

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO



TÍTULO:

**LA AUTONOMÍA DEL DERECHO EMPRESARIAL Y LA
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL EMPRESARIO
EN EL PERÚ.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE
MAESTRO CON MENCION EN DERECHO CIVIL-
EMPRESARIAL**

AUTOR : Abogado ANDRÉS CAROAJULCA BUSTAMANTE

ASESOR : DR. VÍCTOR HUGO CHANDUVÍ CORNEJO

TRUJILLO- PERÚ- 2015

*Dedico el presente trabajo de
investigación a Dios y la Patria, a
mi esposa Teresa Isabel y mis
hijos: razones de esfuerzo y amor.*

*Agradezco a mis Maestros de
todos los niveles educativos, a mis
amigos de Promoción, asesores,
alumnos y auxiliares técnicos.*

PRESENTACIÓN

Señor Presidente y señores miembros del Jurado:

En el Marco de las Actividades Académicas que viene desarrollando nuestra Superior Casa de Estudios: LA PRESTIGIOSA UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO-UPAO, CON MOTIVO DE CELEBRARSE EL XXV ANIVERSARIO DE SU FUNDACIÓN; y en cumplimiento del Plan de Perfeccionamiento Profesional de Egresados de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, cuyo principal objetivo es promover, desarrollar y apoyar las actividades de investigación en las diversas áreas de la Ciencia General del Derecho, en particular en las ramas del Derecho Civil-Empresarial, conforme lo ha dispuesto la Dirección-Decanal de la Escuela de Postgrado; y, por mi parte, habiendo cumplido con los requisitos para acceder al postgrado académico, tengo el honor de acudir ante vosotros, poniendo a vuestra consideración, la presente tesis titulada: **“LA AUTONOMÍA DEL DERECHO EMPRESARIAL Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL EMPRESARIO EN EL PERÚ”**.

Al honrarme con la oportunidad de presentar este trabajo, me anticipo en informar ante vuestro esclarecido criterio, que en la referida Tesis planteo tres objetivos, que son: 1º) Acreditar que el Derecho Empresarial es una novísima Rama Jurídica Mixta que de facto se ha ido desprendiendo de dos troncos: el Derecho Privado y el Derecho Público, en las áreas que conciernen a la Empresa económico-financiera y jurídico-administrativa; entendiendo que la naturaleza de esta Entidad, en cualquiera de sus modalidades, se sustenta en tres elementos básicos y concurrentes que

son: i) el elemento humano (empresariado y personal técnico-ejecutivo), ii) el elemento material (fondo empresarial estructural y patrimonial), y, iii) el elemento procesal (actividad empresarial regulada jurídicamente); 2°) Demostrar que el Derecho Empresarial, en dicha calidad de Rama Jurídica Mixta, ya tiene AUTONOMÍA jurídico-normativa de hecho o vida jurídica propia, en razón de tres hechos concretos que son: i) la existencia de normas que aunque actualmente están disgregadas en varias ramas jurídicas afines, sí regulan directa o indirectamente las actividades empresariales; normas que, ulteriormente, pueden ser unificadas y uniformizadas, conformando un solo cuerpo normativo: un Código Empresarial; ii) el actual desarrollo de especialidades universitarias y técnicas de Derecho Empresarial, en sus modalidades de maestrías y diplomados; y, iii) la próxima vigencia de la Ley Marco del Empresariado (LME), cuyos estudios, antecedentes y anteproyecto inicial estuvo a cargo de la originaria Comisión Especial de Reforma del Código de Comercio de 1902, creada el 20-04-1996, en virtud de la Ley N° 26595; siendo que los miembros de dicha Comisión Especial originaria, así como el plazo que por dicha ley fue fijado para que dicha Comisión cumpla sus funciones, han sido varias veces ampliados y prorrogados, respectivamente, por leyes subsiguientes; lográndose la formulación de varios anteproyectos relativos en parte a la Reforma del Código de Comercio de 1902, sin el resultado esperado, hasta que la misma Comisión Especial, ya reestructurada y debidamente asesorada, finalmente acordó formular y aprobar el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado, el mismo que debidamente

fundamentado fue entregado por dicha Comisión Especial al Congreso Nacional, siendo acogida por la COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DEL PODER LEGISLATIVO, en donde, con fecha 20-06-2014, por unanimidad, se aprobó el DICTAMEN favorable para la dación de la LEY MARCO DEL EMPRESARIADO; disponiéndose el trámite reglamentario correspondiente; siendo que dicho Proyecto de Ley fue agendado y programado para el mes de Setiembre del mismo año 2014; encontrándose desde entonces pendiente de debate y aprobación, de lo que se infiere que el Proyecto será aprobado en el Pleno Legislativo y que en su momento será promulgada la LEY MARCO DEL EMPRESARIADO; la que, en consecuencia, será fuente normativa inmediata del Derecho Empresarial, así como reforzará el sustento de mi propuesta sobre la AUTONOMÍA de esta novísima Rama Jurídica, en el ámbito académico; y, 3º) Arribar a la conclusión de que, siendo el Empresario, el principal correlato del Derecho Empresarial, y, a la vez, sujeto principal de la Empresa económico-financiera y Jurídico-Administrativa, en caso de acreditar su nacional peruana y la plena licitud de su conducta empresarial, tendrá derecho a protección constitucional especial, mediante la adición de un nuevo inciso al Artículo 2º de la Constitución Política del Estado, referente al derecho humano fundamental a crear, dirigir y financiar empresas con fines lícitos; es decir, cumpliendo en su función empresarial con el Ordenamiento Jurídico Nacional, los principios y valores ético-morales y la observancia del Orden Público.

En ese contexto, en mi calidad de Abogado en ejercicio, Magistrado de Carrera Judicial Cesante y Profesor Universitario, abrigo la esperanza de que esta Tesis titulada: “LA AUTONOMÍA DEL DERECHO EMPRESARIAL Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL ESPECIAL DEL EMPRESARIO EN EL PERÚ”, tenga éxito en el Derecho Peruano, con sus propias ramas y áreas empresariales, en concordancia con las Ramas Jurídicas Conexas.

Señor Presidente y señores miembros del Jurado:

De ser honrado con el GRADO DE MAESTRO, es mi mejor anhelo que el presente Trabajo de investigación sirva como fuente de consulta de estudiantes de pre y postgrado en las presentes y futuras generaciones de profesionales de nuestra prestigiosa CASA SUPERIOR DE ESTUDIOS: LA UPAO.

Trujillo, 04 de agosto de 2014.

Atentamente.

ANDRÉS CAROAJULCA BUSTAMANTE

ABOGADO-INVESTIGADOR

RESUMEN

La presente investigación aborda los temas relativos a la Autonomía del Derecho Empresarial y la Protección Constitucional Especial al Empresario que acredite plena licitud en el Perú.

En este Trabajo se utilizaron los métodos científicos, lógicos y jurídicos, tales como: el método inductivo, deductivo, analítico, sintético, sistemático, doctrinario, exegético, interpretativo, comparativo y hermenéutico; además, de las técnicas de observación, recopilación documental, el fichaje, el Internet y la creación de archivo; lográndose recolectar la información necesaria.

Cabe precisar que el objetivo principal desde el inicio de este Trabajo es analizar de qué manera puede establecerse que, en el concierto de las ramas del Derecho Privado y el Derecho Público, tiene autonomía de hecho el Derecho Empresarial; y que, su correlato: el Empresario, que es a la vez sujeto principal de la Empresa, al acreditar su nacionalidad peruana y su conducta funcional plenamente lícita, tendrá derecho a protección constitucional especial, mediante la adición de un nuevo inciso al Art. 2° de la Constitución Política del Estado, de acuerdo a la Ley de su propósito.

Respecto de los resultados obtenidos de la presente investigación se ha verificado que la existencia de normas jurídicas que regulan el Derecho Empresarial, el desarrollo de las especializaciones académicas en Derecho Empresarial, y la próxima vigencia de la Ley Marco del Empresariado (LME), se evidencia que el Derecho Empresarial tiene autonomía normativa de hecho, por lo que es necesario que en el ámbito científico-académico y jurídico-normativo se le reconozca su autonomía como Rama de Derecho Empresarial.

Finalmente, en las conclusiones, se precisa que existe la necesidad de reformar la Constitución Política del Estado en el Perú, el Código Civil y el Código de Comercio, con extensión a las normas de ramas jurídicas afines, en relación a la actividad empresarial; por no ser suficiente el contenido y alcance del Art. 59° de la Constitución Política del Estado, por ser ésta una norma genérica y relativa a la LIBERTAD DE TRABAJO Y DE EMPRESA, que se agota en la autonomía de la voluntad, limitándose a estimular la creación de la riqueza, garantizar la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria; sin que en el resto de dicha norma ni en otra de naturaleza constitucional vigente, se brinde protección especial al Empresario Lícito.

¿QUÉ REQUISITOS DEBE CUMPLIR Y HACER CUMPLIR EL EMPRESARIO PARA ACREDITAR PLENAMENTE SU LICITUD; y, en consecuencia, hacerse acreedor a la protección constitucional especial del Estado, consistente en beneficios que establezca la ley?

En la respuesta, podemos decir, escuetamente, que: urge la existencia, a plenitud, de cuando menos un precepto claro y preciso en la Constitución Política del Estado, sobre LICITUD PLENA Y ANTICORRUPCIÓN TOTAL; desde luego con el desarrollo de dicho precepto en una Ley General de Bases de la Administración Pública y la Administración Privada. Con mayor razón cuando se trata de empresas y empresarios cuya función primordial es producir o intercambiar bienes o prestar servicios en el mercado, velando en todo caso por el bienestar de los consumidores y usuarios; actuando con LICITUD; es decir, observando rigurosa y conjuntamente tres requisitos : 1°) CUMPLIR Y HACER CUMPLIR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL, como ordena el Estado en el Art. 38° de la

Constitución Política; 2º) CUMPLIR Y HACER CUMPLIR LOS PRINCIPIOS Y VALORES ÉTICO-MORALES, CON LA PRÁCTICA DE BUENAS COSTUMBRES, como se ordena genéricamente en distintas leyes de la materia y diversos Código de Ética Profesional, conocidos inclusive por personas de poca cultura; y, 3º) CONTRIBUIR AL ORDEN PÚBLICO Y LA SEGURIDAD CÍVICA, referidas al interés social y al patriotismo, en cumplimiento de normas pertinentes tanto de elevada cultura como de uso y sentido común, actuando en todo caso con honestidad y sentido humanitario, con leal saber y entender.

Así y sólo así, en un futuro cercano el Perú podrá aprovechar de sus ingentes riquezas que todavía quedan en las cuatro regiones naturales del Territorio Nacional: MAR, COSTA, SIERRA Y SELVA.

ABSTRAC

This research addresses issues concerning the autonomy of business law and the constitutional protection of the entrepreneur in Peru.

For that, we used scientific methods, logical and legal, such as the inductive, deductive, analytic, synthetic, systematic, doctrinal, exegetical, interpretive, comparative hermeneutical further observation techniques, documentary collection, the signing, the internet and file creation, under which the information was collected. It should be noted that the main objective was to analyze how it can be established that, at the concert of the branches of private law and public law, Corporate law is autonomous, and, its corollary: the entrepreneur, the main subject of this new branch legal, should be adequately protected by the Constitution of the State in Peru.

Regarding the results of this investigation, it was shown that the existence of legal rules governing corporate law, academic specialization in business law and the next term of the business framework law establishes that corporate law is autonomous.

Finally, in the conclusions, we pointed out that there is a need to reform the Constitution of Peru, the Civil Code and the Commercial Code, in the business aspect about the current commercial practice and the constitutional protection of Peruvian businessman.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
Dedicatoria	ii
Presentación	iii
Resumen.....	vi
Abstrac	ix
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	10
EL PROBLEMA	
1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA	12
2.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA	15
3.- HIPÓTESIS.....	15
4.-VARIABLES.....	16
5.- OBJETIVOS.....	16
6.- JUSTIFICACIÓN.....	17
CAPÍTULO II: MATERIAL Y METODOS	
1.- MATERIAL:	
1.1 Población y Muestra	20
1.2 Unidad de Análisis	21
1.3 Muestreo.....	21
2.- MÉTODOS:	
2.1 Método Universal – Método Científico	22
2.2. Métodos Generales.....	22
2.2.1 Métodos Lógicos.....	22
2.2.2 Métodos Jurídicos.....	23
3.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	24

4.-DISEÑO	26
5.- DISEÑO DE LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	27
6.- DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN	28
7.- DISEÑO DE PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN	29
CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO	
SUBCAPÍTULO I	
MARCO HISTÓRICO.....	32
SUBCAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO PROPIAMENTE DICHO.....	54
TÍTULO I	
EL DERECHO COMERCIAL	54
TÍTULO II	
EL DERECHO EMPRESARIAL	62
TÍTULO III	
LA EMPRESA.....	67
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	
RESULTADO N 01: LA EXISTENCIA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN EL DERECHO EMPRESARIAL.....	83
RESULTADO N 02: LAS ESPECIALIZACIONES ACADÉMICAS EN DERECHO EMPRESARIAL.....	85
RESULTADO N 03: LA PRÓXIMA VIGENCIA DE LA LEY MARCO DEL EMPRESARIADO	87

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

DISCUSIÓN DE RESULTADO N 01: LA EXISTENCIA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN EL DERECHO EMPRESARIAL	95
DISCUSIÓN DE RESULTADO N 02: LAS ESPECIALIZACIONES ACADÉMICAS EN DERECHO EMPRESARIAL	101
DISCUSIÓN DE RESULTADO N 03: LA PRÓXIMA VIGENCIA DE LA LEY MARCO DEL EMPRESARIADO	107
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	133

CAPÍTULO VI: PROPUESTA

Propuesta	136
-----------------	-----

CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES

Conclusiones	137
--------------------	-----

CAPÍTULO VIII: RECOMENDACIONES

Recomendaciones	140
-----------------------	-----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	141
---	------------

ANEXOS.....	143
--------------------	------------

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

En las sociedades civiles del Mundo, millones de empresas privadas y públicas, grandes, medianas y pequeñas; de producción, comercialización de bienes o de prestaciones de servicios con valor patrimonial, funcionan gracias a la iniciativa y al esfuerzo de los empresarios, es decir de las personas naturales o jurídicas que invierten capital, trabajo y tecnología, con el fin lícito de satisfacer necesidades humanas con la producción de bienes y prestar servicios en el mercado, utilizando trabajadores remunerados, infraestructura adecuada y tecnología moderna; pagando tributos al Estado y, como consecuencia de todo, obteniendo utilidades.

El desarrollo de dichas actividades empresariales se rige principalmente por normas sociales, económicas y jurídicas.

En lo jurídico, las normas que regulan las distintas actividades empresariales corresponden a las ramas del Derecho Económico, el Derecho Comercial, el Derecho Industrial, el Derecho Financiero, el Derecho Laboral, el Derecho Administrativo y el Derecho Tributario, conservando cada una su autonomía, pero manteniendo indispensable concordancia normativa entre sí, de tal manera que conforman un conglomerado de ramas jurídicas conocidas en la práctica como Derecho Empresarial; sin embargo, el conjunto de tales ramas aún no lleva oficialmente el nombre de

“Legislación Empresarial” ni “Derecho Empresarial”, pese a que su función primordial es mantener en orden la vida de la empresa, la conducta del empresario, los derechos del consumidor en el mercado, los derechos y deberes del Estado y de la sociedad civil, respecto de la actividad empresarial.

En vez de “Legislación Empresarial” y “Derecho Empresarial” todavía se habla de legislación Comercial y Derecho Comercial, porque algunos juristas siguen pensando como **Manuel Osorio**¹, que el concepto de empresa y el Derecho Empresarial están en proceso de elaboración. Quiere decir que falta uniformizar el nuevo criterio sostenido por **Pedro A. Flores**² y **Miguel Angel Linares Riveros**³, en cuanto admiten la existencia del Derecho Empresarial y presagian el florecimiento de esta novísima rama multidisciplinaria integrante de la Ciencia General del Derecho Contemporáneo.

El Derecho Empresarial tiene como fuentes inmediatas al Derecho Comercial y al Derecho Económico, y como fuentes mediatas al Derecho Civil y al Derecho Privado, siendo que estos últimos han adquirido su autonomía. A su vez, del Derecho Civil y del Derecho Comercial han ido surgiendo nuevas ramas jurídicas, consiguiendo cada cual su autonomía; por lo que será forzoso concluir que la rama novísima, compleja y multidisciplinaria es el Derecho Empresarial.

¹ **OSORIO y FLORIT**, Manuel. (1981). “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Argentina: Editorial Heliasta S.A..

² **FLORES POLO**, Pedro Antonio. (1980). “Código de Comercio”. Perú: Editorial Cultural Cusco.

³ **LINARES RIVERO**, Miguel Angel. (1994). “La necesidad de especialización en Derecho Empresarial”. Revista del Colegio de Abogados de Arequipa: “El Derecho”. 2º Edición. Págs. 71 – 72.

1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA:

De lo antes mencionado, en la actualidad, la autonomía del Derecho Empresarial todavía continúa en debate, a pesar de sus múltiples manifestaciones en el Derecho Positivo y en el Derecho Subjetivo en lo económico, civil, comercial, industrial y financiero.

En doctrina los autores que tratan el tema no siempre usan la terminología con el mismo sentido. Hay distintos significados de autonomía: autonomía didáctica, autonomía legislativa y autonomía jurídica, también denominada científica o dogmática. Existe autonomía didáctica cuando un conjunto de normas es motivo de una enseñanza separada.

Se dice que una rama de Derecho tiene autonomía legislativa, cuando sus normas integran un conjunto orgánico con independencia formal. Así, por ejemplo, tienen autonomía legislativa las normas que integran un código. Tiene autonomía **jurídica** o científica, el conjunto de normas regido por principios que le son propios. En otras palabras, una rama del Derecho es autónoma cuando sus normas deben ser integradas a la luz de principios jurídicos que le son exclusivos y sirven, precisamente, para diferenciarla del resto de las ramas del Derecho que, o bien reconocen principios generales comunes o bien reclaman para sí mismas, también, este carácter de autonomía jurídica.

Y, ante la pregunta ¿Cuáles son los elementos esenciales del Derecho Empresarial? Contestamos que son: el empresario y la empresa. Pero como también se dice que estos conceptos todavía están en formación y evolución, resulta que la Legislación Peruana carece de regulación constitucional adecuada que garantice el derecho fundamental del empresario. En cambio, si hay abundante legislación ordinaria en lo civil y comercial, la que regula contractualmente los derechos y obligaciones del empresario y la empresa. Igualmente, hay legislación especial sobre la mediana, pequeña y micro –empresa; legislación societaria, industrial, financiera, bancaria y tributaria, etc.; pero falta que en el Artículo 2º de la Constitución Política del Estado se incluya un inciso por el cual se reconozca el derecho y la libertad de la persona a crear, dirigir o financiar empresa.

En el Perú, según la legislación existente, la empresa y el empresario son conceptuados y tratados más con criterio económico y comercial, que jurídico, motivando la ausencia de plena tutela constitucional y civil, lo que en la práctica permite el manejo de la actividad empresarial muchas veces en forma arbitraria e inmoral por los grupos del poder económico y político, que se aprovechan de la insuficiente normatividad jurídica para satisfacer intereses particulares, en perjuicio personal y patrimonial de los empresarios y demás operadores de la empresa, impidiendo además el desarrollo socio-económico del Estado.

Ante dicha realidad, resulta necesario transformar dicha realidad, para lo cual, felizmente se avizoran cambios profundos de carácter científico y tecnológico, entre ellos el perfeccionamiento de la Ciencia Jurídica y su mayor proyección al humanismo y la justicia que debe reinar en el siglo XXI, el que a su vez debe responder a similares exigencias en otras materias del conocimiento del tercer milenio.

De ahí que, el Gobierno Central de nuestro País tenga proyectada la **“Ley marco de la empresa”**, la misma que –resulta fácil predecir-, en un futuro cercano será reconocida oficialmente el Derecho Empresarial Autónomo, en calidad de nueva rama mixta o multidisciplinaria, integrante del Derecho Económico, por consiguiente del Derecho Privado y del Derecho Público.

Con esta perspectiva, consideramos también que, es posible reformar la Constitución Política del Perú, por existir la necesidad de incorporar en el Artículo 2º, un inciso (que sería el inciso 25) referente al derecho fundamental de la persona: a crear, dirigir y financiar empresas con apoyo socio-económico-jurídico y/o técnico del Estado. Consecuentemente, también se puede perfeccionar el texto de los artículos 59º al 61º de la misma Constitución vigente, a fin de que el empresario y la empresa sean protegidos especialmente por el Estado y la Comunidad, como entes de indispensable de interés social.

Ahora bien, siendo manifiesto el hecho que, el Derecho Empresarial es bastante amplio, cabe dejar constancia que es difícil dominar toda esta nueva rama del Derecho, máxime que el Derecho no es sólo Legislación (Derecho Positivo), sino que implica tener en cuenta y estudiar sus demás elementos, como son la Jurisprudencia y la Doctrina, los Principios Generales del Derecho internos y externos o supranacionales; diversos temas del Derecho Consuetudinario y el Derecho Internacional, hoy con tendencia a la globalización jurídica.

2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿ De qué manera puede establecerse que, en el concierto de las ramas del Derecho Privado y el Derecho Público, tiene autonomía el Derecho Empresarial; y que, su correlato: el empresario peruano que acredita licitud, como sujeto principal de la citada nueva rama jurídica y de la Empresa, debe tener protección especial en la Constitución Política del Estado, en el Perú?.

3. HIPÓTESIS:

«La existencia de normas jurídicas que regulan la actividad empresarial; el desarrollo de especializaciones académicas en Derecho Empresarial; y la próxima vigencia de la Ley Marco del Empresariado: hacen suponer que, en el concierto de ramas del Derecho Privado y el Derecho Público, el Derecho Empresarial tiene autonomía jurídica de hecho, por lo que resulta justiciable el reconocimiento oficial de su autonomía jurídico-académica, COMO ESPECIALIDAD; y que, su correlato, el empresario peruano que

acredita licitud, tenga protección especial en la Constitución Política del Estado, en el Perú».

4. VARIABLES:

A.- Variable Independiente:

- La existencia de normas jurídicas que regulan el derecho empresarial.
- Las especializaciones académicas en Derecho Empresarial.
- La próxima vigencia de la Ley Marco del Empresariado.

B.- Variable Dependiente:

- La autonomía del Derecho Empresarial y la protección jurídica especial del empresario peruano en la Constitución Política del Estado en el Perú.

5. OBJETIVOS:

A.- Objetivo general:

- Analizar de qué manera puede establecerse que, en el concierto de las ramas del Derecho Privado y el Derecho Público, tiene autonomía el Derecho Empresarial, como especialidad; y que, su correlato: el empresario, sujeto principal de esta nueva rama jurídica, debe ser adecuadamente protegido por la Constitución Política del Estado en el Perú.

B.- Objetivos específicos:

- Analizar la existencia de normas jurídicas que regulan el derecho empresarial en el Perú.
- Describir las especializaciones académicas en derecho empresarial en las principales universidades del país.
- Enfocar la próxima vigencia de la ley marco del empresariado en el Perú.

6. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:

La presente investigación se justifica en 04 aspectos: Político, jurídico, económico y social, debido a que su importancia, radica en el impacto generado en ellos.

- Aspecto Político:

En razón de que las autoridades políticas, en especial del Poder Legislativo, tienen el deber de culminar el debate y aprobación de la LEY MARCO DEL EMPRESARIADO (LME), a fin de acelerar su promulgación en forma; y con ello facilitar la actividad empresarial interna y externa, a fin de hacer posible el despegue hacia el Desarrollo Económico Sostenible del Perú; y, con ello, transformar la vida política del País.

- Aspecto Jurídico:

Se justifica la presente investigación porque ella nos orienta a demostrar que el Derecho Comercial, al desprenderse del Derecho Civil y adquirir su propia autonomía, entró en un largo proceso de evolución, durante el cual no sólo han surgido el Derecho Industrial, el Derecho Financiero, el Derecho Bancario, el Derecho Societario, etc., sino que, de sus ramas matrices (el Derecho Civil y el Derecho Comercial), ha surgido la novísima rama jurídica, que en este caso resulta ser de naturaleza multidisciplinaria: el Derecho Empresarial.

- Aspecto Económico:

La deficiente regulación constitucional y normativa legal sobre la actividad empresarial, debido en parte a que el Derecho Empresarial carece de reconocimiento académico y jurídico-normativo de autonomía, al implicar ello una desprotección jurídica del empresariado, conlleva al detrimento económico del Estado; pues la inseguridad jurídica deteriora las economías de la población consumidora y usuaria de bienes y servicios; va en desmedro de algunas utilidades del empresariado, lo que puede dificultar a éste la posibilidad honrar oportunamente el pago de tributos, lo cual a su vez afecta el erario nacional.

- Aspecto Social:

La presente investigación encuentra justificación social, en la medida que pronto obtenga AUTONOMÍA el Derecho Empresarial, la población

nacional tendrá mayor protección de sus derechos, en calidad de consumidora de bienes y servicios en el mercado ; y de otro lado, los Abogados y Jueces que se especialicen en Derecho Empresarial, serán más eficientes e idóneos en los asuntos de esta competencia, sirviendo mejor a la comunidad; con lo que más pronto se restablecerá el orden y la paz social : gracias a la seguridad jurídica que brindará esta novísima rama del Derecho.

CAPÍTULO II

MATERIAL Y MÉTODOS

1. MATERIAL:

1.1 Población y Muestra:

1.1.1 Para la Recopilación Documental:

En la técnica de recopilación documental, el tipo de muestra empleada para seleccionar la unidad de análisis ha sido el **“muestreo probabilístico por casos tipo”**, debido a que la totalidad de normas y doctrinas especializadas en el tema materia de la presente investigación no es numeroso, se seleccionó la mayor información recabada.

1.1.2 Características de la Muestra:

La muestra presenta las siguientes características:

- ✓ **Intencionada:** Por cuanto quien ejerce control, señorío y dirección de la presente tesis es el investigador, quien la encausará de la mejor manera posible para obtener los resultados que se especificaron en los objetivos generales y específicos del capítulo I de la presente investigación.
- ✓ **Adecuada:** Puesto que el tamaño de la muestra es cualitativamente suficiente para obtener resultados confiables y garantizar la generalización de los mismos, ya que se ha superado el mínimo necesario.
- ✓ **Válida:** Por cuanto la muestra empleada tiene pertinencia y relación con la materia que investigado.

1.2 Unidad de Análisis:

Debido a que la investigación a realizar es CUALITATIVA.

U.A. = “La autonomía del Derecho Empresarial y la protección jurídica especial del empresario peruano en la Constitución Política del Estado en el Perú”.

1.3 Muestreo: Probabilístico

Elección sugerida por la especialidad y experiencia teórica y práctica de los juristas expertos en el tema de Derecho Empresarial, plasmada en los diversos textos nacionales e internacionales, materia de inspiración de la presente investigación.

2.- MÉTODOS:

2.1 Método Universal – Método Científico:

La presente investigación ha sido desarrollada a través del método científico, entendiéndose a éste al conjunto de procedimientos destinados a verificar o refutar proposiciones referentes al tema de nuestro trabajo.

2.2. Métodos Generales:

2.2.1 Métodos Lógicos:

➤ Método inductivo – deductivo:

Método utilizado tanto en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas de lo general a lo particular, en el método inductivo; y de lo particular a lo general en el método deductivo, utilizándose al momento de apreciarse progresivamente las particularidades de la autonomía del derecho empresarial y la protección jurídica del empresario peruano en la Constitución Política del Perú, a fin de poder encontrar factores constantes en las valoraciones hechas por la doctrina, la norma y la casuística.

➤ Método analítico- sintético:

Este método fue empleado especialmente en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, en la conclusiones para determinar de manera precisa los resultados de todo el proceso de investigación y ser coherente con lo estudiado; y respecto de las recomendaciones, a fin de

poder subsanar los inconvenientes observados a lo largo de la investigación, proyectándose a una futura investigación.

➤ **Método sistemático:**

Este método fue utilizado cuando se obtuvo toda la información seleccionada a efecto de realizar el marco teórico, pues se trabajó recogiendo las ideas, conceptos y definiciones de manera sistémica, con una secuencia lógica y ordenada.

2.2.2 Métodos Jurídicos:

➤ **Método doctrinario:**

Utilizado para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posturas sobre el tema investigado tanto de autores nacionales como internacionales.

➤ **Método exegético:**

Por el cual se hizo una paráfrasis directa del texto, es decir se extrajo el significado de un texto dado, a efectos de explicar la naturaleza de las normas.

➤ **Método interpretativo:**

Empleado esencialmente para lograr procesar la información, delimitar conceptos y obtener soluciones, de acuerdo a lo planteado en los objetivos generales y específicos.

➤ **Método comparativo:**

Este método se utilizó para comparar la legislación nacional con respecto de la legislación comparada, sobre el tema materia de estudio.

➤ **Método hermenéutico:**

Este método se utilizó a efectos de establecer la ratio legis de las normas jurídicas, pues con ello, se dio una adecuada interpretación a las normas que sirvieron de sustento a la presente investigación, lo que nos permitió dar un enfoque real y objetivo sobre nuestro problema.

3.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

Las técnicas e instrumentos utilizados en la presente investigación han sido:

- **Observación:**

Esta técnica consiste en enfocar sistemáticamente los sentidos al objeto del estudio para abstraerlo, en ese sentido ha sido empleada para la abstracción del problema objeto de la presente investigación, revisión de información bibliográfica, mediante los cuales se han identificado los conceptos básicos de investigación.

Los instrumentos empleados en dicha técnica son **sensoperceptuales**.

- **Recopilación documental:**

Esta técnica ha servido para obtener la información plasmada en el marco teórico, referido a la doctrina nacional y extranjera, así como para la obtención de los datos relevantes de la legislación nacional y extranjera.

El instrumento empleado en dicha técnica fue la **guía de observación**.

- **Del Fichaje:**

Técnica que, mediante el instrumento fotocopia, permitió utilizar el avance de la tecnología para contar con reproducciones de los libros que sirvieron al investigador de soporte bibliográfico en el desarrollo del tema y el procesamiento de la información, realizado en las diversas bibliotecas especializadas de la UNT, UPAO y UCV; es decir, se utilizó a efectos de poder identificar la bibliografía, legislación y casuística, tanto nacional como extranjera, haciendo uso de las fichas de registro: bibliográficas y hemerográficas, y fichas de investigación textual, de resumen, de comentarios y mixtas.

El instrumento empleado en dicha técnica fue las **fotocopias**.

- **Del internet:**

Empleado mínimamente en la presente investigación, teniendo como instrumento las páginas web, que fueron de ayuda para obtener alguna referencia respecto de la vigencia de normas, portal de web de instituciones públicas y legislaciones comparadas.

El instrumento empleado en dicha técnica fue las **páginas web**.

- **Creación de un archivo:**

Técnica, que mediante el instrumento de creación de carpetas; me permitió utilizar para guardar toda la información concerniente al presente trabajo de investigación, que a su vez facilitó tener un mejor desarrollo y avance del trabajo.

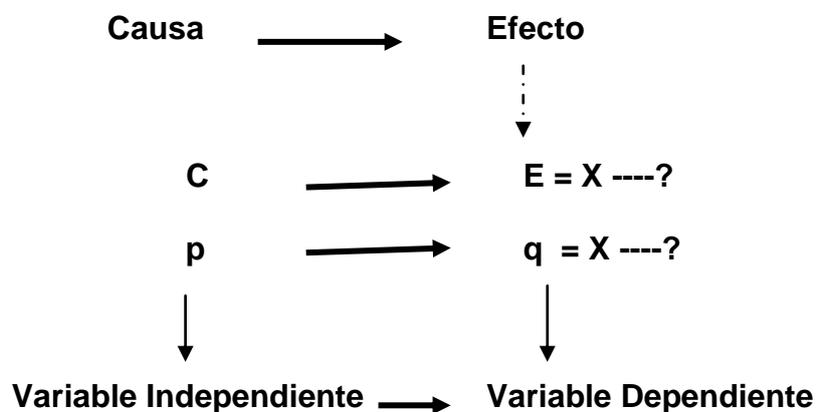
El instrumento empleado en dicha técnica fue la **creación de carpetas**.

4.-DISEÑO:

4.1 Diseño de Investigación:

El diseño de Contrastación de Hipótesis a utilizar en la investigación es EX – POST- FACTO.

La misma que será PROSPECTIVA; puesto que se pretende encontrar el *Efecto*.



5.- DISEÑO DE LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN:

La información fue recogida mediante los instrumentos de Recolección de Datos, que permitieron el logro de nuestros objetivos en la presente investigación, fueron los siguientes:

1º PASO: Visité las bibliotecas a fin de encontrar, recabar información necesaria de libros, y en ello la aplicación de la técnica de observación.

Visite las bibliotecas locales y fotocopié la información correspondiente relacionada a la elaboración de la fundamentación teórica, para lo cual se utilizó la técnica del fichaje con su instrumento las fotocopias; así mismo, se utilizó el internet con su instrumento de páginas web.

2º PASO: Elaboré determinadas carpetas en mi USB y computadora, dividiendo la información según temas, autores o naturalezas, es decir artículos, libros, casos, etc.

3º PASO: Después de hacer las investigaciones y búsquedas pertinentes, empecé a seleccionar de toda la información que recolecté, lo más adecuado y pertinente al tema de investigación.

4º PASO: Empecé a elaborar el marco teórico dándole ya la forma y encuadre pertinente.

5º PASO: Terminé de estructurar el marco teórico, casi toda la metodología y corregir la parte de introducción con respecto a la realidad problemática.

6º PASO: Se estableció el título para el enfoque del tema en sí y por tanto, las razones que permitirían determinar de qué manera puede establecerse que, en el concierto de las ramas del Derecho Privado y el Derecho Público, tiene autonomía el Derecho Empresarial; y que, su correlato: el empresario, sujeto principal de esta nueva rama jurídica, debe ser adecuadamente protegido por la Constitución Política del Estado en el Perú, luego contrastando mi hipótesis con los resultados vertidos.

7º PASO: Finalicé plasmando mis conclusiones acordes a los objetivos plasmados, y después las recomendaciones para el caso.

6. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN:

6.1 Aplicación de Instrumentos:

- Sensoperceptuales
- Guía de Observación
- Fotocopiado
- Pagina web
- Creación de archivos

6.2 Análisis:

Se realizó de acuerdo a un minucioso y detallado estudio de la información recabada, hasta lograr sintetizar la información de mayor importancia para la investigación, aplicando los métodos científicos,

generales y jurídicos aprendidos para el desarrollo de todo proyecto de investigación.

7. DISEÑO DE PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN:

Esta investigación ha sido realizada en ocho capítulos.

Capítulo I:

Se abordó los temas relacionados al problema, la realidad problemática, el planteamiento del problema, las hipótesis, las variables, los objetivos y la justificación del problema, tanto en el ámbito político, jurídico, económico y social.

Capítulo II:

Se estableció la metodología empleada para el desarrollo de la tesis, los métodos, las técnicas e instrumentos en la recolección de información, diseño de recolección, de procesamiento y presentación de la información.

Capítulo III:

En el presente capítulo se abordó lo referente al marco teórico, donde se desarrolló el marco histórico, el marco teórico propiamente dicho y el marco conceptual, de acuerdo a las distintas posturas de la doctrina nacional y extranjera.

Capítulo IV:

Se presentaron los resultados arribados producto del desarrollo de la investigación.

Capítulo V:

Se discutieron los resultados en función de la doctrina, las normas, y la casuística, contrastándose las hipótesis.

Capítulo VI:

Se presentó una propuesta legislativa, a efectos de ofrecer una alternativa de solución al planteamiento materia de investigación de la presente tesis.

Capítulo VII:

Se precisaron las conclusiones obtenidas en la investigación.

Capítulo VIII:

Se plantearon algunas recomendaciones, a fin de facilitar investigaciones futuras.

CAPÍTULO III

MARCO TEÓRICO

El presente trabajo de investigación contempla un marco teórico, llamado también marco referencial; puesto que, es aquí donde se desarrollarán 02 marcos específicos: El Marco Histórico y el Marco Teórico propiamente dicho.

SUBCAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO EMPRESARIAL

1.- ORIGEN DEL DERECHO COMERCIAL:

No siempre las reglas del derecho mercantil han tenido la suficiente significación como para constituir una disciplina especial. Por ejemplo en Roma, no se reconoció la existencia del Derecho Comercial, aun existiendo reglas propias referentes al comercio marítimo, principalmente en el Mar Mediterráneo, que no tuvieron carácter nacional ni rigor formal.

A partir del siglo XI, cuando nace el derecho mercantil como un derecho consuetudinario, sin carácter formalista y sin intervención del Estado.

En el sistema feudal se afianzo una economía rural, la cual se basada en la servidumbre de la población agrícola. En esta época era muy reducido el intercambio y la circulación entre los pueblos.

Un fenómeno íntimamente vinculado con el renacimiento del comercio, es el resurgimiento de las ciudades, el cual se inicia a partir del siglo XI, debido a

que fue en los centros urbanos donde tuvo lugar la mayor actividad comercial.

Una de las consecuencias que originó las cruzadas, fue el que el movimiento mercantil se acentuó en los países mediterráneos; especialmente en las ciudades italianas donde se advierte el florecimiento del comercio, en forma periódica en mercados y ferias, para asentarse luego en forma permanente en las ciudades que fueron atrayendo a la población rural. Asimismo, las cruzadas trajeron consigo el empobrecimiento de los señores feudales, quienes para financiar tales expediciones se vieron obligados a hacer cada vez mayores concesiones a las ciudades. El crecimiento de las ciudades trajo como consecuencia la ampliación de los mercados, la creciente colocación de los productos agrícolas y el aumento de trabajo de los artesanos urbanos.

2.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO COMERCIAL:

El cambio de bienes como medio de satisfacer las necesidades humanas existe desde que se inicia la relación social, cuando el hombre advierte la dificultad o la imposibilidad de producir determinados bienes que otros poseen y que puede adquirir cambiándolos con aquellos de que dispone. Aparece, así, la forma primitiva de trueque y aunque en ella no hay una función de mediación, existe el intercambio de unos bienes por otros.

Con el transcurso del tiempo, a medida que se amplía la vida de relación y se hace necesaria la división del trabajo, determinadas personas se dedican

a la actividad de mediadores en el cambio de bienes, de la que hacen su ocupación habitual con el incentivo de obtener un beneficio.

La necesidad de facilitar el intercambio cada vez más creciente originó la aparición de determinados elementos que, junto con otros factores, han contribuido a impulsar el comercio.

Para establecer la equivalencia entre los bienes objeto del cambio se crearon las pesas, las medidas y la balanza. Para evitar las dificultades del cambio directo se inventó la moneda, como medida de apreciación común del valor de las cosas. Sus características de poco peso, facilidad de manejo y posibilidad de conservación, generalizaron su uso, dando agilidad a las transacciones.

Las comunicaciones entre los pueblos, cada vez más intensas y frecuentes, se ensancharon con los descubrimientos geográficos que incorporaron nuevas áreas a la actividad comercial. Mediante los descubrimientos científicos se aplicaron las fuerzas de la naturaleza a los medios de comunicación, lo que permitió cubrir las distancias en tiempo cada vez más breves. La frecuencia en los tratos y el conocimiento de las personas fomentó la confianza, base del crédito, que promovió la movilización de la riqueza en forma creciente sin disponer de dinero.

El espíritu de asociación, que lleva a los hombres a unir sus esfuerzos para alcanzar objetivos comunes o imposibles para lograr por la acción individual, tuvo sus primeras manifestaciones en las caravanas formadas por comerciantes que se unían para afrontar juntos los riesgos de largos y peligrosos trayectos y ha culminado bajo las formas jurídicas de las

sociedades comerciales, que en nuestros días han tomado a su cargo las más importantes empresas y que el propio Estado ha utilizado para actuar en el campo económico con la rapidez eficiencia y facilidad que exigen las actividades económicas.

Los factores de incertidumbre originados por la realización de determinados eventos ajenos y superiores a la voluntad del hombre y la frustración de empresas o beneficios como consecuencia de estos hechos, determinaron la necesidad de descartar sus efectos dañosos por medio de compensaciones previstas de antemano, dándose origen al seguro, que permitiría intentar múltiples empresas sin el temor de lo incierto.

3.- FACTORES DE DESARROLLO DEL DERECHO COMERCIAL:

La importancia y el desarrollo creciente del derecho comercial se deben a diversos factores. Cabe señalar entre ellos la transformación económica resultante del aprovechamiento de las fuerzas naturales en la producción: el maquinismo, que origino la revolución industrial y el crecimiento de la población y de las grandes aglomeraciones urbanas, cuyas exigencias de bienes y servicios eran cada vez mayores; la importancia progresiva de la riqueza mobiliaria; la participación creciente de las sociedades en las actividades comerciales. En general, todos los elementos que han dado fisonomía a la economía moderna han favorecido la actividad comercial, extendiendo el campo de sus dominios hasta el punto que el Estado se ha visto obligado a intervenir, en unos casos como participe mediante la organización de empresas con forma comercial y en otros para impedir que

se frustré la libertad de comercio por la acción de poderosos intereses privados.

El hecho de que los factores que caracterizan la economía capitalista hayan contribuido al desarrollo del comercio y a la ampliación del derecho comercial y la circunstancia de que el capitalismo haya encontrado en el derecho comercial un poderoso instrumento jurídico que utiliza constantemente, ha llevado a algunos autores a afirmar que el derecho comercial es un producto del sistema económico capitalista y se ha reputado a esta disciplina como la hija predilecta del capitalismo, a cuya suerte se le ha vinculado hasta el extremo de afirmarse que la desaparición de éste arrastraría la del derecho mercantil.

Sin que pueda negarse que sea en esta rama del derecho en la que el sistema capitalista ha dejado sentir su influencia con mayor vigor, la realidad histórica demuestra lo equivocado de tal afirmación.

El derecho mercantil existe desde antes de que existiera el sistema que se conoce como capitalismo y muchas de sus instituciones subsisten en aquellos países que han organizado su economía dentro del sistema colectivista, en los que no sólo se han restaurado formas de la economía privada sino que se ha reclamado la vuelta a procedimientos que alimenten la iniciativa y la actividad individual, a fin de dar mayor flexibilidad a su economía.

El derecho comercial surgió como resultado de la inadaptación de las reglas del derecho civil entonces vigentes a las necesidades propias de las

actividades de intercambio que comenzaban a desarrollarse en las ciudades.

4.- EL DERECHO COMERCIAL Y SU EVOLUCIÓN CON LA INTEGRACION ECONOMICA:

El progreso de integración económica que viene cumpliéndose en distintas áreas geográficas requiere de instrumentos jurídicos apropiados.

La diversidad de legislaciones nacionales es un obstáculo para alcanzar los fines perseguidos por la integración. De aquí que se advierta un movimiento para lograr la uniformidad de las variadas leyes nacionales o su armonización, así como la elaboración de proyectos-tipo en diversas ramas del derecho.

Pocas disciplinas jurídicas pueden ofrecer menos dificultades para suprimir sus divergencias que el derecho comercial.

La fuerza expansiva de la actividad empresarial no reconoce fronteras geográficas, políticas o ideológicas. La experiencia histórica revela que el comercio tuvo siempre carácter internacional, lo que originó la aplicación de reglas para los distintos Estados.

Las Leyes Rodias, las Colecciones Generales como el consulado del Mar, los Roles de Olerón, las Ordenanzas de Wisbury y las Ordenanzas de Luis XIV fueron, en su turno, el derecho universal de los mares.

Los Códigos de Comercio de los siglos XIX y XX siguieron casi mecánicamente a sus modelos, el Código Francés de 1807 y el Código Alemán de 1900. Acuerdos y Conferencias Internacionales sobre distintos

tópicos de derecho comercial han buscado la adopción de normas comunes o han consagrado en el ámbito internacional la vigencia de usos y prácticas comerciales.

Si el acrecentamiento del intercambio comercial ha obligado a buscar la adopción de reglas comunes principalmente en la actividad marítima y aérea, el movimiento integracionista hace apremiante esa necesidad. Las ventajas de un intercambio económico que crece en volumen se dificultan por la existencia de normas nacionales diversas, aplicables a las relaciones del comercio internacional. Esto explica la creación de la Comisión de Derecho Comercial de las Naciones Unidas (UNCITRAL, en sus siglas en inglés) y de los Organismos de Integración existentes en los países que decidieron integrarse económicamente en los llamados Mercados Comunes.

Los aspectos referentes a los títulos valores, a sociedad mercantiles multinacionales, o al arbitraje comercial, han originado la preparación de proyectos, o la adopción de acuerdos o normas legales encaminadas a uniformar las distintas soluciones a problemas que se presenten con caracteres semejantes en los países integrados económicamente.

La acción de las empresas destinadas a actuar en los mercados comunes, en las asociaciones de libre comercio o en los países vinculados por pactos regionales y que se constituyen utilizando determinada investidura jurídica, quedaría dificultada si las reglas de derecho destinadas a regirlas fueran distintas en cada uno de los países agrupados en alguna de las formas mencionadas. La integración económica, que encuentra una de sus

principales expresiones en el ámbito comercial, requiere, pues, de nuevas formulas, que el derecho mercantil puede y debe proporcionar.

5.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL:

En los albores de la humanidad, las necesidades básicas de alimentación, vestido y vivienda apenas eran satisfechas por la ausencia de medios para proveerlos. La humanidad se limitaba a recolectar lo que le brindaba la Naturaleza para atender su alimentación, vestido o guarecerse en grutas y cavernas a modo de protección de las inclemencias del tiempo.

Al decir de Nicholas Wilcox⁴, refiriéndose a esta etapa de la evolución cultural del ser humano, citando a su profesor Robert Deianus, 'aquellos hombres eran simples depredadores .Pero, de pronto, la invención de la agricultura alteró profundamente la vida y el destino de la humanidad. De ser depredador de la naturaleza, el hombre se convierte en su colaborador. El vagabundo recolector abandona su vida errante, echa raíces en un territorio que considera suyo y se convierte en productor'. 'Es un cambio que acarrea muchos cambios. El hombre tiene que pensar en el futuro, labrar y sembrar hoy para recoger mañana. Guardar lo necesario para subsistir hasta que llegue la próxima cosecha, reservar la simiente'.

El hombre primitivo tuvo inicialmente una actitud pasiva frente a la naturaleza, pues todavía no ha desarrollado conocimientos y por ende no produce utensilios, es decir, objetos trabajados, transformados, que pueda utilizar para generar cambios en los bienes que le brinda la naturaleza, e

⁴ **WILCOX, Nicholas.** (2006). "Los templarios y la mesa del Rey Salomón". Trad. de Juan Eslava Galván. Madrid: Ediciones Martínez Roca S. A.. Pág.57.

iniciar incipientes procesos productivos. Pero en la medida que desarrolla cultura, aplicará su talento a la transformación de las cosas; 'humanizará' éstas y simultáneamente incorporará otras necesidades de orden diverso enlazando cultura con sus necesidades y actividades productivas.

Posteriormente, hay atisbos de generación tecnológica al producir elementos rudimentarios de pesca, caza y agricultura para la realización de actividades humanas tendientes a satisfacer sus necesidades; y con el transcurso del tiempo habrá mayor desarrollo tecnológico creciendo la producción de bienes.

Muchos grupos humanos se establecerán en lugares que favorecen la agricultura y ganadería locales como actividades que generarán excedentes que se trasladarán a otros grupos sociales, sean éstos denominados tribus, clanes, ayllus etc., según su ubicación geográfica.

La generación de múltiples utensilios le permitirá desarrollar -a partir de la agricultura y ganadería-, la artesanía textil, talabartería, etc., superando, como se tiene afirmado, la actitud pasiva frente a la naturaleza de la cual eran simples depredadores, pero a partir de "la invención de la agricultura alteró profundamente la vida y el destino de la humanidad. De ser depredador de la naturaleza, el hombre se convierte en su colaborador. El vagabundo recolector abandona su vida errante, echa raíces en un territorio que considera suyo y se convierte en productos. Es un cambio que acarrea muchos cambios. El hombre tiene que inventarse el concepto tiempo. Tiene que pensar en el futuro, labrar y sembrar hoy para recoger mañana.

Guardar lo necesario para subsistir hasta que llegue la próxima cosecha, reservar la simiente⁵".

En la actividad de cacería emplea ya determinados elementos culturales, como armas primitivas a partir de la piedra y la madera, a la cual luego se agregarán los minerales, o como herramientas simples para iniciar la transformación del medio natural. Más adelante evolucionarán las técnicas de producción sustentadas en el aumento paulatino de mano de obra, pero con un sentido artesanal.

La producción artesanal se caracteriza por la no utilización de máquinas ni instalaciones fabriles propias de la producción industrial, fruto ésta de los inventos y descubrimientos científicos que propiciarán la denominada revolución industrial.

Como consecuencia de la revolución industrial las sociedades sustentadas en economías agrícolas verán desplazarse la mano de obra del campo a la ciudad, para ubicarse en fábricas donde las máquinas, los instrumentos y las instalaciones funcionarán en conjuntos integrados empresariales. Gracias a la revolución industrial, se generará la producción en masa para atender el consumo incrementado por aquel desplazamiento que generó un proletariado consumidor, por sus mayores ingresos derivados del trabajo fabril; que los percibidos por el trabajo en el agro.

Cierto es que continuó la explotación del hombre, pues de vasallo del señor feudal pasará a la condición de obrero explotado pero, en algo habrá mejorado la economía familiar de cada proletario incorporado en la

⁵ WILCOX, Nicholas. (2006). *Op. Cit.*. Pág.58.

producción fabril, consiguiendo alguna capacidad adquisitiva con los malos jornales percibidos por el agotador esfuerzo laboral familiar proporcionado en condiciones inhumanas.

Pero esa mayor capacidad de compra, como se tiene afirmado, generará el incremento de la demanda y consecuentemente el aumento de la producción con más fábricas y centros artesanales que requerirán mayor cantidad de mano de obra, formándose la espiral desarrollista de la producción empresarial en base al mercado creciente. Luego vendrá la era de la automatización de la industria, eficiente empresarialmente con sus criterios de gerencia y mercadeo.

El profesor de Derecho, Raúl Chanamé Orbe, atribuye a la crisis del petróleo y la creación de la OPEP la finalización de la era industrial, para iniciarse la era de la información, en base a la ingeniería del software que ha puesto en retirada al papel y con esto al documento formal por excelencia, generando mayor homogenización cultural, nuevos sistemas de intercambio, comercio electrónico etc.

Todo lo anterior, se afirma, tiene su explicación en la interrogación y comprensión de la relación existente entre la evolución de la racionalidad del ser humano aplicada a su creciente afán por procurarse bienestar, provocando la generación y evolución de la actividad empresarial.

La satisfacción de necesidades se extenderá a otras comarcas o latitudes mediante el intercambio o trueque de bienes, en función de especializaciones de la producción, constituyendo formas simples de comercio interno e iniciando así la actividad comercial que luego se

trasladará a otras latitudes mediante las compraventas internacionales, iniciando el comercio internacional o comercio global que, se ampliará con la creación de la moneda como medida del valor de los otros bienes, la generación de entidades financieras, los inventos y descubrimientos que generan la revolución industrial. Esta es la culminación de hechos tales como, el desarrollo de la ciencia con Isaac Newton, especialmente en la navegación.

En su momento, los pactos entre personas nobles y plebeyos, con un mismo objetivo económico, darán origen a lo que hoy conocemos como sociedades mercantiles, que son ficciones jurídicas para evitar mayores responsabilidades frente a terceros, en las que compartiendo riesgos y frutos de esa actividad social, coadyuvarán a la generación de procesos de producción en gran escala o producción masiva, fundamentalmente por cambios de los procesos productivos que se sustentan en la mecanización.

A esta revolución industrial la acompañan el fortalecimiento y la expansión del capital, la concentración industrial, la urbanización de las ciudades con el surgimiento del asalariado precursor del proletario moderno.

En el siglo XVIII se descubre que el fluido eléctrico tiene aplicación práctica, gracias a Benjamín Franklin; luego Galván descubre la pila; Volta descubre que es posible producir electricidad y Davy promueve su difusión. También contribuye al desarrollo del auto-transporte, el principio básico de la combustión interna. Todo esto contribuye a la consolidación de la denominada revolución industrial.

Es sabido por todos, que actualmente se ha superado ampliamente el empleo del utensilio y mano de obra intensiva en la producción industrial, aun cuando se conserva en la producción artesanal paralela, habiendo pasado de la piedra a los metales y con estos a la fabricación de máquinas cada vez más complicadas y eficientes, para pasar a la electrónica, informática, robótica y al uso de la energía atómica.

Luego se producirá un cambio en la sociedad, pues después de estar caracterizada como industrial, se la denominará sociedad de consumo, al incentivarse mediáticamente con técnicas psicosociales, el consumo de bienes de todo tipo, inclusive los suntuarios, además de los necesarios; promoviendo vanidad, egolatría y diferenciación frente a las demás personas.

Es en este contexto de sociedad moderna y consumidora, en el que se han generado categorías de empresas en función del número de trabajadores, volúmenes de ventas, patrimonios incorporados y otros criterios de dimensión de empresas, surgiendo las micro, pequeñas, medianas, grandes empresas, entre estas últimas podemos incorporar a las multinacionales, transnacionales, grupos empresariales, consorcios, etc., cuya titularidad patrimonial será del Estado o de particulares, generando la clasificación de empresas estatales y empresas privadas, respectivamente.

Este desarrollo empresarial preocupa a muchos intelectuales, en la medida que genera desocupación creciente, hasta convertirse en problema mundial. La escritora francesa Susan Forrester⁶, en su obra “El horror económico”

⁶ **FORRESTER, Susan.** (1996). “El horror económico”. Venezuela: Resea - Revista de la Universidad Bolivariana.

hace notar seriamente el problema de la desocupación. Las empresas alcanzan tal desarrollo, al extremo de manejar economías muy superiores a las de varios Estados; existiendo algunas tan importantes en la economía mundial, que de modo abierto, llegan a imponer condiciones excesivas para invertir en ciertos países, especialmente en aquellos que están en vías de desarrollo, e inclusive determinando sus formas de gobierno y sus gobernantes. Así, resulta imprevisible el futuro en cuanto al desarrollo empresarial mundial, pero lo más probable es que muchas economías estatales tercermundistas se subordinen cada vez más, al empresariado multinacional y transnacional.

6.- EVOLUCION HISTÓRICA DE LA EMPRESA:

Hemos visto como con la Revolución Francesa se pusieron las bases imprescindibles para la aparición de una nueva realidad económica. Desde ella hasta nuestros días se inicia una época en la que, por virtud de los que rigen la política económica, podemos diferenciar dos grandes etapas. La primera, durante la cual el capitalismo alcanza su máximo apogeo, transcurre hasta la primera guerra mundial de 1914-18. La segunda, durante la cual empiezan a periclitarse los principios capitalistas, se prolonga hasta nuestros días.

En la primera época prevalece como intangible el principio de iniciativa, de libre empresa y libre propiedad de los medios de producción. El Estado adopta una posición de absoluta neutralidad ante la economía, porque a los principios vigentes en la época le precede la presencia y el desarrollo de la revolución

industrial caracteriza todo este periodo en que se inicia la floreciente producción industrial en masa, primero en Inglaterra, y en Europa después, especialmente durante los siglos XIX y XX. Así, podemos constatar cómo alrededor de 1830 se inicia la construcción de las grandes líneas férreas, para lo cual se movilizan grandes masas de capitales. Aquellas facilitan y promueven el movimiento de personas y bienes. Surge la gran industria (siderúrgica y química) y el valor de los productos manufacturados supera, por primera vez al de los productos agrícolas. El nuevo proceso industrial transforma la economía y sus caracteres tradicionales, alcanzando la evolución a la propia agricultura, que empieza a cambiar sus ancestrales métodos de financiación y de explotación (exige mayores inversiones, se mecaniza y se empieza a recurrir al crédito).

La transformación hacia un capitalismo financiero-industrial que se apoya en el poder económico para dominar el mercado produce una honda transformación en la industria y el comercio, y surgen interesantes fenómenos económicos: un aumento creciente de las dimensiones de las empresas industriales y de sus instalaciones fijas; un creciente y constante recurso al ahorro privado; una progresiva tendencia hacia la sustitución de los empresarios individuales por los constituidos en forma de sociedad, preferentemente de estructura capitalista, y, finalmente, un recurso cada vez mayor a los instrumentos jurídicos y económicos que tienden a controlar monopólicamente el mercado y a limitar, por tanto, el normal ejercicio del principio de libertad de competencia. En definitiva, la producción aislada, característica de la época anterior, va siendo progresivamente sustituida por

la actividad mercantil e industrial en serie o en masa. Al mismo tiempo! la constitución de grupos o de posiciones de dominio económico y los abusos por ellas cometidos hacen surgir una tendencia ideológica que solicita la intervención pública en la economía, para evitar que la excesiva libertad económica se traduzca en un perjuicio constante para el bienestar general. La prepotencia económica con su natural y desmedida ansia de poder (no sólo económico sino también político) y de riqueza, debe ser regulada y controlada, porque así lo exige el interés general.

En la segunda época se consolida el desarrollo económico y se produce la eclosión del movimiento anterior. Aparece un creciente intervencionismo estatal en la economía que cercana el principio de absoluta libertad de iniciativa y de empresa que caracteriza la época anterior. Este intervencionismo estatal como actitud del Estado ante la economía que presenta una solución de compromiso entre la economía que representa una solución de compromiso entre la concepción liberal capitalista y la socialista se manifiesta de dos formas: en primer lugar, por la conformación estatal del orden económico mediante una intervención normativa, cuyo efecto inmediato es la quiebra de la autonomía de la voluntad en el orden contractual y la reducción del principio de libertad de competencia. En segundo lugar, por la participación activa del Estado y de los entes públicos menores en la producción y distribución de bienes y servicios, cuyo efecto directo es convertir a aquél y a éstos empresarios mercantiles, al menos en sentido económico, determinando un considerable aumento de lo que se ha

denominado actividad de prestación no económico y, además, realiza por sí o por entes de él dependientes actividades mercantiles e industriales.

Es ésta la época en la que se inician y se desarrollan las nacionalizaciones de sectores enteros de las actividades económicas de ciertos países europeos. Se nacionaliza la Banca, los transportes ferroviarios, la producción siderúrgica, las grandes compañías de seguros, la producción eléctrica y otros sectores industriales que se estiman indispensables para la seguridad y el desarrollo del país, por lo cual el Estado no consiente que permanezcan en manos de la iniciativa y de la gestión privada.

En el orden estrictamente económico continúa la progresiva masificación de la actividad mercantil e industria. El nuevo protagonista de la actividad económica es la empresa y, especialmente, la gran empresa, y con ello la producción en masa. La concentración de las grandes empresas (para lograr una aposición de dominio sobre el mercado y poder controlar los abastecimientos de materias primas y la formación de los precios) y de las pequeñas o medianas (para poder continuar subsistiendo en competencia con las grandes), determinan la aparición de fenómenos económicos que al Derecho corresponde regular. Este procura los instrumentos de la concentración y de la formación de los grupos y, posteriormente, se preocupa por establecer límites imperativos que en su actuación aquellas concentraciones y grupos no deben de sobrepasar en perjuicio del orden económico y del bienestar general.

Desde un punto de vista económico el nuevo protagonista es la gran empresa o los grupos de empresas y la actividad en masa que éstas

realizan. A su lado coexisten un gran número de empresas medianas en relación con el tamaño de aquéllas, las cuales intentan aplicar los métodos de producción y de financiación de las grandes. Se ha consagrado un nuevo estilo y un nuevo orden económico, caracterizado por dos notas: la producción en masa y el intervencionismo estatal por el otro.

7.- EVOLUCION DEL DERECHO COMERCIAL HACIA EL DERECHO EMPRESARIAL⁷:

El inicial enfoque mercantil de los legisladores está centrado en el comercio. Vale decir, en los comerciantes como personas que practican habitualmente actos de comercio. Centran su atención en el acto de compra venta y por extensión en la permuta de bienes, sin considerar todas las fases que abarca el proceso productivo empresarial; esto es, sin considerar aspectos previos y posteriores a la simple operación contractual de transferencia de propiedad de bienes mediando el pago del precio como contraprestación.

Así concebido el Derecho Comercial, no toma en cuenta de modo integral los actos anteriores al hecho en sí de la compra venta, tales como: organización de la producción, el proceso productivo en sí, el transporte a los lugares de consumo o mercados en los que acuden vendedores y compradores, la variada intermediación que se genera desde la salida de los bienes de los centros de producción hacia los centros de comercialización, hasta su colocación al consumidor final.

Tampoco tiene en cuenta los denominados actos post venta tales como: el cumplimiento de garantía de buen funcionamiento, la prestación de servicios

⁷ REMY LLERENA, Gastón. VILLAR BARNUEVO, Nelly. (2011). "Derecho Empresarial". Perú: Materiales de enseñanza / Derecho- Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Pág. 171 -174.

de mantenimiento, la provisión de repuestos y accesorios, procesos de cobranza derivados de ventas a plazos u otra modalidad, proceso de ejecución de garantías por morosidad en el pago; en fin, una serie de actividades posibles de realizarse después de la simple operación de transferencia de propiedad de los bienes mediante la compra venta.

Lo cierto es que todos los actos previos y posteriores a la compra venta de bienes, antes descritos, conforman un proceso continuado que requiere del capital y del trabajo debidamente organizados en la actividad empresarial; por esto algunos prefieran la denominación de Derecho Empresarial frente a la denominación Derecho Comercial, como rama del Derecho Privado.

Es bueno señalar que el nacimiento y desarrollo de la empresa conllevan estudios de mercados, estudios de pre-factibilidad, estudios de factibilidad, organización de los medios de producción, contratación diversa vinculada a conseguir personal calificado según el tipo de producción, financiación, distribución a los centros de consumo etc., superando pero comprendiendo al acto de comercio básico que es la compra venta.

Todo lo anterior es propio de la producción masiva, organizada con sentido de lógica empresarial. Esto, considerando que la inversión debe protegerse y por lo tanto en todo momento debe controlarse o minimizarse los riesgos que la afectan, protegiendo de paso la continuidad de la empresa en el mercado en el está incorporada para satisfacer las necesidades de los consumidores, siendo fuente de renta para su titular o propietario, sin descuidar otros aspectos del rol social que le corresponde, a tratar posteriormente.

Por lo antes descrito, actualmente se puede sustentar que el Derecho Empresarial es naciente de las cenizas calientes del Derecho Comercial. Aquél se sustenta en el conjunto de actividades descritas como un proceso integral empresarial, cuya titularidad pueda corresponder a persona natural o a persona jurídica. Este último citado, sustentado básicamente en la venta promovida por el comerciante que es identificado como persona que realiza habitualmente actos de comercio.

De este modo el Derecho Empresarial supera al Derecho Comercial ligado al acto aislado de comercio expreso y habitual, ocupándose aquel de la empresa dentro de la cual además se producen relaciones diversas, generando experiencias que corresponderá regular al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; pero también generando relaciones con el entorno empresarial conformado por los proveedores, consumidores, competidores, Estado, sistema financiero, ambiente etc., que originarán normatividad legal y administrativa reguladora diversa, redescubriendo el rol social que debe desarrollar la empresa por estar dentro de comunidades humanas, aprovechando recursos que le proporciona la Naturaleza a la que debe proteger cumpliendo las normas de protección del ambiente. Sin estas, no tendrían razón de ser las empresas.

Así, se reconoce que la actividad mercantil no es un simple acto aislado, que, en tanto la empresa se concentra o se vincula con una serie de actos de naturaleza mercantil y tiñe con este carácter a los otros tipos, no solo va determinando la desaparición paulatina del Derecho Comercial sino que evidencia la aparición del Derecho Empresarial.

En el Perú, el Congreso tiene aprobado a nivel de Comisión un proyecto de “Ley Marco del Empresariado” contenedor de normas sustantivas con pretensión de reunir criterios comunes a todas las modalidades empresariales de tal manera que sean aplicables a todas las personas naturales o jurídicas que realicen actividad empresarial, sin importar la modalidad jurídica adoptada. Esto es clara evidencia de que en nuestro país existe la tendencia evolutiva del Derecho Comercial hacia el Derecho Empresarial.

El proyecto mencionado reconoce como fuentes del Derecho Empresarial los usos y costumbres en materia empresarial, los mismos que prevalecen sobre las demás fuentes del Derecho, con excepción de la Constitución y la Ley. El citado proyecto consta de cuatro Libros: Libro I: De la Empresa; Libro II: Del Empresario; Libro III: De los contratos de colaboración empresarial; y Libro IV: De la contabilidad.

Dentro de sus Disposiciones Complementarias incluye como Tercera, aquella que deroga el Código de Comercio (o lo que queda del mismo).

Es justificable la derogatoria del Código de Comercio, si consideramos que de su texto original que corresponde a inicios del siglo XX, siendo a su vez copia casi fiel del Código de Comercio español de fines del siglo XIX, se han derogado las normas relativas a los lugares y casas de contratación mercantil; de los agentes mediadores del comercio y de sus obligaciones; de las compañías mercantiles, del término y liquidación de las compañías mercantiles; de las cuentas en participación; del depósito mercantil; del préstamo mercantil; de la compra venta; de las permutas; de los

afianzamientos mercantiles, de los título valores, de los efectos al portador y de la falsedad, robo, hurto, extravío de los mismos, de la quiebra, etcétera; habiéndose generado nueva legislación vinculada a la actividad empresarial, tal como: Ley General de Sociedades, Ley de Títulos Valores; Código Civil de 1984 que rige a los contratos, entre otros temas, Ley del Sistema Concursal.

Sin dejar de mencionar otras leyes de contenido empresarial como por ejemplo la ley del procedimiento administrativo general que obliga a los sectores, producir sus textos únicos de procedimientos administrativos (TUPA) que permitan a las empresas conocer cuáles son las exigencias del Estado en sus relaciones con las actividades empresariales que ha sido materia de análisis en el capítulo relativo al entorno empresarial, en el que se incluyó al Estado.

SUBCAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO PROPIAMENTE DICHO

TÍTULO I

EL DERECHO COMERCIAL

1.- NOCION DE COMERCIO:

Desde el punto de vista económico y en sentido amplio, el comercio tiene por objetivo el cambio de bienes o servicios que están en el dominio de los hombres y que son necesarios para la satisfacción de las necesidades humanas.

Tradicionalmente se ha situado al comercio en el capítulo de la Economía Política referente a la circulación de la riqueza, pues mediante la actividad comercial se produce la movilización de los bienes, que pasan de unas manos a otras. Se ha advertido en el comercio un doble aspecto; uno de índole objetiva, consistente en la realización de los actos de mediación, y otro de índole subjetiva, consistente en el propósito o ánimo de lucro que persigue quien realiza la función de mediador.

2.- IMPORTANCIA DEL COMERCIO:

Numerosas actividades han ido generando los negocios más variados, como son los de transporte, banca, depósito, prenda, etc., que han ensanchado el ámbito mercantil y han dado origen a diversas figuras jurídicas. La importancia que ha tenido el comercio

en el curso de la historia se ha acentuado en el mundo de nuestros días, en el que se le considera no sólo como un medio de satisfacer un propósito de lucro sino como elemento promotor de relaciones más justas, orientadas hacia objetivos de bien común y que en el ámbito internacional propende a suprimir el desequilibrio económico entre los países prósperos y los de menor desarrollo, a fin de que estos puedan elevar su nivel de vida.

3.- CLASIFICACION DEL COMERCIO:

La actividad mercantil suele clasificarse según diversos criterios.

- ✓ **Por razón de las personas que intervienen en el comercio,** éste puede ser público o privado, según si intervienen en la relación comercial el Estado o los particulares. Esto no descarta, desde luego, que en el comercio entre particulares haya siempre un interés público que obliga la intervención del Estado. Ello ocurre tanto en el comercio internacional entre comerciantes de unos y otros países como en el comercio interno, para impedir maniobras de acaparamiento o especulación que atenten contra el interés general. La posición del Estado frente a la actividad comercial ha originado la división de criterios entre librecambistas e intervencionistas.
- ✓ **En relación con el medio de comunicación de que se vale el comercio,** puede clasificarse en terrestre, marítimo o aéreo, quedando comprendido dentro del comercio marítimo el que se

desarrolla a través de ríos o lagos. La importancia y las características especiales que revisten las dos formas últimamente mencionadas han determinado que se reconozca por muchos tratadistas la existencia de una rama autónoma del derecho denominado Derecho de la Navegación. Tanto como el comercio marítimo como el aéreo se subdividen en comercio externo y cabotaje, según se realice entre puertos o aeropuertos de distintos países, o de un mismo país. Y, a su vez, el comercio de cabotaje puede ser directo o indirecto, si se realiza en buques y aeronaves de la misma nación, o de otros países.

- ✓ **De acuerdo al volumen o importancia de las relaciones mercantiles**, el comercio se califica en mayorista o minorista, según si se trata de expendio a otros comerciantes que adquieren las mercaderías en grandes cantidades para la reventa, no siendo, en consecuencia, necesario contar con establecimientos abiertos al público, o si, como ocurre en el comercio al por menor, las transacciones se hacen por unidades, siendo necesario contar con tienda o almacén.
- ✓ **También se alude a un comercio de tiempo de paz y a un comercio de tiempo de guerra**, dada las características que revista esta actividad, según la época en que se desarrolla.

- ✓ Asimismo, **el comercio puede ser de exportación o importación**, según la procedencia de las mercaderías, o sea, si salen del país o si son introducidas en él.

4.- ORIGEN DEL CONCEPTO DE DERECHO COMERCIAL:

El concepto de derecho comercial ha variado en el transcurso del tiempo. En una primera etapa se le consideró como un derecho de excepción aplicable sólo a los comerciantes. Después, como el derecho de los actos de comercio, independientemente de la condición de las personas que los realizaran, con lo que amplió su radio de acción. Más tarde se le reputó como el derecho de los actos de comercio, pero no aisladamente considerados sino realizados en masa. Posteriormente, como el **derecho de las empresas**, y por último, como la disciplina reguladora de la economía organizada.

No ha sido fácil vencer las dificultades con que se tropieza en la práctica para establecer las diferencias entre la teoría subjetiva del derecho comercial y la objetiva, pues con referencia a la primera, era necesario precisar la noción del comerciante; y en relación con la segunda, establecer netamente la noción del acto de comercio.

Si de un lado, se reconoce al comerciante porque ejerce el comercio, es decir, por que realiza determinados actos propios de esta actividad, es preciso establecer cuáles son los actos que se reputan comerciales; y si, de otra parte, se afirma que la naturaleza del acto

depende de la calidad de la persona que lo realiza, se incurre en petición de principio.

5.- NUEVAS ORIENTACIONES DEL DERECHO COMERCIAL:

En el derecho mercantil, los factores económicos y las corrientes ideológicas han dejado sentir su influencia y que el capitalismo puro, que prospero al amparo del liberalismo, encontró en las instituciones mercantiles valiosos instrumentos para su desarrollo.

El derecho mercantil inspirado en el individualismo y en los principios de libertad comercial profesional y de contratación, que prevalecieron hasta después de la Primera Guerra Mundial, se ha visto influenciado por las nuevas corrientes ideológicas basadas en la solidaridad social y en la defensa del interés general, que han originado el fenómeno llamado dirigismo, tanto económico como jurídico, que se traduce en la intervención del Estado en el campo de las relaciones privadas. Intervención que pendularmente ha ido desde un protagonismo directo a través del ejercicio de la actividad empresarial, hasta su participación como ente regulador de las condiciones propias para el desarrollo de la libre empresa en condiciones de libre competencia.

Se ha hablado de una crisis del derecho mercantil, como se ha hablado de una crisis del derecho, en base, precisamente a la incidencia de los factores ya enunciados.

Podría hablarse con más precisión de una transformación del derecho, que, con referencia al derecho mercantil, significaría que la

finalidad del lucro o ganancias ilimitadas no es ya el *leitw motiv* del comercio como lo fue dentro de la doctrina tradicional. Subsistía, desde luego, el incentivo de utilidad como estímulo a la iniciativa privada dentro de un marco de libertad, pero ésta tiene que verse limitada por el interés general de la colectividad, a fin de que el objetivo de bien común al que aspira toda norma de derecho no se vea frustrado por móviles egoístas.

Sólo dentro de estos límites puede, a su vez, aceptarse la intervención del Estado en el campo de la actividad mercantil; en unos casos constituyendo empresas de economía mixta; en otros, supervisado por medio de organismos especiales ciertos tipos de empresas; evitando los monopolios o concentraciones económicas que atenten contra la libertad de comercio y, en general, actuando para asegurar un equilibrio armónico de intereses.

En la pugna entre las tendencias del liberalismo puro y del control total por el Estado, tiene que rechazarse cualquier tesis extrema porque la libertad absoluta en el orden económico sería la anarquía y el dirigismo totalitario sería la negación de la libertad.

Ni en los países que adoptaron un régimen de economía dirigida y planificada desapareció la actividad comercial, y por lo tanto, los contratos mercantiles, y si se insinuó, en cambio, la conveniencia de adoptar, ciertos elementos de la economía capitalista en orden a crear alicientes económicos para la actividad privada a fin de dar mayor elasticidad a la economía, prueba de ello es el resultado de los

cambios suscitados, en los años noventa, en la órbita de los países que se caracterizaron por el dirigismo estatal.

En estas condiciones, el derecho comercial regulará los aspectos referentes a la investidura jurídica de las empresas y sus relaciones internas, los mecanismos o instrumentos surgidos de la práctica mercantil, así como la organización racional de una empresa económica, es decir, el equilibrio de la explotación, lo que se llama “el cálculo económico”, en virtud del cual el rendimiento debe ser beneficioso y actuara como elemento regulador esencial de la empresa.

El derecho comercial mantendrá, así, su vigencia respecto a las actividades económicas ejercidas por los Poderes Públicos o por los organismos que de ellos dependen y también en relación con las empresas que organice el Estado, directa o indirectamente, para proporcionar servicios públicos, valiéndose de las formas de las sociedades anónimas dotadas de personalidad jurídica y de autonomía contable, dejando de lado la organización de servicios públicos de tipo clásico. En esta forma los órganos que dependen del poder público ingresan en el sector de aplicación del derecho comercial, aun cuando ni ellos ni el Estado tengan carácter comercial. Resultará entonces que la actividad económica moderna se caracterizaría más bien por los métodos que por un fin determinado y que las formas empleadas tienen el valor de un procedimiento técnico para obtener el resultado perseguido.

La búsqueda sistemática del provecho tiene sin duda significación importante, aunque no definitiva, en un régimen capitalista puro, pues hay otras motivaciones, como ocurre en las grandes empresas en las que sus dirigentes están a menudo animados por la voluntad de poderío o por el afán de creación, tanto o más que por el apetito de ganancia. No ha faltado quien afirme que hay en la fundación de una empresa el mismo que lleva la creación de la obra de arte.

Muchas empresas de nuestros días están organizadas para satisfacer el interés general, procurando al mismo tiempo ganancias a los empresarios, que no significan utilidades percibibles en su integridad sino que se destinan a nuevas e incesantes expansiones. Así, el beneficio es tomado en cuenta para organizar los ingresos y los gastos; así como en muchos casos, para asegurar el autofinanciamiento de la empresa y también para estimular el celo del personal o alentar a los proveedores de fondos.

TÍTULO II

EL DERECHO EMPRESARIAL

1.- CONCEPTO:

Por ser El Derecho Empresarial una rama innovadora, con áreas teóricamente novedosas, no es posible dar conceptos directos y concretos; pues tiene que hacerse comentarios diversos; por ejemplo, se habla de empresas y su origen de hecho o debidamente constituidas; su organización unipersonal y sus modalidades corporativas, desde empresas pequeñas, medianas y grandes; entre las pequeñas hay consideradas en su mínima expresión, como las “microempresas”, las que reguladas por ley especial junto con las “pequeñas”, son las MYPES; entre las más grandes están las “empresas transnacionales”; las “empresas formales” y las “informales”; las “legítimas” y las “ilegítimas”, etc. De otro lado, hay conceptos relativos al empresario y en plural al empresariado, la Economía, las Finanzas. Con relación a su naturaleza, las empresas son entidades o unidades económico-financieras, jurídico administrativas. Su organización y funcionamiento responde al uso de determinados factores de la productividad (la energía de los recursos naturales, el capital financiero, el trabajo directivo y ejecutivo, y la tecnología). Lo cierto es que sólo en menor porcentaje hay conceptos claros y precisos.

En general, la mayoría de gente culta, inclusive profesionales en Derecho e intelectuales en otras materias, entienden que el Derecho

Empresarial o de Empresa tiene poca antigüedad, haciendo pocos años que ha empezado a ser investigado, desarrollado y conocido, por los tratadistas; que son pocos los libros de la especialidad; por lo que los temas empresariales son tratados en libros de Derecho Comercial, Derecho Industrial, Derecho de Trabajo, Derecho Tributario, Derecho Cambiario y Derecho Concursal, entre otras ramas.

Por ende, por similar o mayor razón resulta difícil más no imposible definir al Derecho Empresarial; por ejemplo, hemos tenido a la vista importantes definiciones, como las siguientes:

Para Fernando Jesús Torres Manrique⁸, citando a **Miguel Ángel Linares Rivero**, define al Derecho Empresarial como la parte del Derecho Privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas a los empresarios y todos los actos que surgen en el ejercicio de la actividad comercial y/o económica.

La **doctora Teresa de Jesús Seijas Rengifo**, citada por el mismo autor, define al Derecho Empresarial como aquella parte de la ciencia jurídica que estudia el fenómeno empresarial: empresa y actividad económica, desde una perspectiva multidisciplinaria; además precisa que traspasa de modo transversal el Sistema Jurídico, llámese Derecho civil, laboral, administrativo, etc. para terminar proponiendo un tratamiento unitario de su concepto.

⁸ **TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús.** (2004). "Derecho empresarial". Perú: Edit. Gráfica Euroamericana S.R.L.. 1ra. ed. Pág. 45.

Torres Manrique⁹ define al Derecho Empresarial como: “el Derecho aplicable a la empresa, es decir, es la rama del Derecho que regula y estudia a la empresa como principal agente económico; habiendo aparecido en el Derecho Peruano hace sólo algunos años; en tal sentido, aparece posteriormente al Derecho Mercantil, y éste forma parte o es una rama del Derecho de la Empresa”.

Para **Salutiniano Antero Huamaní Huamaní**¹⁰, se entiende por Derecho Empresarial: “aquella rama del Derecho Privado que estudia al conjunto de normas y principios relativos a la actividad empresarial, comprendiendo muchas disciplinas que están interrelacionadas con esta actividad”. Otra definición que presenta el citado autor: “Es el conjunto de fuentes del Derecho aplicables a la empresa y que debe incentivar la inversión privada para un mayor crecimiento económico del mercado al cual se aplique; es decir, el Derecho de la Empresa puede aplicarse a mercados internos, externos o internacionales”.

2. CARACTERISTICAS:

2.1. No se relaciona con el Derecho Comercial sino que lo abarca:

El Derecho Empresarial no se relaciona con el Derecho Comercial sino que lo abarca. Igualmente ocurre esto con el Derecho Empresarial y otras ramas del mismo.

⁹ **TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús.** “Derecho Empresarial”. Artículo encontrado en www.monografias.com

¹⁰ **HUAMANÍ HUAMANÍ, Salutiniano Antero.** (2008). “Legislación Empresarial al alcance de todos”. Perú: EDUNI. Pag. 26.

2.2. Abarca varias ramas del Derecho General:

De manera que, el Derecho Empresarial abarca o integra al Derecho Comercial, Societario, Cartular o Cambiario, Concursal, Bursátil, Penal de Empresa, Laboral y Tributario, entre otras ramas.

2.3. No se ubica en una sola rama del Derecho:

El Derecho Empresarial no se encuentra ubicado sólo en el Derecho Privado o en el Derecho Público ni Social, sino que se encuentra ubicado en todas estas ramas. Se ubica en el Derecho Privado porque abarca al Derecho Comercial y al Derecho Civil Patrimonial. El Derecho Empresarial se encuentra ubicado en el Derecho Público porque abarca al Derecho Tributario, Penal de la Empresa y Procesal Empresarial. Se encuentra ubicado en el Derecho Social porque abarca al Derecho de Trabajo.

3.- UBICACIÓN DEL DERECHO EMPRESARIAL:

El Derecho Empresarial integra todo el Derecho Privado y algunas ramas del Derecho Público y el Derecho Social.

4.- FUENTES DEL DERECHO EMPRESARIAL:

4.1. La Legislación:

La ley mercantil más importante es el Código de Comercio, además de las leyes que suplen los vacíos y deficiencias de esta ley mercantil; debido al tráfico mercantil que crea nuevas formas de relaciones comerciales-civiles.

Como regla se puede señalar que los actos de comercio se rigen en primer lugar por las disposiciones del Código de Comercio; y, en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y, a falta de ambas reglas, se rige por las del Derecho Común.

Además, debe tenerse en cuenta la legislación civil; y en general toda norma jurídica referida a la actividad empresarial.

4.2. Usos y costumbres comerciales:

En un inicio, los comerciantes aplicaban sus propios principios e incluso lo realizaban contra legem para adecuarlos a la realidad económica, y que son los principios que se aplican en el lugar de la ejecución.

Los usos mercantiles representan la ley comercial en perenne formación; siendo elementos dinámicos de la legislación comercial. Son una ley no escrita, pero con eficacia vinculante.

4.3 La Equidad:

Es fuente del Derecho Mercantil sólo en aquellos casos donde no exista norma jurídica preestablecida; encargándose al juez que recurra a ella (a dicha fuente). La Equidad reemplaza a la norma en caso de que ésta no exista. En los países pertenecientes a la familia del Derecho Anglosajón, el juez está facultado en todos los casos a usar la equidad, inclusive cuando exista norma jurídica preestablecida.

4.4 La Jurisprudencia:

Está conformada por el conjunto de resoluciones judiciales de última instancia jurisdiccional, con calidad de obligatorias o vinculantes; las que pueden ser aplicadas para casos similares. En los países del Common Law todas sus resoluciones poseen la fuerza vinculante, siendo consideradas jurisprudencia sólo las Resoluciones Supremas derivadas del Pleno Casatorio.

4.5 La Doctrina Mercantil:

Las características similares con que se presentan las instituciones jurídico-mercantiles en los diversos países, para los efectos de regular relaciones derivadas de una misma forma de organización económica, otorgan, en opinión de los tratadistas, mayor autoridad que en otras esferas del Derecho.

5.- RAMAS DEL DERECHO EMPRESARIAL:

Cuando se estudia las diferentes DISCIPLINAS jurídicas es conveniente que se estudie también a las RAMAS del Derecho que conforman o integran a aquéllas; o, según se juzgue necesario, que se estudie a las DISCIPLINAS a las cuales el Derecho las abarca, a fin de poder comprender la importancia de la RAMA del Derecho que es materia de estudio o de mención.

Es en este orden de ideas, estudiaremos las RAMAS DEL DERECHO EMPRESARIAL, a fin de tener un enfoque global de esta rama del Derecho, la que desde cierto enfoque NO ES UNA RAMA DEL DERECHO, SINO UN ÁREA DEL DERECHO.¹¹

Las RAMAS Y ÁREAS DEL DERECHO, que forman parte del DERECHO EMPRESARIAL son: derecho civil patrimonial, comercial, societario, cambiario o cartular, bursátil, concursal antes conocido como derecho de quiebras, laboral, tributario, registral, notarial, penal de la empresa, constitucional económico, bancario, cooperativo, procesal civil, aduanero, industrial, seguros, la propiedad industrial (patentes, marcas, entre otras) y el derecho de la competencia, marcario, seguridad social, contractual, minero, el arbitraje comercial y la negociación, los contratos empresariales modernos, las garantías, los organismos supervisores (Derecho Regulador): regulación económica y organización industrial, infraestructura de transporte, comercio electrónico, derecho de transporte, responsabilidad de la empresa, telecomunicaciones, servicios de saneamiento, economía del sector eléctrico, hidrocarburos y electricidad, derecho internacional privado y regulación del sector eléctrico.

ESTAS RAMAS DEL DERECHO EMPRESARIAL también forman del Derecho Corporativo, y algunas del Derecho Comercial.

¹¹ **TORRES MANRIQUE**, Fernando Jesús, "Derecho Empresarial". Artículo encontrado en www.monografias.com

Es decir, nótese que estas ramas del Derecho Empresarial abarcan a casi todo el Derecho; en tal sentido, no se puede negar su importancia ya que involucran parte importante del mismo.

El Derecho Empresarial no es lo mismo que el Derecho Corporativo, pero ambos abarcan a las mismas ramas del Derecho; en tal sentido, al estudiar Derecho Empresarial estudiamos Derecho Corporativo.

Una de las características del Derecho Empresarial es que abarca a bastantes ramas del Derecho General, lo que también ocurre en el caso del Derecho Corporativo; empero no ocurre lo mismo en el caso del Derecho Comercial, ya que este último abarca a pocas ramas del Derecho que son: el societario, cartular o cambiario, bursátil, concursal, telecomunicaciones, de defensa de la libre competencia, bancario, seguros y reaseguros, marcarío, entre otras.

En tal sentido, podemos afirmar que el Derecho Comercial es más reducido que el Derecho Empresarial y que el Derecho Corporativo. Además, que el primero (D° Com.) forma parte de los segundos (D°Emp. y D° Corp.).

Sólo estudiando las ramas del Derecho Empresarial podemos comprender la verdadera importancia del mismo.

Al momento de estudiarse toda disciplina jurídica o rama del Derecho debe estudiarse también la enseñanza de la misma, a fin de tener un enfoque global o completo del tema y no ser inducido a error por enfoques parciales que son propiamente enfoques poco serios.

Es importante tener en cuenta la enseñanza del Derecho Empresarial, por lo que, a continuación nos referiremos a la misma.

El Derecho Empresarial generalmente es enseñado en nuestro medio a nivel de maestrías, por lo que en pregrado casi no se tocan estos temas; empero, en estos temas la Universidad de Lima se distingue en dictar Derecho Empresarial a nivel de pregrado.

Esta rama del Derecho debe estudiarse al servicio de los agentes económicos, y debe reducir los costos de transacción (que comprende los costos de información, costos de negociación, costos de celebración de un contrato, costos de constitución de una garantía, costos de otorgamiento de un acto jurídico que no es un contrato como los testamentos y los poderes y costos de cumplimiento de un contrato), por lo cual en caso de no hacerlo debe ser modificado o sustituido.¹²

Cabe anotar que hace poco se organizó en Lima un Doctorado en Derecho Empresarial por una universidad española, el cual es de vital importancia para especializarse en el Derecho Empresarial. Es decir, la pedagogía del Derecho Empresarial no sólo se hace a través de maestrías, sino también a través de doctorados, lo cual constituye una facilidad para especializarse en esta rama del derecho que no es lo mismo que el derecho corporativo. Ya que este último forma parte del Derecho Empresarial.

¹² **TORRES MANRIQUE**, Fernando Jesús, "Derecho Empresarial". Artículo encontrado en www.monografias.com

Desde este enfoque es necesario hacer un panorama de cómo se estudiaría el Derecho Empresarial en las instituciones educativas, quedando estructurada bajo los siguientes ítems:

- Derecho Empresarial: Evolución, Relación con otras ramas del derecho. Definición del derecho Empresarial: Fuentes del Derecho empresarial, Autonomía del Derecho empresarial.
- Empresa: El Empresario, El Establecimiento Mercantil. La Empresa como instrumento de la Actividad Económica.
- Personalidad jurídica: Definición de la Persona Jurídica, importancia de la Persona Jurídica. Función económica del derecho.
- Clasificación de las empresas: La E.I.R.L, Constitución de una E.I.R.L.
- Definición de Contrato: antecedentes históricos del contrato, estructura y formación del contrato, consentimiento y objeto del contrato. Concepto de contrato. Clases de Contratos
- Contratos de colaboración empresarial y Contratos empresariales modernos.

TÍTULO III

LA EMPRESA

1.- APRECIACION DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO:

Para el autor argentino **FOURCADE**¹³ la actividad de económica de la empresa se sustenta sobre la producción e intercambio de bienes y servicios, utilizando para ello recursos tales como el capital, el trabajo y la tecnología. Estos recursos deben ser coordinados en organizaciones más o menos complejas denominadas empresas, cuyos titulares pueden ser personas físicas o jurídicas.

De otro lado, los siguientes autores nacionales: **MONTOYA MANFREDI**, Ulises; **MONTOYA ALBERTI**, Ulises y **MONTOYA ALBERTI**, Hernando¹⁴ sostienen que, desde el punto de vista económico, la empresa persigue la obtención de beneficios o utilidades mediante la organización de determinados elementos. Cabría decir entonces que la empresa puede ser de diversa índole: agrícola, minera, industrial, comercial. No obstante, esta circunstancia y el hecho de que el Derecho Mercantil no penetra en la organización interna de la empresa, ámbito que corresponde al Derecho Laboral, es la doctrina comercialista la que se ha preocupado de elaborar los fundamentos doctrinarios de la empresa.

¹³ **FOURCADE, Antonio Daniel**. "Elementos de sociedades para la dirección de empresas". Editorial Advocatus. Cordova. Pág. 7.

¹⁴ **MONTOYA MANFREDI, Ulises, MONTOYA ALBERTI, Ulises y MONTOYA ALBERTI, Hernando**. (2004). "Derecho Comercial". Tomo I - 11^o edición actualizada. Editorial Grijley. Pág. 73.

Continúan explicando los mencionados autores¹⁵, que en el aspecto económico la empresa es la organización de los factores de la producción, capital y trabajo, con el fin de obtener una utilidad. Destacan dentro de este concepto el elemento subjetivo, o sea la actividad humana, que confiere unidad al trabajo de determinadas personas, y a bienes de variada índole dirigidos hacia un común destino económico.

2.- LA EMPRESA COMO FENÓMENO DEL DERECHO:

El reconocimiento de la empresa como elemento fundamental del Derecho mercantil se realiza merced a la influencia decisiva que dicha institución ejerce en la economía contemporánea. En efecto, el sistema económico capitalista bajo el cual vivimos, sin duda alguna, un sistema de empresa el cual va desplazando a las pequeñas negociaciones, a los talleres aún pequeños comerciantes, las necesidades crecientes de un mercado cada vez más amplio requiere la información de ingentes capitales y de mano de obra abundantes, cara en cuánto más especializada, que el empresario organiza para el efecto de producir mercancías en grandes cantidades y costumbres en los consumidores.

La empresa, como actividad, ha sido objeto de consideraciones de parte de la legislación italiana desde el Código de Comercio de 1882, entre las varias categorías de actos de comercio, en su artículo tercero, están comprendidas las diversas categorías de empresas económicas.

¹⁵ **MONTOYA MANFREDI, Ulises, MONTOYA ALBERTI, Ulises y MONTOYA ALBERTI, Hernando. Ob. Cit. Pág. 74.**

La empresa era todavía considerada como acto de comercio, no en cuanto organismo económico, si no en cuanto realizaba en su complejidad un acto de intermediación con fin especulativo. Como acto de especulación la empresa estaba sujeta a la ley comercial. La noción jurídica de la empresa asumía un contenido propio y se diferenciaba de la definición económica, resultando al mismo tiempo más amplia y más restringida.

La empresa era todavía considerada como acto de comercio no en cuanto organismo económico, si no en cuanto realizaba en su complejidad un acto de intermediación con fin especulativo. Como acto de especulación la empresa estaba sujeta a la ley comercial. La noción jurídica de la empresa asumía un contenido propio y se diferenciaba de la definición económica, resultando al mismo tiempo más amplia y más restringida.

3.- CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA:

TORRES MANRIQUE¹⁶ define a la empresa como el conjunto de capital, trabajo y administración dedicados a satisfacer una necesidad en el mercado. El citado autor manifiesta que, empresa es el agente económico principal del Derecho Empresarial o derecho de los negocios o derecho de la empresa, el cual se desenvuelve en el mercado con otros agentes económicos que pueden ser empresas o particulares que no son empresas.

¹⁶ **TORRES MANRIQUE, Fernando.** "Derecho Empresarial". Artículo conseguido en www.monografias.com.

Por otro lado, el autor argentino **FOURCADE**¹⁷ define a la empresa como un sistema socio-técnico que organiza un centro de trabajo utilizando factores elementales: capital, mano de obra y tecnología, y factores dispositivos: planificación, dirección, registración y control, que reconocidos como una universalidad, se orienta al logro de un objetivo socioeconómico mediante la producción o intercambio de bienes y servicios, afectando al medio ambiente, a la comunidad y al Estado.

De otro lado **FLINT BLANCK**¹⁸, define a la empresa como una organización de personas que tiene por finalidad transformar y utilizar insumos tales como capitales y recursos humanos en bienes y servicios para satisfacer los requerimientos de un mercado. El citado autor manifiesta que se puede definir a la empresa como la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes y servicios.

- **ENSAYO DE DEFINICION JURIDICA INTEGRAL DE EMPRESA**

(*) “Empresa económico-financiera y jurídico-administrativa, en cualquiera de sus modalidades, es la entidad que se organiza y funciona en base al debido proceso de determinados factores elementales de productividad (energía de recursos naturales, capital financiero, trabajo humano y tecnología adecuada); para lo cual se constituye como persona individual o jurídica debidamente representada y con fondo empresarial; con la finalidad lícita de dedicarse a la producción o al intercambio de bienes y/o la prestación de servicios en el mercado,

¹⁷ **FOURCADE, Antonio Daniel**. “Elementos de sociedades para la dirección de empresas”. Editorial Advocatus. Cordova. Pág. 7.

¹⁸ **FLIN BLANCK, Pinkas**. (1998). “Reorganización de Sociedad”. Revista Actualidad Jurídica. Tomo 53.

mediante actos jurídico-contractuales; siendo sus objetivos principales: 1º) contribuir al bienestar de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, respetando el Ordenamiento Jurídico Nacional y las leyes del medio ambiente natural; 2º) obtener utilidades en concepto de ganancias a favor del empresariado y agentes económico-financieros que le sirven de soporte; 3º) honrar obligaciones remunerativas y de beneficios sociales; 4º) pagar tributos al estado, bajo responsabilidad solidaria y/o mancomunada del administrador, gerente y/o el directorio; y, 5º) cumplir las demás obligaciones que establecen la constitución y la ley empresarial”.

(*) definición-ensayo del tesista Andrés Caroajulca Bustamante)

4.- CARACTERÍSTICAS DE LA EMPRESA:

Para FONTANARROSA, citado por FOURCADE¹⁹, las características de la empresa son:

4.1 La Profesionalidad:

El entramado técnico jurídico de la empresa debe ser idóneo para llevar a cabo, en forma permanente, sistemática y continuada, una serie de operaciones de la misma especie que constituyen su finalidad.

¹⁹ FOURCADE, Antonio Daniel. *Op. Cit.*. Pág. 9.

4.2 El Coste-Beneficio y el Beneficio Económico:

A) EL COSTE-BENEFICIO. Se escribe: Coste/Beneficio, Coste-Beneficio, Costo/Beneficio o Costo-Beneficio.

CONCEPTO. El coste-beneficio es una técnica que permite valorar inversiones de capital económico, teniendo en cuenta dos aspectos: a) de tipo social; y, b) de tipo medioambiental; los que no son considerados en las valoraciones puramente financieras.²⁰

SU ORIGEN. El coste-Beneficio se remonta a la primera mitad del siglo XX, cuando en EE.UU. se estableció un SISTEMA PARA CONSIDERAR LOS EFECTOS SOCIALES DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS. Desde entonces, ese tipo de análisis se utiliza especialmente en las inversiones públicas, en las que, además de los aspectos puramente económicos, es necesario considerar los efectos sobre el bienestar social.

ETAPAS DE ANÁLISIS. En la valoración de inversiones desde una perspectiva estrictamente financiera, los cobros y pagos se computan a precios del mercado. Para hacer posible la valoración de este tipo de aspectos es necesario realizar una serie de las siguientes fases:

- Determinación de Cobros y pagos a precio de mercado.
- Correcciones por transferencias.
- Inclusión de externalidades
- Obtención de los precios sombras
- Determinación de la tasa de descuento social

²⁰ ITURRIOZ DEL CAMPO, Javier, Diccionario Económico, ubicado en la www.expansion.com/diccionario-economico/analisis-costebeneficio.html.

- Valoración de los flujos de cajas actualizados

ANÁLISIS DE COSTE-BENEFICIO. Costo-Beneficio es un término que se refiere tanto a:

- Una disciplina formal (técnica) a utilizarse para evaluar o ayudar a evaluar en el caso de un proyecto o propuesta que en si es un proceso conocido como evaluación de proyectos; como a:
- Un planteamiento informal para tomar decisiones de algún tipo, por naturaleza inherente a toda acción humana.

Bajo ambas definiciones el proceso involucra, ya sea explícitamente o implícitamente, en peso total de los gastos previos en forma total de los beneficios previstos de una o más acciones con el fin de seleccionar la mejor opción o la más rentable. Muy relacionados, empero ligeramente diferentes, están las técnicas formales que incluyen análisis costo-eficacia y análisis de la eficacia del beneficio.

El costo-beneficio es una lógica o razonamiento basado en el principio de obtener los mayores y mejores resultados al menor esfuerzo invertido, tanto por eficiencia técnica como por motivación humana. Se supone que todos los hechos y actos pueden evaluarse bajo esta lógica, aquellos donde los beneficios superan el costo son exitosos, caso contrario fracasan.²¹

COSTO-BENEFICIO. El análisis de costo-beneficio es una técnica importante dentro del ámbito de la teoría de la decisión. Pretende determinar la conveniencia de proyecto mediante la enumeración y

²¹ Es. [wikipedia.org/wiki/an%3a1lisis_de_coste-beneficio](https://es.wikipedia.org/wiki/an%C3%a1lisis_de_coste-beneficio)

valoración posterior en términos monetarios de proyecto mediante la enumeración y valoración posterior en términos monetarios de todos los costos y beneficios derivados directa e indirectamente de dicho proyecto. Este método se aplicara a obras sociales, proyectos colectivos o individuales, **empresas privadas (también a empresas públicas o mixtas)**, planes de negocios, etc., prestando atención a la importancia y cuantificación de sus consecuencias sociales y/o económicas.

AXIOMA. En la escuela austriaca existe un axioma de la praxeología similar, aunque no idéntico al costo–beneficio. Este dice que la finalidad de toda acción humana voluntaria es “pasar de un estado menos satisfactorio a otro más satisfactorio”.

DEFINICION. EL COSTO-BENEFICIO es la apreciación de una evaluación que relaciona utilidades en el capital invertido o el valor de la producción con los recursos empleados y el beneficio generado.²²

B) EL BENEFICIO ECONÓMICO. La actividad empresarial debe estar siempre orientada a la obtención de beneficios económicos, entendidos como utilidades o ganancias, creación de riquezas, ventaja, conveniencias o diferencias económicamente favorables. Se trata de “lucro objetivo” y no “lucro subjetivo”; en lo cual no interesa la apropiación o el destino que se dé a ese beneficio, a esa utilidad.

²² www.definicion.org/costo-beneficio

4.3 La Complejidad e Indivisibilidad:

Se trata de una multiplicidad y diversidad de operaciones, concatenadas con un sentido estructural y, por lo tanto, indivisible. Aunque se puedan establecer parcelas de actividad, ellas no constituyen compartimentos estancos, aislados o autosuficientes. Por lo contrario, cada unidad o celular de actividad responde a un todo orgánico y armónico.

4.4 La Organización:

Consiste en la planificación de un sistema de reglas de conductas, que se proyectan y exponen conforme a las metas de la empresa, los factores existentes, su desempeño, el régimen legal correspondiente y las relaciones y formas de actuación internos y externos. Se exterioriza en a conexión de funciones similares, el establecimiento de categorías, la división del trabajo, la metodización de movimientos y operaciones, la armonización de procesos, culminando con el examen y registración de los acontecimientos.

4.5 El Riesgo:

Es inherente al objetivo de obtención de un beneficio. Se trata de la contingencia de obtener resultados negativos motivados por hechos o situaciones que pueden ser imputables, en algunos casos al responsable o a la propia estructura de la empresa, y, en otros casos, a factores externos, previsibles o no. La actividad económica organizada

supone la elaboración de proyectos en función de convicciones y expectativas sobre el comportamiento del mercado.

Cuando esas proyecciones no se cumplen la estructura empresarial debe soportar su impacto, que pueda afectar su patrimonio, su posición en la plaza, la relación entre sus componentes y hasta provocar su desaparición.

5.- VALORES BASICOS DE LA EMPRESA:

A lo mencionado en el inciso anterior, podemos asociarlo con lo que **CASAS**²³ ha denominado “valores básicos” de la empresa, los cuales son:

5.1 El Valor Humano:

Dentro de este concepto se considera a los fundadores, que pueden ser: el titular, la persona natural o física, de una empresa unipersonal y los socios, miembros del órgano de gobierno, en el caso de que la titular de la empresa sea una sociedad; los directivos y ejecutivos o los miembros del órgano de administración: de la Gerencia, del Directorio, del Comité Ejecutivo, etc., en el caso de una sociedad; los empleados y demás miembros del personal. Todos ellos serán los que deberán armonizar al resto de los “valores básicos”. Sus funciones y responsabilidades estarán descriptas en el organigrama y en el diseño de los objetivos y políticas de la empresa.

²³ **CASAS, Ignancio F.** (1979). “La Empresa. Organización y dirección integral de la empresa”. Bs. As.: Desalma.

5.2 El Valor Capital:

Conformado inicialmente con el aporte del propietario, si es una empresa unipersonal, o de los socios, si la titular es una sociedad. Este valor, desde el punto de vista de la empresa, tiene un contenido patrimonial y funcional; patrimonial, como la base material e inmaterial que conforma el fondo de comercio y funcional en cuanto a que ese conjunto de bienes, como una universalidad, está orientado y organizado para la producción o intercambio de bienes y servicios, con una intención final que es la obtención de un beneficio económico.

5.3 El Valor Producto o Servicio:

Los bienes producidos o comercializados pueden estar destinados al consumo masivo o selectivo, pueden ser durables o semidurables. Los servicios brindados pueden ser más o menos complejos, simples o especializados, profesionales, técnicos o de otro orden. De la magnitud y complejidad del producto o servicio dependerá la estructura y operatividad de la empresa.

5.4 El Valor Mercado:

La plaza para la colocación de los productos y servicios puede ser potencial o existir más o menos desarrollada. Puede ser un mercado interno, externo, extenso o reducido, complejo o sencillo. De su conocimiento y forma de abordaje depende, muchas veces el éxito o fracaso del emprendimiento.

5.5 El Valor Ético:

En una economía de mercado los responsables de la empresa tienen autonomía para planificar y decidir sobre su funcionamiento, pero esta libertad está ineludiblemente unida a la responsabilidad por las consecuencias institucionales, sociales, ecológicas y, en general, sobre la calidad de vida de todos los que, directa o indirectamente, se relacionan con ella.

5.6 El Valor Llave:

El valor llave es definido como el valor actual de las superutilidades futuras que arrojará la empresa.

6.- ELEMENTOS INTEGRADORES DE LA EMPRESA Y SU SIGNO DISTINTIVO:

Al igual que la persona jurídica que cuenta como elementos propios el nombre, domicilio, nacionalidad, etc.; la empresa también cuenta con sus propios elementos. Para los autores nacional **MONTOYA MANFREDI**, Ulises; **MONTOYA ALBERTI**, Ulises y **MONTOYA ALBERTI**, Hernando²⁴ consideran como elementos integradores los siguientes:

6.1 El Establecimiento:

²⁴ **MONTOYA MANFREDI**, Ulises, **MONTOYA ALBERTI**, Ulises y **MONTOYA ALBERTI**, Hernando. *Ob. Cit.* Pág. 78.

Se refiere al local o centro de operaciones de la empresa y sede de todos los elementos que exteriorizan su organización económica. El establecimiento se equipara, así, al domicilio del empresario comercial, que no debe confundirse con la residencia habitual de éste. De aquí que, para todo lo concerniente a las actividades mercantiles y a sus efectos, el domicilio del comerciante será el lugar donde tiene el centro de sus operaciones mercantiles. El artículo 21º del Código de Comercio, se refiere a este domicilio; y los incisos e) y f) del artículo 5º del Reglamento del Registro Mercantil, cuando mencionan el domicilio comercial, como indicación del lugar donde funciona el establecimiento principal, así como la sucursal o agencia que tuviera.

En el caso de las sociedades, la ley obliga que en la escritura de constitución social se señale el domicilio, y, en su caso, los lugares donde la sociedad acuerde establecer sucursales, lo que será de objeto de inscripción en el Registro Público.

Una empresa mercantil puede realizar actividades en varios lugares de una misma población, o en poblaciones diversas. De otro lado, un solo titular de una empresa puede explotar distintos negocios, cada uno de los cuales puede tener una sede o establecimiento diferente, o puede dividir la explotación en varias sucursales, a las que les confiere cierta independencia económica.

Si bien es cierto, el Código de Comercio no trata en su contenido el tema concerniente a las sucursales. Sin embargo, la Ley General de Sociedades se ocupa de ellas y les atribuye cierta autonomía jurídica,

exigiendo para su inscripción que tengan un representante legal permanente en el lugar de su funcionamiento, premunido de facultades suficientes para obligar a la sociedad en las operaciones que realice la propia sucursal, con la amplitud mínima que señalan los artículos 74º y 75º del Código Procesal Civil y el artículo 14º de la Ley General de Sociedades, debiéndose tener por no puesta toda limitación o reserva.

Genéricamente, el establecimiento como local es el bien raíz en el que se realizan los negocios, lo que no significa que el empresario sea el propietario del inmueble, pues puede ser arrendatario, usufructuario, etc.

6.2 La Clientela:

Este elemento suscita discrepancias entre la doctrina, pues una parte de ella la considera como elemento del establecimiento y otra como una cualidad de éste.

La tesis que tiene más acogida por la mayoría es aquella que sostiene que no puede concebirse un establecimiento sin clientela, pues él se instala para buscar clientes y no puede subsistir sin ellos. Si bien en los momentos iniciales o en determinadas etapas puede no tenerlos por circunstancias especiales, lo lógico y normal es que cuenten con ellos; ya que de no adquirir clientela o perder definitivamente la adquirida, el negocio no tendría utilidades, frustrándose así el principal objetivo de la empresa, dada la índole económica de ésta.

6.3 El Nombre Comercial:

Es el signo que más destaca entre los que utilizan las empresas para identificarse y singularizarse.

Existen varias definiciones sobre el nombre comercial. En Italia, el nombre comercial es definido como aquel bajo el cual el comerciante ejerce su comercio; en Francia, el nombre comercial es definido como la denominación bajo la cual es conocido o explotado un establecimiento comercial.

Por otro lado, en Alemania, se habla de la Firma, como signo algo inherente a la hacienda comercial, que se utiliza para suscribir todos los documentos relativos a aquella, reputándose como signo a la vez de la persona y de la hacienda comercial²⁵. El uso de la firma se reserva a los comerciantes de pleno derecho, quienes están obligados a adoptarla.

En el Derecho Español, el derecho comercial es el que una persona usa para el ejercicio del comercio y para suscribir las transacciones comerciales. Cumple pues un doble objetivo. De este modo, individualiza la personalidad del comerciante en el ámbito de la esfera mercantil, destacando el aspecto patrimonial de la empresa.

El nombre comercial en el Proyecto auspiciado por OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) es difundido como el nombre y designación que identifica la empresa de una persona física o moral.

En nuestro derecho peruano, el Código de Comercio, no se ocupa de la firma al tratar del comerciante individual. De otro lado, el artículo 21^o

²⁵ Entendemos por Hacienda Comercial al conjunto de bienes organizados para la producción o intercambio de bienes y servicios, tomados como una “universalidad de hecho” y “objeto de derechos”.

inciso 1, no realiza una distinción entre el nombre comercial y el nombre civil. Asimismo, el artículo 5º en su inciso a) del Reglamento del Registro Mercantil, no menciona el nombre comercial, pero, en cambio, si lo refiere al establecimiento en su inciso d), haciéndolo facultativo; pero, tratándose de sociedades comerciales, no hace referencia alguna a la firma.

La Ley de Propiedad Industrial, no vincula necesariamente el nombre comercial al nombre civil, ni a la razón social o denominación de las sociedades mercantiles. En su artículo 21º dispone que cualquier persona pueda solicitar el registro del nombre comercial que emplea para distinguir la actividad económica que realiza. En la solicitud de registro deberá consignarse y demostrarse la fecha en que el nombre comercial se utilizó por última vez y especificarse la actividad económica. El nombre comercial se emplea para distinguirse de otro similar. En este sentido se afirma que el nombre comercial es el signo que sirve para identificar a una persona natural o jurídica en el ejercicio de su actividad económica. Sin embargo en el artículo 210º vincula el nombre comercial al establecimiento, al indicar que el uso exclusivo de un nombre comercial termina con el cierre definitivo del establecimiento o con el cese de la actividad que lo distingue. El nombre comercial únicamente podrá ser transferido con la totalidad de la empresa o el establecimiento que venía usándolo. En la transferencia de una empresa o establecimiento, se comprenderá el derecho al uso exclusivo del nombre comercial, salvo pacto en contrario.

La misma Ley, en su artículo 93^o, hace referencia al nombre de la persona natural indicando que contiene una limitación al derecho de la persona al uso del nombre civil, al impedir su uso en un establecimiento que decidiera instalar, si otra del mismo nombre estuviera dedicada a la misma actividad y en forma tal que ambos establecimientos pudieran ser confundidos.

6.4 El rótulo, la enseña o el emblema del establecimiento comercial:

Es también el signo distintivo de la empresa. Para **MONTOYA MANFREDI**, Ulises; **MONTOYA ALBERTI**, Ulises y **MONTOYA ALBERTI**, Hernando²⁶, el rótulo, es el identificador del local en el que se ejerce el comercio y sirve para llamar la atención de la clientela de una manera en cierta forma externa.

Guarda semejanzas en algunos aspectos y en otros difiere del nombre comercial y la marca. La semejanza existente consiste en que la marca individualiza los productos y el rotulo identifica el establecimiento comercial. En esto se asemeja al nombre. Pero, de otro lado, el rótulo ha de ser, necesariamente una denominación; sino que puede ser una figura o un emblema como ocurre con las marcas.

Mientras el nombre no puede dejar de ser el que corresponde, el rótulo puede formarse con amplia libertad, siempre que se respeten los siguientes principios:

²⁶ **MONTOYA MANFREDI, Ulises, MONTOYA ALBERTI, Ulises y MONTOYA ALBERTI, Hernando. Ob. Cit.. Pág. 82.**

a) Principio de Veracidad:

El principio de veracidad obliga a que el rótulo no debe contener indicaciones que tiendan a engañar al público o consumidor de bienes o servicios.

b) Principio de Licitud:

Este principio impone no contrariar disposiciones expresas de la ley, de la moral o de las buenas costumbres.

c) Principio de Originalidad:

El principio de originalidad impide que se utilicen palabras genéricas o dibujos o figuras que el uso ha consagrado para distinguir determinadas profesiones o actividades.

d) Principio de Novedad:

Este principio evita que pueda utilizarse nombres, denominaciones, figuras o dibujos previamente adoptados, en el mismo ramo del comercio o en el ámbito de la misma localidad, o dentro de un territorio determinado.

6.5 La Marca:

La marca sirve para distinguir en el mercado los productos o los servicios de una empresa. La marca puede consistir en la firma o el

emblema del establecimiento. Empero es lo más frecuente utilizar un signo de diferenciación. El uso de la marca, sirve al público porque evita confusiones con mercaderías o servicios similares sin necesidad de mayor comprobación, asegurándose que el producto o el servicio corresponden a determinada empresa.

El Decreto Legislativo N° 823-Ley de Propiedad Industrial, permite registrar como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica, entre ellos, las palabras reales o forjadas a la combinación de palabras, incluidas las que sirven para identificar a las personas; las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos y sonidos; las letras, los números, la combinación de colores, etc.

No serán registrados aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos:

- a) Sean idénticos o se asemejen de forma que puedan inducir al público a un error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, etc.
- b) Sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, de acuerdo con las normas de la presente Ley, siempre que dadas las circunstancias pudieren inducirse al público a error

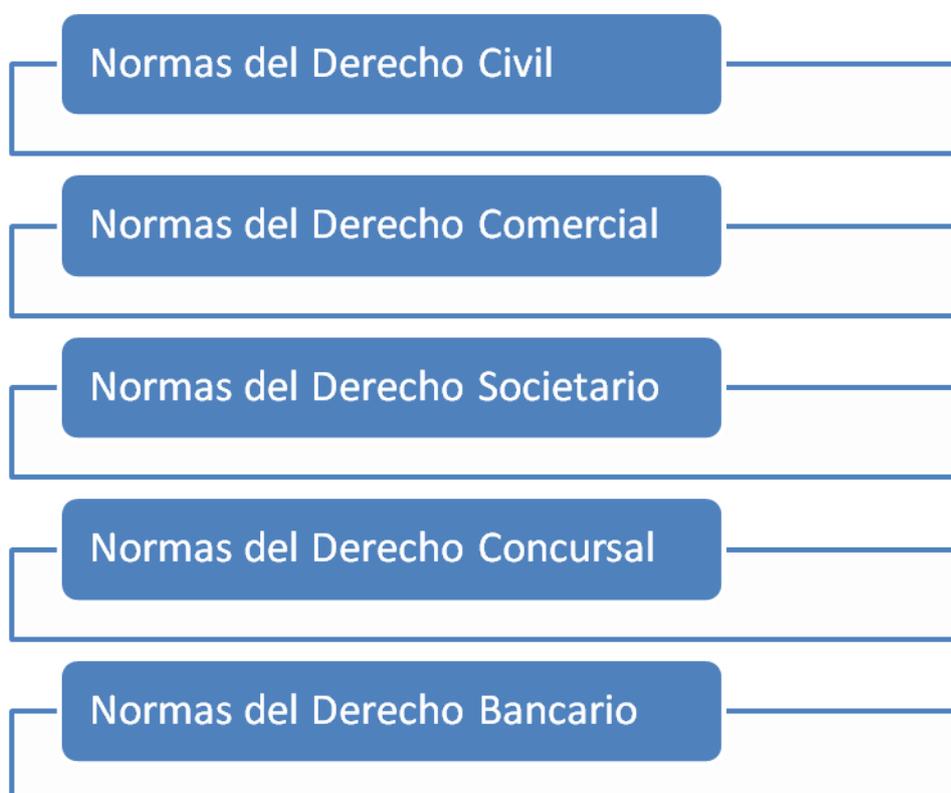
- c) Sean idénticos o se asemejen a un lema comercial registrado, siempre que dadas las circunstancias pudieren inducir a error.
- d) Constituyan la reproducción, la imitación, la traducción o la transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido en el país en el que se solicita el registro o en el comercio sub-regional, o internacional sujeto a reciprocidad, por los sectores interesados y que pertenezca a un tercero.
- e) Sean similares hasta el punto de producirse confusión con una marca notoriamente conocida, independientemente de la clase de los productos o servicios para los se solicita el registro.
- f) Consistan en el nombre completo, apellido, seudónimo, firma, caricatura o retrato de una persona natural distinta del peticionario o que sea identificado por la generalidad del público como una persona distinta de éste, salvo que se acredite el consentimiento de esa persona o de sus herederos.

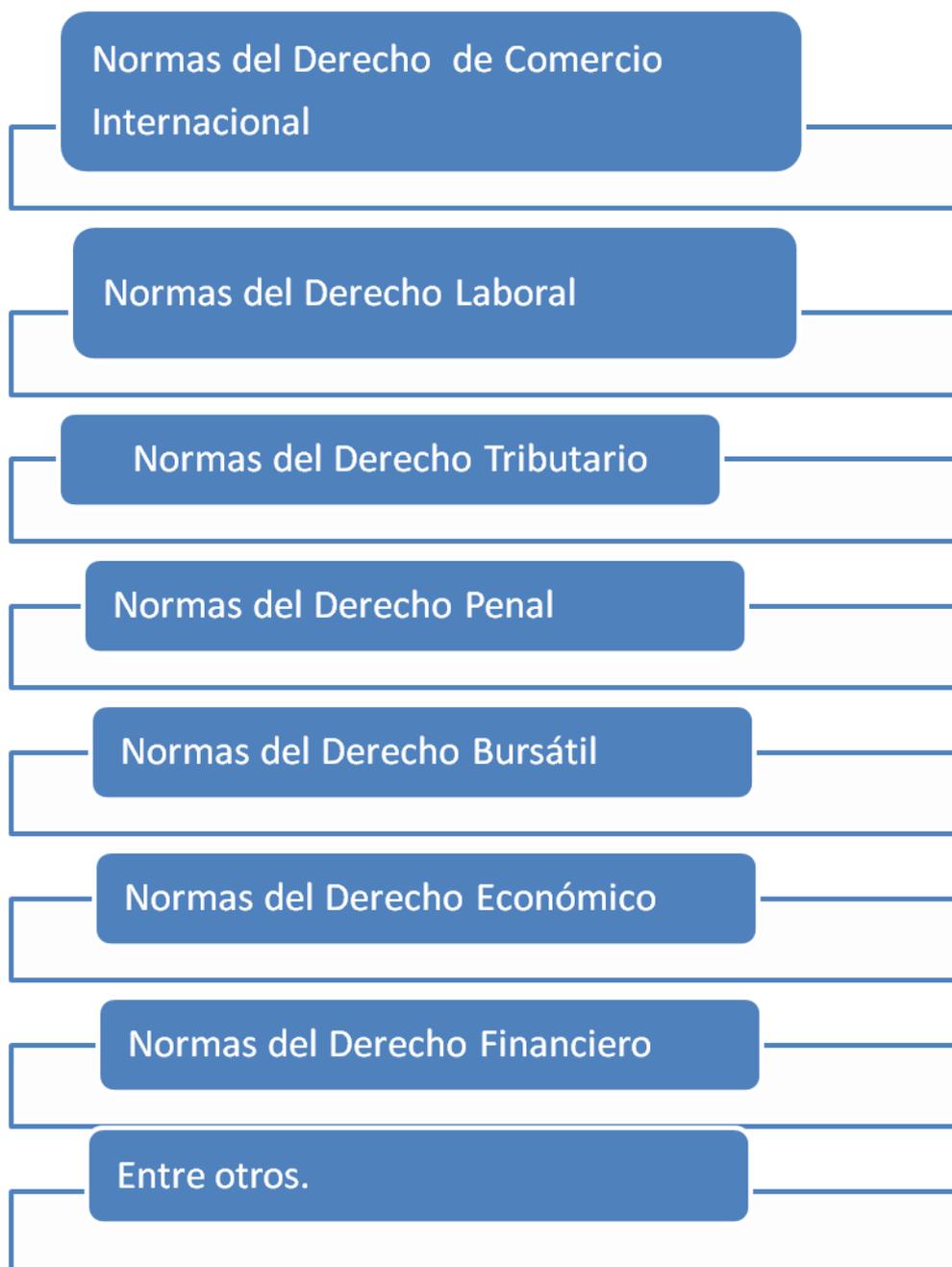
CAPÍTULO IV

RESULTADOS

RESULTADO N° 01

LA EXISTENCIA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN EL
DERECHO EMPRESARIAL.





RESULTADO N° 02

EL DESARROLLO DE ESPECIALIZACIONES ACADÉMICAS EN DERECHO EMPRESARIAL.

En el Perú, existen maestrías que acreditan las especializaciones académicas en Derecho Empresarial, las mismas que se encuentran organizadas por las diferentes universidades del país, así tenemos:

- La Universidad de Lima,
- La Pontificia Universidad Católica del Perú,
- ESAN,
- Universidad San Martín de Porres,
- Universidad Nacional Federico Villareal,
- Universidad Católica Santa María de Arequipa,
- Entre otras instituciones educativas de nivel superior.

Dentro de dichas especializaciones encontramos las materias desplegadas en el Derecho empresarial, así tenemos:

- Contratos Comerciales,
- Derecho Bancario,
- Aspectos Jurídicos de la relación Consumidor Empresa,
- Derecho Societario y de Empresa,
- Derecho Laboral,
- Interpretación de la Información Contable,
- Empresas en crisis - Derecho Concursal Profundizado,
- Derecho Penal Económico,

- Economía y Derecho,
- Medios Alternativos de Resolución de Conflictos,
- Derecho Tributario,
- Comercio Internacional,
- Comercio y Transporte,
- Empresa y Gestión Ambiental,
- Análisis de Casos,

De igual manera, la especialización del Derecho Empresarial lo encontramos plasmada en los libros de Derecho Empresarial, así como, los trabajos desarrollados en esta área del Derecho, especialmente por juristas como por Pinkas Flint, Echaiz Moreno, Seijas Rengifo, entre otros autores de prestigio.

RESULTADO N° 03

LA PRÓXIMA VIGENCIA DE LA LEY MARCO DEL EMPRESARIADO.

LEY MARCO DEL EMPRESARIADO

(Anteproyecto y Exposición de Motivos)

Se pone a consideración de las entidades vinculadas a la legislación comercial en el ámbito nacional y al público en general el presente anteproyecto de ley para que lo estudien y envíen sus opiniones o sugerencias.

COMISIÓN DE REFORMA DE CÓDIGOS

COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE ELABORAR EL PROYECTO DEL
CÓDIGO DE COMERCIO

MIEMBROS

PODER LEGISLATIVO

JORGE MUÑIZ ZICHES, Presidente

JAVIER NORIEGA FEBRES

LOURDES FLORES NANO

GRACIELA FERNANDEZ BACA

INSTITUCIONES

RICARDO BEAUMONT CALLIRGOS (Asamblea Nacional de Rectores)

ENRIQUE ANGULO PAULET (Asamblea Nacional de Rectores)

GONZALO GARCÍA CALDERON MOREYRA (Cámara de Comercio de Lima)

PEDRO FLORES POLO (Confecamaras)

OSCAR POMAR FONSECA (Ministerio de Justicia)

VICTOR ALVAREZ CABRERA, Titular (Apemipe)

JOSÉ LUIS DEL MAZO ALCANTARA, Suplente (Apemipe)

JOSÉ BALTA VARILLAS, Titular (Indecopi)

RODOLFO CASTELLANOS SALAZAR, Suplente (Indecopi)

MARÍA TERESA QUIÑONES ALAYZA, Titular (Conasev)

CARLOS TORRES MORALES, Suplente (Conasev)

ASESORES

ALONSO MORALES ACOSTA

SILVANA MIGLIORI FIGUEROA

LUIS FERNANDO ZAMBRANO ORTIZ

MARÍA AMANDA VELASQUEZ DE ROJAS

FERNANDO BALLON LANDA CORDOVA

ARTURO MOSCOSO SERRANO

MARÍA ISABEL TEJADA ALVAREZ

MILA GUILLEN RISPA

JOSÉ ANTONIO PEJOVES MACEDO

JHON IPARRAGUIRRE ARELLANO

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA

LEY MARCO DEL EMPRESARIADO

Exposición de Motivos

(Documento Preliminar)

EL MARCO LEGAL DE LA COMISION

Por ley 26595, se creó la Comisión Especial encargada de elaborar el proyecto del Código de Comercio, integrada con representantes del Poder Legislativo y diversas instituciones como son la Cámara de Comercio de Lima, Facultades de Derecho, Apemipe, Conasev, Indecopi, Ministerio de Justicia, entre otros.

Posteriormente, por Ley 26751, se amplió el plazo para la elaboración del Código de comercio, en un término de trescientos sesenticinco días.

Asimismo, por Ley 26936 del 28 de marzo de 1998, nuevamente se prorroga el plazo para la elaboración del Código de comercio, en razón de que si bien la Comisión había avanzado su trabajo en un ochenta por ciento, las subcomisiones se encontraban trabajando paralelamente proyectos de ley y complementarios a la reforma.

LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN EL MARCO DE UNA REVISION INTEGRAL DEL DERECHO PRIVADO

La Comisión Reformadora del Código de comercio considera que la presente es una ocasión propicia para realizar una revisión y concordancia de diversas normas del derecho privado, particularmente al realizarse en simultáneo los trabajos de la comisión encargada de estudiar las enmiendas del Código civil y nuestra comisión. A su vez, se pretende que los trabajos

ya concluidos de la Comisión que reformó la Ley General de Sociedades, sean perfectamente concordantes con los criterios de la presente reforma y que lo mismo ocurra con los trabajos sobre la Ley de Títulos Valores.

En lo relativo al Código de comercio, la Comisión apunta a restituir la característica original del derecho mercantil, en su distinción subjetiva del derecho civil. En efecto, el derecho mercantil surgió históricamente como el derecho de los comerciantes, estableciendo reglas propias a la actividad de éstos e inclusive una jurisdicción especial y privativa.

La codificación napoleónica, al mantener un tratamiento dual en el Código civil y en el Código de comercio, optó por una visión objetiva, introduciendo la noción de acto de comercio y sometiendo a las reglas del derecho mercantil a todo acto que se definiera como tal, independientemente de quien lo realizara.

El primer Código de comercio peruano, promulgado en 1853 fue reflejo del Código Español de 1829, que llevaba un criterio subjetivista. En cambio, nuestro Código de comercio del año 1902, reflejo del Código Español del año 1885, y éste a su vez heredero del Código francés, estaba impregnado de un sistema objetivo.

Durante el presente siglo, los códigos de comercio en el mundo han sufrido procesos diversos:

- a. Los suizos y los italianos han optado por la unificación. Los primeros dictaron el Código Único de las Obligaciones Civiles y Mercantiles. Los segundos, llevaron el derecho mercantil al Código civil, en el que incluso legislaron a la empresa en el denominado libro del Trabajo.

- b. En la mayor parte de países europeos y latinoamericanos, el derecho mercantil ha ido decodificándose y en sustitución de un único Código se han dictado leyes diversas para normar las sociedades, los títulos valores, el mercado de valores, la propiedad industrial, etc.
- c. Colombia y Honduras, entre los países latinoamericanos, han mantenido el criterio de la codificación, optando por Códigos de Comercio, que sin embargo, superan la noción del comerciante y pasan a normar la empresa.

En lo que concierne a nuestro país, en los 96 años que tiene de vigente el Código de comercio, son muchos los cambios que ha sufrido, además de las modificaciones introducidas por la Ley de sociedades mercantiles, la Ley de Títulos valores, la Ley de Registro fiscal de ventas a plazos, la Ley Procesal de quiebras, normas que a su vez han sido modificadas por otras leyes. De igual forma el Código civil de 1984, el Código procesal civil y la Ley general de instituciones bancarias, financieras y de seguros han derogado artículos del Código de comercio.

Frente a estas modificaciones y a la actual situación que vive el país dentro de una economía de libre mercado, es preciso encontrar un marco jurídico adecuado, siendo este el objetivo principal de dicho reemplazo.

El proyecto de LEY MARCO DEL EMPRESARIADO que sustituirá al Código de comercio elimina toda disposición relativa al acto de comercio y a las disposiciones generales sobre contratos de comercio que contiene el Código vigente. La Comisión se inclina por profundizar el proceso de unificación de las obligaciones civiles y mercantiles que inició el Código civil

de 1984 al derogar las disposiciones relativas a los contratos de compraventa, permuta, depósito, fianza y al incorporar un conjunto de disposiciones de carácter mercantil en los libros de acto jurídico, obligaciones y contratos. Dicho proceso debe completarse. La Comisión propone que el Código civil, en proceso de revisión constituya la norma de remisión para todos los asuntos no contemplados en los contratos. Se exceptúan de este tratamiento unitario, aunque no del carácter supletorio de las normas civiles, los contratos bancarios, de transporte marítimo, terrestre y aeronáutico, el contrato de seguros y algunos otros típicos regidos por leyes especiales.

El intérprete, no tendrá en el futuro que preguntarse sobre la naturaleza civil o mercantil del contrato, pues en defecto de pacto habrá de recurrir al Código civil para resolver la materia que corresponda. Naturalmente, abogamos porque el Código civil continúe recogiendo instituciones de origen mercantil y procurando liberalizar sus disposiciones garantizando la autonomía de voluntad de las partes. Finalmente, es de destacar en esta materia, que la Comisión considera que deben mantenerse como contratos atípicos o innominados un conjunto de contratos modernos, cuya riqueza radica precisamente en la flexibilidad, por no existir normas de orden público que los rijan.

La LEY MARCO DEL EMPRESARIADO, que presentamos se sustenta en una base distinta a la asumida en la elaboración del Código de comercio de 1902. El nuevo eje de la vida económica es la empresa. Su tratamiento ha sido más propio del mundo de la economía o de la administración. El

derecho la encuentra en la realidad y la trata en forma dispersa. Estimamos que ha llegado el momento que la legislación peruana, aluda en forma armónica y cohesionada a este centro de imputación fundamental en la economía moderna.

La LEY MARCO DEL EMPRESARIADO, constituye una norma general, que regula el funcionamiento de las personas naturales y jurídicas que realizan una actividad empresarial. Para efectos de esta ley, es indiferente si los titulares de una empresa sean personas jurídicas con o sin fines de lucro. Si una asociación o una fundación realizan actividad empresarial para servir a su fin benéfico o altruista, en lo que concierne a su actividad empresarial se rigen por la LEY MARCO DEL EMPRESARIADO. En todo lo demás, están sometidas al Código civil. Lo mismo ocurre, con todas las formas de organización posibles de existir en un país que reconoce el pluralismo económico.

De lo expresado en el párrafo anterior se desprende que se respetarán las leyes especializadas, siendo la presente una ley marco.

La empresa es definida como " una organización económica destinada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios".

A lo largo de nuestro trabajo los integrantes de la Comisión hemos querido pensar genuinamente en la realidad empresarial peruana, caracterizada por la proliferación de unidades económicas pequeñas o medianas. Creemos que el gran capital no sólo es bienvenido sino necesario en un país sin ahorro interno suficiente y urgido de inversión de riesgo y de lenta recuperación. Empero, la vida económica de nuestro país y particularmente

las posibilidades de empleo, se sustentan en el dinamismo de la pequeña y mediana empresa, en la que hemos fundamentalmente hemos pensado al concebir novedosas instituciones. Hemos creído también que la noción de empresa y actividad empresarial deben extenderse a todos los ámbitos de la vida económica, incluyendo áreas en las que, hace algún tiempo la noción empresarial se rechazaba por prejuicios ideológicos. Hay que fomentar la actividad empresarial en el agro, en la artesanía, en la cultura, en el deporte. Sin perder la orientación humanista, la empresa ingresa también a la educación y a la salud. Toda reforma tiene una orientación valorativa y principista. Propugnamos un país en el que la empresa y el ímpetu empresarial sean asumidos como actitudes sociales.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 01

LA EXISTENCIA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN EL DERECHO EMPRESARIAL.

Existen normas legales que regulan el derecho empresarial; las mismas que, se encuentran en relación con otras ramas del derecho:

El derecho empresarial y el derecho civil, en sus inicios el Derecho Comercial estaba subordinado al Derecho Civil, luego fue considerado una rama autónoma, pero siempre influenciada por el Derecho civil, se convierte así en una duplicidad legislativa.

El derecho empresarial y el derecho comercial, rama del derecho que se encuentran íntimamente relacionados, algunos juristas consideran que el derecho empresarial es la evolución moderna del derecho comercial, pues toma como fuente las disposiciones contempladas por el derecho comercial, así como todas las demás ramas derivas de éste.

El derecho empresarial y el derecho societario, es una rama del Derecho comercial que trata las relaciones que surgen entre las personas jurídicas constituidas bajo una modalidad societaria y los terceros, regula asimismo las relaciones internas de los socios que la integran. La propia actividad comercial y empresarial, ha llevado a que las relaciones que se generen dentro del campo societario sean cada día más complejas, y requieran de

un mayor estudio, obligándonos a que la complejidad de las situaciones se recojan en normas de nuestro Derecho comercial.

El derecho empresarial y el derecho concursal, rama del derecho que se vincula con el derecho empresarial en lo que respecta a las disposiciones normativas orientadas a reestructurar o liquidar una empresa u empresas en caso de caer en insolvencia.

El derecho empresarial y el derecho bancario, el derecho bancario participa de principios y características del derecho Comercial, que comprende a todas las actividades de intermediación con el ánimo de lucro, no es menos cierto que la intermediación crediticia y dineraria tiene singulares particularidades que la hacen distinta de cualquier otra actividad comercial característica que explica la intervención y estricto control por parte del Estado sobre quienes desarrollan actividad bancaria y que marcan la autonomía de esta rama del Derecho, respecto del Derecho comercial. Aún en economías liberales, la actividad bancaria, a diferencia de a comercial en general, siempre está sujeta a una serie de controles y requisitos del ente estatal, ejercitado a través de diversos organismos de fiscalización exclusivamente creados para ese efecto.

El derecho empresarial y el derecho internacional, los organismos internacionales, dictan normas que estandarizan el comercio a nivel internacional para una mayor rapidez en el tráfico comercial. Todos los países que realicen comercio exterior deberán adecuarse a estas normas de Derecho internacional.

El derecho empresarial y el derecho laboral, el derecho laboral se relaciona con el derecho empresarial en lo que respecta a las normas que regulan las relaciones laborales del trabajador con su empleador en el marco de la empresa.

El derecho empresarial y el derecho tributario, las leyes tributarias necesitan recurrir constantemente a los conceptos del Derecho mercantil. Esta relación debe estimular la actividad comercial y que el Estado logre percibir la contribución para satisfacer los fines estatales. Es también, la parte del derecho financiero que tiene por objeto todo lo concerniente a las normas que disciplinan la relación jurídica principal y las accesorias provenientes de los tributos; vale decir, este tipo de recursos derivados, entre los que se ofrecen al Estado para lograr los medios pecuniarios necesarios) para el desarrollo de sus actividades.

El derecho empresarial y el derecho penal, regula las infracciones de los actos de comercio, algunos tratadistas comentan sobre el Derecho penal societario.

El derecho empresarial y el derecho bursátil, debe entenderse por Derecho bursátil al conjunto de normas jurídicas que rigen la Bolsa de Valores y a las operaciones que en ella se pueden realizar. Debe distinguirse, por ello, el aspecto organizacional de la Bolsa, el Mercado de Valores y su regulación, y el aspecto relativo a las relaciones jurídicas que se generen con la contratación de Bolsa. El Derecho bursátil, en efecto, en el de Derecho económico y de Derecho comercial, sin que ello implique que sea un Derecho mixto.

El derecho empresarial y el derecho económico, el Derecho económico regula el ordenamiento jurídico de la economía de base constitucional, que sirve de sustento y límite al derecho mercantil. El Derecho económico, que para algunos autores es el Derecho de la economía rígida, organizada o planificada y que para otros, es un derecho aglutinador de las nuevas normas en las que se manifiesta el intervencionismo estatal, es considerado como aquél derecho (Estatual o no, legal o no) en el que se integran aquellas normas nuevas o viejas que determinan los principios ordenadores de la economía en un concreto espacio incluidas las medidas de política económica de carácter coyuntural, el régimen jurídico del mercado o mercados comprendidos en ese espacio, la organización y el funcionamiento de los sujetos económicos que operan en él o en ellos y las relaciones entre ellos, el régimen jurídico de las actividades que desarrollan, así como de los bienes y servicios en relación con esas actividades.

El derecho empresarial y el derecho financiero, es la disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático del conjunto de normas que regulan la recaudación, la gestión y la erogación de los medios económicos que necesita el Estado y otros órganos públicos para el desarrollo de sus necesidades, y el estudio de las relaciones entre los poderes, los órganos del Estado, entre los ciudadanos y el Estado, y entre los mismos ciudadanos, que derivan de la aplicación de esas normas.

El derecho empresarial y el derecho de transportes, el transporte es necesario para así cualquier aspecto del desarrollo económico y social, juega un papel clave en la producción de la tierra, en la comercialización de

la producción agrícola y la accesibilidad de la riqueza mineral y forestal. Es un factor significativo en el desarrollo de la industria, en la expansión del comercio, en la conducción de programas de salud y educación, así como en el intercambio de ideas.

El derecho empresarial y el derecho marítimo, es el sector del derecho mercantil aplicable a quienes explotan un buque para el transporte, a los contratos mediante los cuales el buque se utiliza, a las instituciones auxiliares que lo posibilitan, así como a los riesgos, daños y accidentes que pueden surgir con ocasión de la navegación marítima.

El derecho empresarial y derecho aéreo, es aquella parte del Derecho que estudia la calificación y regulación jurídica de todos los factores esenciales de la actividad aeronáutica, esto es, el ambiente en que se realiza o desenvuelve (espacio situado encima de la superficie terrestre, y esa parte de la superficie específicamente destinada a tal actividad que suele llamarse infraestructura), el medio o vehículos con que tal actividad se concreta (avión, o máquina volante, de cualquier especies que sea), el personal especializado que sirve para su conducción y más genéricamente para su preparación y uso (personal del aire), así como todas las relaciones jurídicas (públicas o privadas nacionales o internacionales) a que da lugar la mencionada actividad.

El derecho empresarial y el derecho de la propiedad intelectual, esta disciplina jurídica cuyo origen lo encontramos en el Derecho Mercantil. La esencia de la Propiedad Industrial está dada por la constitución de un

derecho exclusivo de explotación a favor del creador o inventor, que la ley reconoce por tiempo o plazo determinado, lo cual permite un adecuado estímulo a la creatividad, el progreso social y el fortalecimiento del patrimonio del titular del derecho.

El derecho empresarial y el derecho de seguros, el Derecho circunscrito a la actividad aseguradora, debe de definirse objetivamente, como el conjunto de normas, con fuerza obligatoria que regulan el fenómeno socio-económico, jurídico y técnico de la institución del seguro. Es un fenómeno jurídico, por que funciona bajo pautas jurídicas, creadoras de facultades y obligaciones, de prerrogativas y deberes recíprocos entre el binomio asegurado asegurador.

El derecho empresarial y el derecho público, la rama más íntimamente relacionada con el Derecho comercial es el Derecho civil. Los códigos de comercio tienden a subsumir su contenido al Derecho Privado Mercantil, excluyendo las instituciones de Derecho Público.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 02

EL DESARROLLO DE ESPECIALIZACIONES ACADÉMICAS EN DERECHO EMPRESARIAL.

En la actualidad, las empresas recurren al profesional del derecho ya no tanto para promover o enfrentar un juicio sino a los fines de recibir asesoramiento en el normal desarrollo de sus negocios. Es por ello que se torna necesario que sus operadores posean un conocimiento cabal del contexto jurídico dentro del cual se encuadran las actividades empresariales. Solamente un conocimiento profundizado y permanentemente actualizado del Derecho en todas las ramas relacionadas con la Empresa permitirá conformar un nuevo perfil de abogado en concordancia con los requerimientos presentes y futuros del área de los negocios y las empresas. La especialización tiene como característica que el desarrollo de las materias troncales consiste en un curso sistematizado de las mismas que desarrolla y enriquece la enseñanza. Po tal motivo, no puede soslayarse el interés general de los operadores del Derecho en obtener una preparación teórica práctica de esta disciplina en razón de que advierten su particular trascendencia para la resolución de los distintos aspectos inherentes al mundo de las relaciones de negocios y empresas.

Y, con el fin de contribuir en la satisfacción de las necesidades de capacitación de los profesionales que requiere el país para propiciar el fortalecimiento empresarial, la producción, la competitividad, y aportar a las estrategias planeadas para estos efectos por los demás actores sociales involucrados (Gobierno y Empresa); las universidades tanto nacionales

como privadas, a través de su Facultad de Derecho, han diseñado un programa de Especialización en Derecho Empresarial, que de acuerdo al contexto nacional descrito, propende por la formación integral de profesionales capacitados para afrontar los problemas jurídicos que se presenten en el proceso de organización y en el adelanto de las actividades de la empresa y el sector empresarial, a partir de la profundización cognitiva en áreas propias del derecho empresarial y el desarrollo de competencias idóneas que permitan la solución de problemas y/o el análisis de situaciones particulares de carácter disciplinario, interdisciplinario o profesional.

Siendo así, el programa de Especialización en Derecho Empresarial está dirigido a los profesionales en derecho y profesionales vinculados al sector empresarial con conocimientos básicos en el área. Existiendo también, para los aspirantes no abogados, una especialización que ofrece una nivelación con el programa de diplomados, cursos, seminarios, entre otros.

De ahí que, el Especialista en Derecho Empresarial estará capacitado para abordar y solucionar los problemas jurídicos relacionados con el desarrollo y crecimiento empresarial emergente, las vicisitudes que desde el punto de vista contractual se derivan en un Estado Intervencionista (Estado Social de Derecho) y con la imperiosa necesidad de abocar los retos y oportunidades de un mercado globalizado y que propenda por el respeto de la Dignidad Humana (Derechos de los consumidores y Responsabilidad Social Empresarial), con un especial énfasis en el derecho comunitario y los tratados internacionales.

Así también, el Especialista en Derecho Empresarial puede desempeñarse en cargos de dirección, asesoría y consultoría en empresas que integran el sector privado y en entidades propias del sector público.

Y siendo que, generalmente en nuestro medio, los abogados se especializan “dentro del derecho empresarial”, por ejemplo: algunos se especializan en societario, otros en cartular, otros en derecho procesal civil, otros en laboral, otros en tributario, entre otras ramas del derecho empresarial, es decir, son pocos abogados los que dominan todo el derecho empresarial, es más, no conocemos a ninguno que domine todo el derecho empresarial, lo cual deja en claro que puede ser visto como una oportunidad para los abogados jóvenes que aún no han elegido una especialidad dentro del derecho.

Las ramas del derecho empresarial, ya que se caracteriza por abarcar varias ramas del derecho, al igual que el derecho comercial, abarca al derecho societario, al derecho cambiario, al derecho bursátil y al derecho concursal principalmente; y también al igual que el derecho procesal que abarca al derecho procesal civil, al derecho procesal penal, al derecho procesal laboral, al derecho procesal constitucional y al derecho concursal, entre otras ramas del derecho procesal. Así como el derecho económico, porque aparentemente sería lo mismo que el derecho empresarial, lo que no es acertado, porque son dos áreas del derecho con distinto campo de estudio.

El derecho empresarial no sólo debe ser conocido por los abogados y estudiantes de derecho sino también por los **MBA** (Master in Business

Administration, por sus siglas en inglés- o Master en Administración de Negocios - es un programa académico a nivel de postgrado especializado en negocios), que son profesionales capacitados en administración de negocios (también es necesario tener en cuenta a los MBA que son magísteres en administración de empresas), los cuales se especializan en derecho empresarial. Los MBA son profesionales no sólo de administración de empresas, sino que en los Centros de Estudios que se dicta dichas maestrías pueden acceder a ellas profesionales de todas las profesiones, en tal sentido se ha advertido que estudian dichas maestrías no sólo contadores, administradores de empresas, economistas e ingenieros industriales, sino también psiquiatras, abogados, entre otros profesionales como ingenieros, es decir, todo profesional puede desempeñarse como gerente, por tanto, todo profesional debe estar preparado para gerenciar. Sin embargo, lo que pocos conocen es que todo MBA debe conocer y dominar el Derecho Empresarial.

En nuestro medio son pocas universidades que organizan maestrías MBA. Estas maestrías son las maestrías más costosas en nuestro medio, sin embargo, dicha formación justifica su inversión, porque la educación no es un gasto, sino es una inversión. Las maestrías conocidas como MBA no sólo son organizadas por universidades peruanas sino también por universidades extranjeras como la Universidad de Salta de Argentina, la cual organizó maestrías conocidas como MBA en el Estado Peruano. Sin embargo, está demostrado que se justifica invertir en ser MBA porque el sueldo al que un profesional estudiando dicha maestría puede aspirar se

encuentra por encima del promedio del mercado. Es decir, las herramientas que adquiere un MBA son de gran utilidad en su vida profesional a tal punto que lo hace más competitivo no sólo a nivel nacional, sino también a nivel internacional.

Existen otras maestrías para las cuales el derecho empresarial es de vital importancia como las maestrías en derecho de la empresa, derecho de los negocios o derecho empresarial, a las cuales también se les conoce como MDE, pero estas siglas son poco conocidas en nuestro medio, sino que dichas siglas son más conocidas en España que en nuestro medio. Es necesario dejar constancia que a nuestro criterio los profesionales que estudiaron una maestría en derecho empresarial se encuentran capacitados para gerenciar una empresa. Siendo que, gerenciar no sólo es ocupar el cargo de gerente general dentro de la empresa, sino que se puede gerenciar una empresa ocupando cualquier gerencia como la gerencia de asuntos financieros, gerente de asuntos corporativos, gerente de recursos humanos, entre otras gerencias existentes en las diferentes empresas.

Las maestrías en derecho empresarial, son maestrías a las cuales todo profesional debe aspirar, para poder tener una posición ventajosa dentro de la empresa.

Las grandes empresas como las transnacionales también prefieren contratar a los especialistas en derecho empresarial para cargos gerenciales, siendo que, se encuentran mucho más preparados, pues han accedido a

conocimientos más completos y que no son conocidas por otros profesionales.

Esan y Esade hace poco organizaron en el Estado Peruano un doctorado en Administración y Dirección de Empresas con una duración de cuatro años. Sin embargo, no son las únicas maestrías y doctorados que se organizan tanto en el Estado Peruano como en el extranjero.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 03

LA PRÓXIMA VIGENCIA DE LA LEY MARCO DEL EMPRESARIADO.

La Ley Marco del Empresariado, en el Título Preliminar del "Anteproyecto" se ocupa de diversos aspectos vinculados al fenómeno empresarial, los cuales se pueden agrupar en temas vinculados a la **Libertad Empresarial - la Empresa, la Actividad Empresarial y el Empresario.**

El Anteproyecto de la Ley señala que ésta constituye la ley marco del sistema empresarial en el Perú (Artículo I del Título Preliminar).

Lo que en buena cuenta significa que dicha ley regirá la actividad empresarial en sus distintas modalidades, aun cuando no tenga fin de lucro. Es decir, la que desarrolla tanto un empresario individual, una cooperativa o una sociedad, independientemente del tipo de titular que se trate y del fin que se tenga; lo importante es que se realice actividad económica.

Cabe resaltar que el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado aborda el contenido del Derecho Comercial al tratar diversos temas vinculados a la Empresa, la Actividad Empresarial y el Empresario.

Con éste fin, el mencionado Anteproyecto opta por definir los pilares del derecho empresarial:

a) Empresa: organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes, o a la prestación de servicios; siendo sus elementos esenciales: **el fondo empresarial y la actividad empresarial.**

En ese sentido, **MORALES ACOSTA**²⁷ sostiene que el **fondo empresarial** es definido como el conjunto de bienes y derechos organizados por una o más personas naturales o jurídicas, destinado a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios, el cual una vez registrado limita la responsabilidad del empresario.

FLINT BLANCK²⁸, define que el fondo empresarial es el conjunto de elementos organizados por una o más personas naturales o jurídicas, destinados a la producción y comercialización de bienes o a la prestación de servicios. El citado autor explica que una misma persona puede ser titular de varios fondos y a su vez un solo fondo empresarial puede tener como titulares a varias personas.

En buena cuenta para el Empresario Individual (actualmente conocido como Empresa Unipersonal) constituye un patrimonio de afectación. Es decir, se trata de un patrimonio especial separado u autónomo (con sus propios derechos y obligaciones).

Entre los elementos que cuenta el fondo empresarial, tenemos a los bienes inmuebles, sumas de dinero, materias primas, productos en proceso, derechos intangibles, maquinarias y herramientas, otros

En otros países el fondo empresarial es conocido como Fondo de Comercio, Hacienda o Establecimiento de Comercio.

b) Actividad Empresarial: conjunto de operaciones que lleva a cabo un empresario, directamente o a través de sus representantes, para explotar un fondo empresarial.

²⁷ **MORALES ACOSTA, Alonso.** (1999). "Título Preliminar del Anteproyecto de la Ley General de la Actividad Empresarial". Revista Actualidad Jurídica. Tomo 64.

²⁸ **FLIN BLANCK, Pinkas.** (1998). *Op. Cit.* Pág. 89.

También puede ser entendida como el conjunto de operaciones que lleva a cabo un empresario, directamente o a través de sus representantes, para explotar un fondo empresarial²⁹.

c) Empresario: persona natural o jurídica que explota un fondo empresarial por cuenta propia y asume el riesgo de la actividad empresarial.

En este contexto, en el ejercicio de su libertad empresarial toda persona natural o jurídica puede organizarse individual o colectivamente bajo cualquier modalidad, estructurar internamente su empresa, desarrollar cualquier actividad económica y celebrar los actos jurídicos permitidos por la ley (Artículo IV del Título Preliminar).

Con respecto al **Empresario como persona jurídica MORALES ACOSTA**³⁰, indica que quienes constituyen la persona jurídica, asignan a aquélla los derechos y obligaciones propios de la actividad empresarial, adquiriendo la persona jurídica la calidad de empresario.

Sobre el particular, cabe precisar que el Empresario actúa como persona jurídica desde la inscripción del acto constitutivo en el Registro y se mantiene como tal hasta que se inscribe su extinción.

De este modo, debemos distinguir claramente la persona jurídica-empresario de quienes la integran (como en el caso de los accionistas de una sociedad anónima), puesto que se trata de dos esferas jurídicas diferentes.

²⁹ FLIN BLANCK, Pinkas. (1998). *Op. Cit.* Pág. 90.

³⁰ MORALES ACOSTA, Alonso. *Op. Cit.* Pág. 171.

En ese sentido, resulta que será la persona jurídica-empresario, la que asuma los derechos y obligaciones provenientes del desarrollo de la actividad empresarial.

De otro lado, cabe tener presente que el nacimiento de la persona jurídica - como empresario- tiene como consecuencia inmediata la formación de un patrimonio afectado a las operaciones y negocios propios del objeto estatutario.

En ese orden de ideas, "el Anteproyecto" faculta al Empresario a registrar el fondo empresarial con el propósito de afectarlo a una determinada actividad, dándole de este modo autonomía y limitando su responsabilidad. En este contexto se admite que la Persona Jurídica pueda tener más de un patrimonio afectado ("fondo empresarial").

Esto último, también constituye una importante novedad, para el caso de la persona natural, pues podrá tener un patrimonio separado del civil, únicamente afectado el negocio.

El Empresario se caracteriza por encargarse de la gestión del negocio, apropiarse de las utilidades y asumir el riesgo del desarrollo de la actividad empresarial.

Una manifestación del poder de gestión del empresario (sea persona natural o persona jurídica) es la posibilidad de reorganizar la empresa bajo su titularidad. En relación a la potestad de disposición de los beneficios, "el Anteproyecto" garantiza a los empresarios el derecho a determinar libremente la distribución de las utilidades y a los inversionistas, el derecho

a recibir la totalidad de lo que les corresponda, sea como dividendos, participaciones sociales (acciones) o el saldo del patrimonio de liquidación.

Los empresarios en ejercicio de su libertad empresarial, pueden reorganizarse y celebrar contratos de colaboración empresarial. Ello armoniza con las potestades empresariales.

Lo dispuesto por el Anteproyecto constituye una norma de carácter general, aplicable a todos los empresarios, por lo cual, no se circunscribe su aplicación a un tipo de empresario (como por ejemplo: las sociedades); más bien se extiende a todos los que desarrollan una actividad económica mediante personalidad jurídica.

El Anteproyecto de la Ley contempla las siguientes formas de reorganización empresarial: la transformación, la fusión, la escisión y otras combinaciones de estas formas no prohibidas por la ley (otros actos de reorganización empresarial). Señala también, que la reorganización se regirá por la reglas de la Ley General de Sociedades.

En ese sentido, a través de la **transformación**, una persona jurídica constituida en el Perú adopta cualquier otra forma empresarial establecida en las leyes. También se le define como un proceso en virtud del cual una sociedad o persona jurídica cambia su organización a cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica. Es equivalente a un cambio de ropaje jurídico en el cual se mantienen derechos y obligaciones. Así pues, no entraña cambio en la personalidad jurídica.

La fusión implica que dos o más empresas (sea Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y Sociedad Comercial de

Responsabilidad Limitada, etc.) se reúnen para conformar una sola, cumpliendo los requisitos prescritos por la ley (Artículo 64º).

PEREZ IÑIGO³¹, define a la fusión como el acuerdo de dos o más sociedades, jurídicamente independientes, por el que se comprometen a juntar sus patrimonios y formar una nueva sociedad.

De este modo, la fusión constituye un caso típico de concentración empresarial con pérdida de personalidad jurídica, pudiendo adoptar alguna de las siguientes formas: **a) Fusión por constitución:** Se presenta cuando un grupo de empresarios se disuelven sin liquidarse y sus patrimonios, en forma universal, son transmitidos a un nuevo empresario que se constituye para este efecto; o, **b) Fusión por absorción:** En este caso la fusión se presenta cuando por lo menos un empresario se disuelve sin liquidarse y su patrimonio es transferido universalmente a un empresario preexistente.

Existe varias razones económicas para la fusión: 1) Ahorro de instalaciones físicas que se encuentren duplicadas, 2) Consolidación de las labores de mercadeo, compras y otras, 3) Reforzar una línea de productos con otra y 4) La fusión de punto de vista económico busca la sinergia³².

De otro lado, la **escisión** se presenta cuando un empresario fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otros empresarios o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por la ley (Artículo 64º).

³¹ **PEREZ IÑIGO, Juan.** "Manual de Fusiones y Adquisiciones: Razones Económicas de las Fusiones y Adquisiciones de Empresas". 2ª Edición. Pág. 1.

³² Para Pérez Iñigo, en el caso concreto de las adquisiciones, se puede hablar de la existencia de sinergia cuando el valor actual de los flujos de caja supera al precio de compra de la empresas a adquirir; por lo tanto, el análisis de una posible adquisición debe basarse en la posibilidad de producir sinergias.

En este contexto, la escisión que constituye una forma de reorganización empresarial puede adoptar alguna de las siguientes modalidades: **a)**

Escisión por división: La división de la totalidad del patrimonio de un empresario en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevos empresarios o absorbidos por empresarios ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción del empresario escindido; o, **b) Escisión por segregación:** La segregación de uno o más bloques patrimoniales de un empresario que no se extingue y que los transfiere a uno o más empresarios nuevos, o son absorbidos por empresarios existentes o ambas cosas a la vez. El empresario escindido ajusta su capital en el monto correspondiente.

Naturalmente por razones de espacio no cabe desarrollar sino sólo mencionar la "reorganización simple" (llamada falsa escisión) que en realidad tiene la naturaleza de un aporte de bloque patrimonial y precisar que la reorganización puede presentarse bajo modalidades combinadas (escisiones múltiples combinadas con fusiones y transformaciones, según advierte el Artículo 39º de la nueva Ley General de Sociedades).

De otro lado, como mencionamos anteriormente, los empresarios en pleno ejercicio de su libertad empresarial pueden celebrar los contratos de colaboración empresarial que estimen convenientes. Estos vínculos jurídicos permitirán desarrollar una relación de cooperación o coordinación de iniciativas y negocios.

Estos contratos tienen por finalidad alcanzar una mayor eficiencia en los niveles de producción, comercialización o en la prestación de servicios que corresponde a los empresarios intervinientes.

En la actualidad los contratos de colaboración empresarial se encuentran regulados por la Ley General de Sociedades, la cual incluye al contrato de asociación en participación y al contrato de consorcio.

El proyecto contiene inicialmente una serie de definiciones que permite a los operadores del derecho y público en general acceder a las nuevas instituciones y conceptos que se regulan en el Proyecto de Ley.

El Título Preliminar del proyecto, recoge una serie de principios contenidos en la Constitución Política del Estado así como, en forma dispersa, en diversas normas especializadas.

Como se ha indicado anteriormente, lo que pretende esta Ley, es reunir los criterios comunes a todas las modalidades empresariales, de tal manera que sean aplicables a cualquier persona natural o jurídica que realice actividad empresarial, sin importar la modalidad empresarial adoptada.

En parte los artículos del Título Preliminar del Anteproyecto constituyen normas principistas de desarrollo constitucional.

Ley Marco del Empresariado, establece que la norma constituye la ley marco del sistema empresarial, congregando con esto los distintos principios generales contenidos en otras leyes especializadas, que en

algunos casos ha llevado a que regulando la misma materia sean disimiles entre sí.

Respecto de la Economía Social de Mercado, el artículo II, en concordancia con el artículo 58° de la Constitución, establece que la actividad empresarial se lleva en una economía social de mercado, sustentándose en los principios de libre competencia, libertad empresarial y libre acceso a la actividad económica.

El artículo III explica los alcances de **la Libre Competencia** dejando en claro que los precios resultan de la oferta y la demanda, con la excepción de las tarifas por servicios públicos que, si bien pueden fijarse administrativamente, deben ser autorizadas por ley del Congreso de la República.

Libertad Empresarial, si bien la libertad empresarial ha sido interpretada por el órgano jurisdiccional en diversas ejecutorias, la Comisión considera necesario establecer ciertos lineamientos sobre el particular. El artículo IV fija el derecho de las personas a organizarse individual o colectivamente, elegir la modalidad empresarial que mejor le parezca, estructurar su empresa y llevar a cabo cualquier actividad empresarial permitida por ley.

La Buena Fe y Posición de Dominio, constituyendo una de las reglas básicas para intervenir en el mercado la buena fe, se señala que el

empresario actúa en éste de buena fe. Asimismo, habiéndose establecido el principio de la oferta y la demanda y a fin de evitar la desnaturalización de dicho principio, se establece que se reprimirá el abuso de la posición de dominio en el mercado.

Mientras que, el artículo VI sobre **fuentes del derecho empresarial** ha establecido la prevalencia de los usos y costumbres en materia empresarial sobre cualquier otra fuente de derecho, excepto la Constitución y la ley. El propósito de la norma es fortalecer la vigencia de los usos y costumbres en las relaciones empresariales.

Y los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, constituyendo la autocomposición el método ideal para la solución de los conflictos, se ha recogido como principio rector de la actividad empresarial el empleo de métodos alternativos de solución de conflictos.

La Ley Marco del Empresariado, desarrolla 04 Libros: 1) De la Empresa, 2) Del empresario, 3) Contratos de colaboración empresarial y 4) De la contabilidad. Así tenemos:

LIBRO I: DE LA EMPRESA, se considera a la empresa el centro de interés del proyecto y se le define como la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios.

A este respecto es necesario señalar que no se ha considerado incluir dentro del concepto de empresa la afirmación de que dicha organización económica, que conlleva una actividad económica, tiene fin de lucro, por cuanto pueden existir actividades empresariales que no persigan tal fin. Por ejemplo, una cooperativa de servicios realiza actividad económica y empresarial, pero no persigue finalidad lucrativa; una asociación puede ingresar al campo empresarial, pero el propósito que motiva su actividad no es el de percibir rédito a favor de los asociados, sino cumplir con la finalidad social que motivó su creación. En los casos comentados, habrá empresa, pero no existirá fin lucrativo.

La empresa como organización económica está relacionada con la existencia del **fondo empresarial y la actividad del empresario**.

El proyecto considera al fondo empresarial como el conjunto de elementos organizados por una o más personas natural o jurídica, destinado a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios.

El concepto de fondo empresarial es el denominado en otras legislaciones como hacienda mercantil (Italia), fondo de comercio (Francia) y establecimiento (España).

Es de destacar que al definir el fondo empresarial a partir de un conjunto de elementos, la norma pretende incorporar no sólo bienes sino derechos y relaciones jurídicas, necesarios para poder realizar determinada actividad empresarial.

Estimamos que la regulación integral del fondo empresarial como un bien complejo de mayor valor que el de los bienes que lo conforman aporta,

fundamentalmente al empresario pequeño y mediano, un conjunto susceptible de negociación o de garantía y, hasta en su día de negociación en el mercado de valores. Las experiencias todavía iniciales en materia de titulación de activos apuntan en esa dirección. Por ahora, quisiéramos que el titular de un taller o el comerciante en un mercado supieran que su fondo empresarial le da un conjunto de ventajas; que su inscripción le permite la limitación de responsabilidad y que en él tiene un conjunto patrimonial susceptible de ofrecer en garantía en busca de financiamiento.

El proyecto faculta al titular a **registrar el fondo empresarial**. Como fluye claramente del artículo 2º dicha inscripción es facultativa. Es de destacar sin embargo que, la intención del legislador es conferir autonomía al fondo surgido del acto de afectación patrimonial. La novedad y a su vez la ventaja del registro es la posibilidad que dicha autonomía permita al titular invocar el beneficio de excusión y la responsabilidad limitada.

De otro lado y en protección a los derechos de terceros, el proyecto propone que en el supuesto de producirse la reducción del valor asignado al fondo empresarial, se cumplan las formalidades de publicación que contempla el artículo 6º y se conceda al acreedor derecho de oposición si su crédito no está suficientemente garantizado.

Nótese que, el acto de afectación patrimonial se limita a establecer un valor global de los elementos del fondo, razón por la cual, la única circunstancia que justifica formalidades a cumplir es la reducción de dicho valor. La

transferencia de algunos bienes del fondo y su sustitución por otros bienes, incluido el dinero, no conlleva formalidad alguna.

Para las **operaciones sobre fondos empresariales**, el proyecto garantiza la mayor libertad y amplitud en relación con los actos y contratos susceptibles de celebrarse respecto de fondos empresariales. La única formalidad que para ellos se exige es que dichos actos consten por escrito y tratándose de actos que incluyan elementos registrables, escritura pública. El proyecto, establece una regla especial respecto de las prohibiciones de transferir el fondo empresarial y de los contratos preparatorios, flexibilizando las normas vigentes en el Código civil, lo que favorece el tráfico mercantil.

Y para, la **Transferencia del Fondo Empresarial**, las disposiciones del título en mención reemplazan a las obsoletas normas sobre traspaso de negocios contenidas en la Ley 2259. Como lo hace la legislación comparada, el proyecto regula aspectos vinculados a la veracidad de los elementos transferidos y su valor; la publicidad; la transferencia de obligaciones y acreencias; la sucesión en los contratos. Todas las normas admiten pacto en contrario, lo que redundaría en la tesis antes expuesta de favorecer la autonomía de la voluntad. El proyecto admite el pacto de no-concurrencia por un plazo determinado o determinable.

Mientras que, para el **Arrendamiento del Fondo Empresarial**, las normas que se contemplan resultan aplicables a todo acto de cesión temporal del

fondo empresarial. A diferencia de la legislación civil, se admite que el plazo de duración sea libremente determinado por las partes; se regulan los actos de disposición que el arrendatario puede practicar respecto de los elementos del fondo; la publicidad del contrato; el uso de los signos distintivos así como la sucesión en los contratos.

En lo referente a la **Hipoteca del Fondo Empresarial**, se le da un tratamiento similar al del Código civil, es decir, se considera como un derecho real de garantía para el cumplimiento de las obligaciones que asuma su titular.

Asimismo se establecen condiciones para la validez de la Hipoteca del Fondo Empresarial; así como disposiciones de carácter procesal para que el acreedor hipotecario pueda realizar su derecho de crédito.

La novedad se introduce en los pactos que pueden integrar la hipoteca. El proyecto contempla la posibilidad que se puedan pactar y registrar la designación de un interventor; la administración temporal en caso de incumplimiento y la adjudicación directa por parte del acreedor. Se contempla igualmente la ejecución judicial o extrajudicial de la hipoteca.

LIBRO II: DEL EMPRESARIO, en el Libro II del proyecto se regula al empresario como titular de la empresa. La ley admite que la titularidad corresponda a una persona natural o jurídica. En este último caso, adoptando la posición casi unánime de la doctrina se le otorga a la persona jurídica, como sujeto de derecho que es, la calidad de empresario.

Es importante poner énfasis en el distingo que la doctrina mercantil ha efectuado desde hace varias décadas entre empresario y empresa y específicamente entre sociedad y empresa. Si tuviéramos que partir de una explicación coloquial diríamos que la empresa es el negocio y el empresario el titular o quien lo conduce. Si A es dueño de una botica. La botica es la empresa y A es el empresario. Si ocurriera que A es una sociedad, la regla es la misma: la botica es el negocio y A Sociedad Anónima es el empresario.

La empresa constituye un conjunto de "elementos" organizados. En tal virtud, es objeto de derecho y no sujeto de derecho. Es el empresario el que, en su condición de sujeto de derecho, crea, modifica, regula o extingue relaciones jurídicas. Lo que sí es evidente es que, en la actividad empresarial participan más sujetos de los que le dieron inicio, por ejemplo como accionistas al constituir la sociedad anónima titular de la empresa. Los trabajadores y la administración son parte de la empresa y no de la sociedad.

Al estudiarse las diversas formas de transferencia del fondo empresarial, puede advertirse el contenido de la diferenciación que la ley propone:

- a. Si A vende a B su fondo empresarial: un nuevo empresario sustituye a otro en la conducción de la misma empresa.
- b. Si los accionistas de una sociedad venden sus acciones: la misma sociedad (o sea, el mismo empresario) sigue conduciendo la empresa. Cambian los accionistas, pero empresario y empresa no varían.

- c. Si se produce una fusión una nueva sociedad sustituye a otras o una absorbe a la otra: En tal caso, un nuevo empresario conduce las mismas empresas o el absorbente, agrega a su patrimonio la empresa preexistente de diferente titular.
- d. Si se produce una escisión, normalmente una empresa pasa a convertirse en dos y a tener dos titulares distintos. Decimos normalmente, pues podría ocurrir el caso que uno de los bloques patrimoniales no constituya propiamente una empresa.

El proyecto, recogiendo la realidad nacional reconoce como empresario a quien en nombre propio realiza actividad, de hecho o a través de algunas de las formas permitidas por ley. La actividad empresarial se presume en ciertas circunstancias expresamente contempladas en el artículo 41.

Para la **persona natural que actúa como Empresario**, las normas contenidas en los artículos 42 al 50 reemplazarán a las vigentes normas sobre el comerciante. Debe precisarse que estas disposiciones establecen reglas peculiares respecto de las normas del Código civil. La lógica que las inspira es la de favorecer la actividad empresarial.

El proyecto innova en materia de capacidad, permitiendo la actividad empresarial de los adolescentes (entre 12 y 18 años de edad), siguiendo la orientación del código de los niños y adolescentes. Pero además, se adelanta a los criterios que inspirarán la reforma del Código civil en relación al régimen de asistencia que permite la actuación de sujetos de capacidad restringida que no están privados de discernimiento. Estas disposiciones

pueden ser de gran utilidad para el desarrollo de la actividad empresarial por personas que sufren algún tipo de discapacidad pero que tienen pleno discernimiento.

Se contemplan un conjunto de disposiciones respecto de la actuación empresarial de los cónyuges. A diferencia del Código de comercio de 1902, la norma presume la facultad para el ejercicio de la actividad empresarial de ambos cónyuges. El conjunto de disposiciones que se proponen buscan resolver dos problemas que derivan de dicha presunción: qué bienes responden de las obligaciones derivadas de la actividad empresarial y qué actos pueden ser efectuados sin el necesario concurso de ambos cónyuges.

Para la **persona jurídica que actúa como Empresario**, como ya se ha indicado al inicio, el proyecto consagra expresamente la condición de empresario de cualquier persona jurídica, tenga ésta finalidad lucrativa o no. Se deja expresa constancia que, constituida la persona jurídica, ésta tiene la calidad de empresario.

Y para la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, el proyecto regula la denominada Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Con relación a la figura hoy existente, se admite la titularidad por una persona jurídica.

LIBRO III: CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIAL, el Libro III contempla los contratos de colaboración empresarial. El tratamiento de los contratos asociativos ha sido variado en el tiempo. Inicialmente, la

asociación fue recogida en el Código civil de 1936, luego, la Ley de Sociedades Mercantiles se ocupó de la asociación en participación, criterio mantenido en la vigente Ley General de Sociedades. En diálogo con sus integrantes, se convino en el proceso de reforma de la acotada ley que los contratos asociativos se derivarían a la LEY MARCO DEL EMPRESARIADO. La razón es una: lo que la legislación mercantil busca, más que aludir al contrato es contemplar una nueva forma de organización empresarial, permanente o temporal.

Por ello estimamos, que sin desnaturalizar y sin romper la armonía de la Ley general de sociedades, el Libro V que los regula debe ser trasladado a esta ley, permitiendo la contratación entre cualquier empresario, sin importar la forma organizativa que adopte. Nótese que por ende, podrán formar asociaciones o consorcios, todas las personas naturales o jurídicas que quieran realizar o realicen actividad empresarial.

Los contratos de colaboración o de gestión de intereses ajenos, como los denomina la doctrina, son considerados como un instrumento jurídico de cooperación en los que las partes intervinientes asumen obligaciones de hacer.

Podemos distinguir los contratos de Colaboración empresarial de acuerdo al objetivo que buscan. Son contratos de actividad o de medios aquellos, cuyo objetivo es la realización de la actividad de manera oportuna para que quede consumado dicho contrato y se pueda retribuir al colaborador, independientemente de si la actividad ha alcanzado el resultado esperado.

Son contratos de resultado, aquellos en los que se toma en cuenta el resultado de la gestión realizada.

Siguiendo el precedente de la Ley General de Sociedades que como se ha indicado, se traslada en la parte pertinente, se regulan los contratos de Asociación en Participación y el Consorcio.

En relación con el Contrato de Asociación en Participación, podemos anotar que: "Es aquel, mediante el cual un empresario, denominado asociante concede a uno o más asociados, una participación en el resultado o en las utilidades de uno o varios negocios del asociante, a cambio de una determinada prestación".

La ley marco del empresariado, mantiene el Contrato de Asociación en Participación como en La Ley General de Sociedades, pero denomina al asociante, empresario; haciendo referencia que se aplica a cualquier tipo de empresa, debido a su naturaleza de norma genérica. Una modificación adicional consiste en denominar como prestación a aquello que el asociado entrega al empresario, a fin de evitar confusiones con la expresión contribución que recoge el derecho tributario.

Respecto al Contrato de Consorcio, La LEY MARCO DEL EMPRESARIADO, lo define como: "El contrato por el cual dos o más personas jurídicas empresariales se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía.

Corresponde a cada miembro del consorcio realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido. Al

hacerlo debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato".

El proyecto regula adicionalmente la figura del Contrato de Riesgo Compartido (Joint Venture), que recoge fundamentalmente de la legislación minera y que se extiende a cualquier actividad empresarial. La característica diferenciada de este contrato respecto de las otras figuras es la limitación de la responsabilidad a los aportes comprometidos.

LIBRO IV: DE LA CONTABILIDAD, el Libro IV se refiere a la contabilidad del empresario. En el país siempre fue obligatorio llevar Libros y Registros Contables en general, incluyendo a los micro y pequeños Empresarios. En este último caso, en virtud de normas tributarias, se establecieron pequeñas limitaciones e inclusive excepciones.

La interrupción tácita de llevar libros y registros para los casos de los micro y pequeños Empresarios se produjo a partir del 1º de enero de 1994, en que prevaleciendo siempre las normas tributarias, debido a su especialidad, por Decreto Legislativo No 777 (31.12.93), Ley del Régimen Único Simplificado (RUS) y su reglamento D.S No 74-95-EF (21.04.95), Artículo 13º, se exceptuó de la obligación de llevar libros contables a los Empresarios afectos al régimen simplificado, situación que para fines tributarios se mantendría en normas especiales tributarias.

Obviamente, no sólo para efectos fiscales los pequeños Empresarios se obligan a llevar Libros de Ingresos y Gastos y otros optativos, sino más bien

por la ventaja de desarrollar más rápidamente las diversas actividades económicas que realizan sin restricción alguna y dentro de la formalidad.

El primer artículo de este Libro tiene por finalidad precisar y señalar la **obligación de todo ordenado Empresario a llevar Libros y Registros Contables**, en razón de ser una necesidad importante de autocontrol interno, disciplina que les permitirá conocer la situación real de su negocio y asimismo podrá cumplir con la sociedad y el Estado.

El hecho de llevar en Libros y Registros en forma simple o compleja con la documentación correspondiente es inherente a la función que cumple todo hombre de negocios.

La obligación de los Empresarios a llevar Libros y registros Contables de acuerdo a la forma de organización Empresarial y de conformidad a lo que la ley disponga, es por naturaleza y esencia resultante de la seguridad de las cuentas de los estados financieros.

Desde un punto de vista técnico-contable, los Libros y registros se clasifican en principales y auxiliares. Sin embargo, no existe norma que precise que se debe entender por dicha clasificación.

De manera general, los Libros Principales son aquellos que se utilizan para registrar todas las operaciones que realizan los Empresarios o para centralizar las operaciones asentadas analíticamente en los Libros Auxiliares; mientras que los Libros Auxiliares son aquellos que se utilizan para registrar de modo analítico o detallado las distintas operaciones que realiza el Empresario. Los Libros Auxiliares facilitan el Registro analítico que

se realizan en los Libros Principales, permitiendo contar con una adecuada división y especialización en el trabajo.

Así se propone considerar como principales a aquellos en los que se registra el resumen de todas las operaciones propias de la actividad, mientras que son auxiliares cuando detallan algunos de los conceptos consignados en los "principales."

Por ejemplo: el Libro Mayor se considera como Libro Principal porque contiene todas las operaciones del Empresario; si se deseara ver la composición del rubro Ventas podemos apreciarla en el Registro de Ventas, que vendría a ser un Registro Auxiliar.

Corresponderá a cada Empresario, de acuerdo a la magnitud de sus operaciones, determinar cuáles libros son principales y auxiliares, por cuanto para un Empresario un registro puede ser considerado "principal", mientras que para otro, ese mismo registro puede ser un "auxiliar".

Por ejemplo el Libro "Caja" puede ser "auxiliar" del Libro Mayor, que vendría a ser "principal", mientras que para un Empresario "Caja" puede ser un Libro Principal.

Por lo expuesto, se sugiere que se defina de manera general, lo que se entiende por libros principales y auxiliares, para que cada Empresario determine su clasificación, de acuerdo a la actividad Empresarial que desarrolle.

En concordancia con lo señalado en el Proyecto se presentan los Libros y Registros a manera de ilustración, más no sería conveniente que se

clasifique de manera taxativa, por cuanto corresponderá a cada Empresario determinar la clasificación en Principal o Auxiliar.

Se enumera de manera expresa los Libros Inventarios y Balances, Diario, Mayor, Caja, por cuanto la única referencia a ellos las encontramos en el Código de Comercio, aún vigente.

El concepto de Otros Libros y Registros, comprenderá al resto de Libros y Registros que son exigidos por normas legales expresas, tales como Registros de Ventas, Registro de Compras, Planillas, Actas, etc.

El Contador encargado de llevar Los Libros y Registros Contables de los Empresarios, debe ser un profesional calificado, sea Contador Público o Mercantil.

La propuesta inicial era que los contadores tenían que llevar sus libros de acuerdo con los lineamientos contenidos en el Código de Ética Profesional. Esta propuesta no se aprobó, debido a que en el caso de los Contadores mercantiles no se cuenta con un Código de Ética Profesional.

Siendo necesaria la **Legalización de Libros y Registros**, para la redacción del artículo, se tomó en cuenta que la Administración Tributaria, acepta fiscalizaciones en disquetes, solamente para el caso de Registro de Compras, Previo a eso se presenta una declaración jurada de parte del representante legal, señalando que la información que contiene el diskette es la misma que consta en sus Libros.

Los Libros y Registros Contables deben ser llevados en orden, por lo que se mantiene en parte el texto del artículo 36º del Código de Comercio, en este nuevo artículo se incorpora la foliación simple o doble, se agrega la

posibilidad de legalización por otros funcionarios que señale la ley, obligando a estos a llevar un registro de legalización de apertura de libros.

La Comisión acordó enumerar los datos que debe contener la constancia de legalización a fin de facilitar la labor de fiscalización por parte de la autoridad administrativa tributaria y de control por parte de las personas autorizadas a efectuar dichas legalizaciones.

El artículo referido a la oportunidad de la legalización de Los Libros y Registros Contables, obedece al deseo de la Comisión de preservar la seguridad jurídica respecto de las operaciones que serán anotadas en ellos, incluso para quienes utilicen sistemas de contabilidad computarizados mediante hojas sueltas.

Aunque en un principio hubo propuestas que pretendían un tratamiento general de legalización previa, aplicando una excepción de legalización posterior, en el caso que las hojas sueltas legalizadas del sistema de contabilidad computarizada se hubieran agotado y no se contara con más hojas, se acordó que era preferible la seguridad jurídica que representaba la legalización antes del registro de operaciones, en la medida que las excepciones con el tiempo se podrían convertir en regla, desnaturalizando lo que la norma buscaba.

Siendo que, la **Fiscalización de la Autoridad Administrativa Tributaria**, en concordancia con el artículo 2º numeral 10º tercer párrafo de la Constitución Política, las autoridades administrativas competentes pueden efectuar inspecciones o fiscalizaciones al domicilio fiscal del Empresario con

el fin de comprobar que llevan cuentas claras y precisas de sus actividades, y no están incurriendo en evasiones tributarias, arancelarias etc., pero necesariamente, para poder trasladarlos o incautarlos deben hacerlo con mandato judicial.

El anteproyecto ha adoptado una posición similar a la contenida en la precitada norma constitucional.

Para la **Reserva y Exhibición de Libros y Registros**, respecto a la Reserva, se mantiene el concepto del Código de Comercio vigente por cuanto en los Libros, correspondencia y demás documentos de los Empresarios constan no sólo las operaciones, sino también las estrategias comerciales, económicas y financieras, por lo que sería perjudicial si se revelaran o difundieran a instancia de cualquier persona. Por esta razón es que sólo es permitido hacerlo cuando el Empresario se encuentra en estado de liquidación, sucesión universal o quiebra. Y con respecto a la Exhibición, los artículos 260º y 293º del Código Procesal Civil permite que se solicite la exhibición de documentos de personas jurídicas y comerciantes, pero siempre y cuando tengan relación necesaria con el solicitante y con el proceso.

La historia económica como auxiliar de la historia del país está en constante formación, su conocimiento profundo requiere contar con fuentes escritas para no caer en meras especulaciones y errores (Conservación de Libros y Registros Contables).

Así también, **en las disposiciones complementarias**, el Proyecto define su orientación hacia la simplificación en el ingreso a la actividad económica. De un lado, se expresa que los empresarios iniciarán su actividad empresarial al obtener su identificación tributaria. De otro, se ordena al Ministerio de Justicia dictar las disposiciones necesarias para la unificación de los registros del Estado. El proyecto preconiza el paso administrativo único y la asignación de un código único tributario y mercantil. Creemos que, esta unificación, así como los incentivos del registro del fondo empresarial, son dos contribuciones a la formalización en nuestro país.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

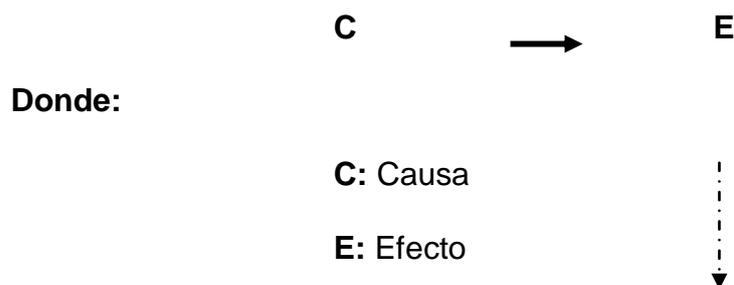
1.- Hipótesis:

“La existencia de normas jurídicas que regulan la actividad empresarial, las especializaciones académicas en Derecho Empresarial y la próxima vigencia de la Ley Marco del Empresariado establecen que, en el concierto de las ramas del Derecho Privado y el Derecho Público, que el Derecho Empresarial tiene autonomía de hecho, resultado necesario el reconocimiento oficial de su autonomía académica y normativa; y que su correlato, el empresario peruano que acredite licitud, tenga protección jurídica especial en la Constitución Política del Estado, en el Perú”.

2.- Diseño:

El diseño de Contrastación de Hipótesis a utilizar en la investigación es EX – POST- FACTO, puesto que no se manipulan las variables; la misma que será PROSPECTIVA, pues se pretende encontrar el *Efecto*.

3.- Esquema:



que regulan la actividad empresarial, las especializaciones académicas en Derecho Empresarial y la próxima vigencia de la Ley Marco del Empresariado, acreditando y demostrando que, en el concierto de las ramas del Derecho Privado y el Derecho Público, el Derecho Empresarial tiene autonomía; resultando necesario que el empresario peruano que acredita licitud tenga protección jurídica especial en la Constitución Política del Estado, en el Perú.

6.- Aceptación de la Hipótesis:

Es por ello que la presente investigación concluye en lo siguiente: **SE ACEPTA TOTALMENTE**, toda vez que, se logró comprender y demostrar las hipótesis contenidas al inicio de la investigación.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

En virtud de la investigación realizada, se propone la posibilidad de reformar la Constitución Política del Perú, por dos razones que son: primera) Existe la necesidad de incorporar un inciso más en el Artículo 2°: donde se preceptúe el derecho fundamental de la persona a crear, dirigir y financiar empresas con apoyo socio-económico-financiero y/o técnico del Estado; incluyendo la posibilidad de otorgar al empresario peruano que acredita licitud funcional, una adecuada protección jurídica especial en la Constitución Política y la ley; y segunda) El artículo 59° de la misma Carta Política es insuficiente, por ser su contenido genérico y distinto a la protección jurídica especial admitida, como se ve de la propia sumilla: «Libertad de trabajo y de empresa», que se agota en la autonomía de la voluntad.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

PRIMERA:

El Derecho Empresarial, por su naturaleza, es una rama mixta, al ser integrante del Derecho Privado y del Derecho Público, que regulan, el primero, la conducta de las personas en la sociedad civil, respetando la autonomía de la voluntad; y el segundo, la organización social en base al interés público que imperativamente protege el Estado. A la vez que integralmente es multidisciplinario, por comprender a numerosas ramas jurídicas que en conjunto conforman un conglomerado de principios y normas reguladores de los fines y funciones de todas las empresas que, en calidad de entidades económico-financieras y jurídico-administrativas, funcionan gracias a sus tres elementos fundamentales: 1º) El elemento humano (empresario y personal técnico-ejecutivo); 2º) El elemento material (fondo empresarial estructural y patrimonial); y, 3º) El elemento procesal (actividad empresarial regulada jurídicamente).

SEGUNDA:

El Derecho Empresarial tiene fuentes mediatas e inmediatas, y objetivos; siendo sus fuentes mediatas: la Legislación, la Jurisprudencia, la Doctrina y la Equidad; y sus fuentes inmediatas, los usos y costumbres de naturaleza empresarial. Sus objetivos son: 1º) Lograr que en el ámbito académico se reconozca que el Derecho Empresarial es una novísima rama con autonomía jurídico-normativa; 2º) Unificar y uniformizar sus principios y normas, ulteriormente en un Código Empresarial, a fin de dar seguridad,

acierto, celeridad y predictibilidad a las resoluciones jurisdiccionales y administrativas al resolver conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas; y, 3º) Lograr que en vía de reforma constitucional, y mediante la adición de un inciso más al artículo 2º de la Constitución Política del Estado, se reconozca el derecho fundamental de toda persona a crear, dirigir y financiar empresas con fines plenamente lícitos; y que, por ende, siendo el empresario el correlato del Derecho Empresarial, y, a su vez, por ser el sujeto principal de la Empresa Económico-Financiera y Jurídico-Administrativa, en esa calidad, cuando acredite plenamente su nacional peruana y la licitud de su conducta empresarial, tendrá mérito suficiente para que el Estado le otorgue protección jurídica especial en la Constitución Política y la Ley.

TERCERA:

El Derecho Empresarial, por ser parte de la Ciencia General del Derecho, cuenta con sus tres elementos fundamentales: Legislación, Jurisprudencia y Doctrina; para lo cual agrupa a todas las ramas jurídicas relativas a la actividad comercial, societaria, cambiaria, bursátil, concursal, laboral, tributaria, procesal civil, cooperativa, bancaria y sus organismos reguladores, los contratos empresariales tradicionales y modernos, el Derecho Social, el Derecho Penal de la Empresa y el Derecho Constitucional Económico, entre otras materias de naturaleza empresarial.

CUARTA:

La empresa económico-financiera y jurídico-administrativa debe tener la definición integral siguiente:

“EMPRESA ECONÓMICO-FINANCIERA Y JURÍDICO-ADMINISTRATIVA ES LA ENTIDAD QUE SE CONSTITUYE Y FUNCIONA EN BASE A DETERMINADOS FACTORES DE PRODUCTIVIDAD (ENERGÍA DE RECURSOS NATURALES, CAPITAL FINANCIERO, TRABAJO DIRECTIVO-TÉCNICO-EJECUTIVO Y TECNOLOGÍA ESPECIALIZADA), CON LA FINALIDAD DE DEDICARSE A LA PRODUCCIÓN O EL INTERCAMBIO DE BIENES Y/O LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL MERCADO; SIENDO SUS PRINCIPALES OBJETIVOS: 1º) SATISFACER LAS NECESIDADES DE BIENESTAR HUMANO A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE BIENES Y SERVICIOS, RESPETANDO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL Y LAS LEYES DE LA NATURALEZA AMBIENTAL; 2º) OBTENER UTILIDADES EN CONCEPTO DE GANANCIAS A FAVOR DEL EMPRESARIADO Y LOS AGENTES ECONÓMICO-FINANCIEROS QUE ACTÚAN EN CALIDAD DE SOPORTE EMPRESARIAL; 3º) HONRAR OBLIGACIONES REMUNERATIVAS Y BENEFICIOS SOCIALES CORRESPONDIENTES A SUS TRABAJADORES ACTIVOS, CESANTES Y JUBILADOS; 4º) PAGAR TRIBUTOS AL ESTADO, BAJO RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y/O MANCOMUNADA DEL EMPRESARIO, ADMINISTRADOR, GERENTE Y/O MIEMBROS DEL DIRECTORIO EMPRESARIAL; Y, 5º) CUMPLIR LOS DEMÁS DEBERES QUE ESTABLECEN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LAS LEYES DEL ESTADO”.

QUINTA:

El Derecho Empresarial es una disciplina jurídica que tiene autonomía de hecho, por la existencia de normas jurídicas que regulan la actividad empresarial, el actual desarrollo de especializaciones académicas en materia empresarial, y la próxima vigencia de la Ley Marco del Empresariado. En ese contexto, se justifica la urgencia de que en el ámbito académico se le reconozca oficialmente su autonomía jurídico-normativa.

SEXTA:

El empresario, al ser parte del “fenómeno empresarial” (jurídico-económico), correlato del Derecho Empresarial y sujeto principal de la empresa económico-financiera y jurídico-administrativa, es el titular de esta entidad, quien la conduce con visión multiperspectiva, es el gestor por excelencia del éxito institucional; empero también es responsable de los riesgos de la actividad empresarial, y, en caso de incumplimiento o de menoscabo de los fines y funciones de la empresa, asume responsabilidad civil, penal y administrativa, de acuerdo a ley.

SÉTIMA:

La próxima Ley Marco del Empresariado (LME) será valiosa herramienta técnico jurídica para completar, mejorar y unificar la regulación empresarial, inclusive incorporando figuras innovativas como el Fondo Empresarial y los procedimientos acordes con el Siglo XXI; promoverá reformas legislativas y nuevas leyes a través incentivos para la presentación de proyectos importantes sobre mejor regulación de contratos de Seguros en general, de Comercio Marítimo y Navegación, de Agencia y Comisión Mercantil, entre

otras adecuaciones que requiere con urgencia nuestra realidad nacional, regional y local.

OCTAVA:

Se necesita con urgencia reformar el Estado y la Constitución Política, a fin de adecuar la legislación civil, comercial, penal y administrativa; de modo que se implante seguridad socio-económica, jurídico-política y democracia-cualitativa, para combatir drásticamente la terrible crisis solapada en el seno de la Administración Pública y Privada, donde la corrupción y otras formas de delincuencia avezada vienen causando quiebra de valores y zozobra en la actividad empresarial, incremento incontrolable de la delincuencia agravada, subdesarrollo socio-económico, inseguridad social y pobreza extrema; por lo que un nuevo Gobierno Nacional, que realmente se sustente en la Ciencia y la Técnica Política, en la Democracia Cívica y en la Patria Buena que han forjado y nos han legado los verdaderos próceres, héroes y libertadores; cuyos valores supremos deben ser impulsados por las Juventudes Ético-Humanitarias del Siglo XXI, reestructurando el Sistema de Justicia, mediante el inmediato establecimiento de penas de muerte, cadena perpetua y pérdida de dominio contra autores y cómplices de delitos de lesa humanidad, corrupción, narcotráfico, terrorismo simple y agravado, narcotráfico, violaciones y actos delictivos perpetrados por avezados delincuentes que inclusive son reincidentes.

CAPÍTULO VIII

RECOMENDACIONES

- 1) Que se difunda el contenido de la presente tesis, a fin de generar interés sobre el estudio y conocimiento de la problemática empresarial; en busca de nuevas alternativas de solución a la crisis económico-financiera que amenaza afectar a los peruanos que sufren de extrema pobreza; siendo que la solución puede lograrse por las entidades del Estado, aplicando la Constitución y la Ley con mayor sentido de justicia social y ético-jurídica, regulando y fiscalizando mejor la actividad empresarial, en defensa de consumidores y usuarios de bienes y servicios propios del mercado.

- 2) Que las actuales autoridades políticas-congresales, regionales y locales, inclusive los gobernantes tradicionales, asuman, por fin, el cumplimiento de su compromiso de servir a la Nación, mediante un adecuado control fiscalizador de empresas y empresarios que –con honrosas excepciones– hacen activismo político-partidario o que defraudan al erario nacional, en vez de contribuir lícitamente al bienestar de los consumidores y usuarios de bienes y servicios; además de cumplir con la reforma constitucional y la dación prioritaria de leyes protectoras del empresariado que acredita licitud y lealtad al Perú.

- 3) Que las Instituciones Educativas de Nivel Universitario se unan al Pueblo y exijan a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, a fin de que, con la mayor prontitud, el primero, apruebe el Proyecto de la Ley Marco del Empresariado que se encuentra paralizado en el Congreso Nacional, y, el segundo, que oportunamente promulgue la referida Ley Marco del Empresariado, para avanzar con el inicio del anhelado despegue al desarrollo socio-económico sostenible del Perú.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. **CASAS, Ignacio F.** (1979). “La Empresa. Organización y dirección integral de la empresa”. Bs. As.: Desalma.
2. **FLIN BLANCK, Pinkas.** (1998). “Reorganización de Sociedad”. Revista Actualidad Jurídica. Tomo 53. Págs. 89-90.
3. **FLORES POLO, Pedro Antonio.** (1980). “Código de Comercio”. Perú: Editorial Cultural Cusco.

4. **FORRESTER, Susan.** (1996). “El horror económico”. Venezuela: Resea - Revista de la Universidad Bolivariana.
5. **FOURCADE, Antonio Daniel.** “Elementos de sociedades para la dirección de empresas”. Editorial Advocatus. Cordova. Págs. 7-9.
6. **HUAMANÍ HUAMANÍ, Salutiniano Antero.** (2008). “Legislación Empresarial al alcance de todos”. Perú: EDUNI. Pag. 26.
7. **LINARES RIVERO, Miguel Angel.** (1994). “La necesidad de especialización en Derecho Empresarial”. Revista del Colegio de Abogados de Arequipa: “El Derecho”. 2º Edición. Págs. 71 – 72.
8. **MONTOYA MANFREDI, Ulises, MONTOYA ALBERTI, Ulises y MONTOYA ALBERTI, Hernando.** (2004). “Derecho Comercial”. Tomo I - 11º edición actualizada. Editorial Grijley. Págs. 73-74, 78, 82.
9. **MORALES ACOSTA, Alonso.** (1999). “Título Preliminar del Anteproyecto de la Ley General de la Actividad Empresarial”. Revista Actualidad Jurídica. Tomo 64.
10. **OSORIO y FLORIT, Manuel.** (1981). “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Argentina: Editorial Heliasta S.A..
11. **TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús,** “Derecho Empresarial”. Artículo encontrado en www.monografias.com
12. **PEREZ IÑIGO, Juan.** “Manual de Fusiones y Adquisiciones: Razones Económicas de las Fusiones y Adquisiciones de Empresas”. 2ª Edición. Pág. 1.

13. **REMY LLERENA, Gastón. VILLAR BARNUEVO, Nelly.** (2011). “Derecho Empresarial”. Perú: Materiales de enseñanza / Derecho- Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Pág. 171 -174.
14. **TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús.** (2004). “Derecho empresarial”. Perú: Edit. Gráfica Euroamericana S.R.L.. 1ra. ed. Pág. 45.
15. **TORRES MANRIQUE, Fernando.** “Derecho Empresarial”. Artículo conseguido en www.monografias.com.
16. **WILCOX, Nicholas.** (2006). “Los templarios y la mesa del Rey Salomón”. Trad. de Juan Eslava Galván. Madrid: Ediciones Martínez Roca S. A.. Págs.57-58.

ANEXOS