

Unificación del régimen de obligaciones y contratos en el nuevo Código Civil peruano

ANTECEDENTES

LOS TRABAJOS PREPARATORIOS del nuevo Código Civil peruano no incluyeron originalmente una propuesta de unificación del régimen de obligaciones y contratos, civiles y mercantiles, recomendados por las modernas corrientes de unificación del Derecho Privado.

Fue la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima la que aportó, mediante una ponencia especial, la alternativa de la unificación e, incluso, la propuesta de crear un régimen jurídico especial para la empresa en el Perú, tal como se viene haciendo en los modernos Códigos, por ejemplo, el italiano de 1942 y el actual proyecto brasileño.

La propuesta fue elaborada por el Dr. Carlos Torres y Torres Lara, en ese entonces Director del Programa, quien luego sería Decano de nuestra Facultad. La Comisión Revisora del Proyecto dio cuenta de la colaboración bajo el número 29, según consta en el Diario Oficial "El Peruano" del martes 14 de febrero de 1984 (pág. 3).

Si bien el nuevo Código no recogió la propuesta en materia de la temática empresarial, sí lo hizo en lo relativo a la unificación, pues incorporó el art. 2112 que, precisamente, unifica el régimen de contratos civiles y mercantiles.

A continuación, reproducimos la propuesta correspondiente así como la documentación relacionada con el tema, en calidad de instrumentos que permiten conocer los antecedentes del Código Civil y la colaboración de la Facultad de Derecho de nuestra Universidad en tan importante texto legal.

EL COMITE DE REDACCION

- 1 -

Lima, 16 de febrero de 1983

Señor Doctor
Javier Alva Orlandini
Presidente de la Comisión
Revisora del Proyecto de
Código Civil
Ciudad.—

De nuestra consideración:

La presente tiene por objeto dar cumplimiento a la invitación que nos formulara mediante Of. 118-82-CRCC de 15 de diciembre de 1982, para que hiciéramos llegar a la Comisión de su Presidencia algunas sugerencias y comentarios en relación con el Proyecto de Código Civil.

Al respecto, adjunto a la presente nos permitimos acompañar un trabajo relativo al Derecho de la Empresa y la unificación del Derecho Civil y Comercial.

En lo formal el trabajo propone la promulgación del Código 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 Reales y Obligaciones.

En lo sustantivo se propone que se tienda hacia la unificación del Derecho Civil y Comercial mediante la unificación del tratamiento de las Obligaciones y en particular se incorpore un Título adicional que trate en forma orgánica, actualizada y uniforme los elementos fundamentales del régimen empresarial en el Perú.

Salvo el mejor y más ilustrado criterio de la Comisión de su Presidencia, el suscrito estima que estas sugerencias pueden merecer la atención de la Revisora.

Atentamente,

(Fdo.) CARLOS TORRES Y TORRES LARA
Programa Académico de Derecho y
Ciencias Políticas
DIRECTOR

c.c.: Dr. Jorge Muñoz Ziches
Secretario de la Comisión Revisora

EL NUEVO DERECHO DE LA EMPRESA Y LA UNIFICACION
DEL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL

Preparado por el Dr.
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).

INTRODUCCION

El presente trabajo propone 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 Reales y Obligaciones. En lo sustantivo se propone que se tienda hacia la unificación del Derecho Civil y Comercial mediante la unificación del tratamiento de las Obligaciones y en particular se incorpore un Título adicional que trate 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 el Derecho de Sociedades, ni es puramente Derecho Mercantil. El Derecho Empresarial 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 sólo como objeto de derechos sino además como sujeto de los mismos. Todavía no está claro 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 sólo 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 (artesana 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, procurarse 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: sólo 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 los modelos de carácter cooperativo.

Lo importante es que estas células —las empresas— no sólo 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 Fachismo. 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 las 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 sólo 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, sino 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 requiere como condición para desarrollarse, 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, aquéllos 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 instituciones, 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 a 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 de Brasil el nuevo Código Civil próximo a aprobarse (cuya Comisión elaboradora y revisora estuvo bajo la supervisión del maestro Miguel Reale), no sólo 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 personalidad, la familia y las sucesiones, un Código Unico de Obligaciones (civiles y mercantiles) y un tercer Código 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 brasileiro.

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 sólo 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.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA O CITADA PARA LA PREPARACION DE ESTE ARTICULO

- | | |
|------------------------------|--|
| RIPERT, Georges
(1954) | Tratado Elemental de Derecho Comercial.
Ed. Argentina, Bs. As. |
| GARRIGUES, Joaquín
(1979) | Curso de Derecho Mercantil
Ed. Parrua - México. |
| ASCARELLI, Tullio
(1964) | Iniciación al estudio del Derecho Mercantil - Corso Di
Diritto Commerciale Introduzione e teoria dell'impresa.
Ed. Bosh - Barcelona. |
| HALPERIN, Isaac
(1978) | Curso de Derecho Comercial.
Depalma. Bs. As. |
| DE ROSSI, Guido
(1965) | La Sociedad Anónima. |
| LE PERA, Sergio
(1979) | Cuestiones de Derecho Comercial Moderno.
Ed. Astrea, Bs. As. |
| FROMM, Erich
(1960) | Sicoanálisis de la Sociedad Contemporánea.
Ed. FCE - México. |
| GALBRAITH J. K.
(1972) | El nuevo Estado Industrial.
Ed. Arcel - Barcelona. |
| BURNHAM, James
(1967) | La revolución de los Directores.
Ed. Sudamericana, Bs. As. |

- III -

Lima, 22 de febrero de 1983

Señor Doctor
Carlos Torres y Torres Lara
Director
Programa Académico de Derecho y
Ciencias Políticas
Universidad de Lima
Presente. —

Estimado Carlos:

Acuso recibo de la copia de la carta que has remitido al Presidente de la Comisión Revisora del Proyecto del Código Civil.

He repartido en copias fotostáticas a cada miembro de la Comisión el trabajo tan interesante e importante que has preparado.

Te confieso que personalmente me siento muy tentado por tu propuesta y espero que alguno de los miembros de la Comisión coincidan conmigo.

El Doctor Rodolfo Zamalloa y yo estamos conversando sobre los alcances de esta propuesta y cualquier novedad te la informaré de inmediato.

Muy cordialmente,

(Fdo.) JORGE MUÑIZ ZICHES
Secretario de la
Comisión Revisora