-valores, depósitos en almacenes generales, la cuenta corriente, depósitos bancarios, el seguro y los títulos de crédito.

Argentina — Brasil.— El proceso de unificación se traslada a América Latina fundamentalmente hacia los países de mayor desarrollo económico relativo: Argentina y Brasil. En el primer caso desde el Congreso de Derecho Comercial de 1940 los juristas reclaman la unificación, Halperín menciona en especial la iniciativa de Yadarola, para un Código único de relaciones económicas (1978: 20).

En el caso del Brasil el nuevo Código Civil próximo a aprobarse (cuya Comisión elaboradora y revisora estuvo bajo la supervisión del maestro Miguel Reale), no solo tiende hacia la unificación del Derecho de las Obligaciones sino que además incorporará un Libro sobre la "Actividad Negocial" referida —siguiendo la lógica italiana— a las normas sobre el empresario, las sociedades, el establecimiento empresarial y los institutos complementarios como el Registro, el nombre, el Gerente o la Contabilidad empresarial.

Perú — propuesta

El problema de la unificación del Derecho Civil y Comercial en el Perú puede ser visto de diversas maneras. El primer problema que es necesario vencer radica en la aparente dificultad de esa unificación. Sin embargo, para algunos tratadistas de la talla de Halperín "Las actuales diferencias existentes en el régimen de las obligaciones civiles y comerciales no suscitan problemas de concepciones jurídicas de fondo, sino soluciones técnicas para las cuales es preferible adoptar la impuesta en materia comercial" (1978: 20).

El segundo problema es la distribución legislativa: podría haber un Código Civil en el que se unifiquen las Obligaciones con la legislación mercantil al estilo italiano o del proyecto de C. C. Brasileiro. También podría optarse por la alternativa que plantea el maestro Garrigues: Un código que contenga normas sobre la persona, la familia y las sucesiones, un Código Único de Obligaciones (civiles y mercantiles) y un tercer Codi-

go de Comercio para la empresa, títulos-valores y algunos contratos muy ligados a la empresa (como los bancarios o almacenes generales) (1979-34-35). Nos inclinamos por la unificación integral del tipo italiano o del proyecto brasilero.

En todo caso, convendría en el Perú promulgar el nuevo Código Civil en forma progresiva: la Parte Preliminar; el Libro I de Actos Jurídicos y el Libro II de Derecho de las Personas, (omitiendo por el momento su Título II que tendrá que ver con algunas formas empresariales operadas por fundaciones, asociaciones o cooperativas) así como los Libros III - Familia y IV relativo a Sucesiones. Sobre todos estos Libros existe una razonable coincidencia de criterios y además son los que constitucionalmente urgen promulgarse por razones de coherencia en nuestro sistema jurídico.

Esta alternativa que planteamos permitiría analizar, discutir y definir con mayor calma, participación y prudencia, el Libro V - Reales - y el VI - Obligaciones - que no solo han originado un gran debate y diferencias de criterio sino que además, permitiría su reorientación integral hacia la unificación del Derecho de Obligaciones civiles y comerciales y la incorporación orgánica de la normatividad relativa a la empresa que hoy se encuentra en total dispersión con la consiguiente inseguridad jurídica para el desarrollo de nuestra economía.

Lima, 16 de febrero de 1983.

Bibliografía consultada o citada para la preparación de este artículo:

- | | | |
|--------------------|------|--|
| Ripert, Georges | 1954 | Tratado Elemental de Derecho Comercial, Ed. Argentina, Buenos Aires. |
| Garrigues, Joaquín | 1979 | Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa - México. |
| Ascarelli, Tullio | 1964 | Iniciación al estudio del Derecho Mercantil - Corso Di Diritto Commerciale Introduzione e teoría dell'impresa., Ed. Bosch - Barcelona. |
| De Rossi, Guido | 1965 | La Sociedad Anónima. |
| Le Pera, Sergio | 1979 | Cuestiones de Derecho Comercial Moderno - Ed. Astrea, Buenos Aires. |
| Fromm, Erich | 1960 | Sicoanálisis de la Sociedad Contemporánea, Ed. FCE - México. |
| Galbraith J. K. | 1972 | El nuevo Estado Industrial, Ed. Ariel - Barcelona. |
| Burnham, James | 1967 | La Revolución de los Directores, Ed. Sudamericana, Buenos Aires. |