

## Derecho Empresarial: Rumbo a una novísima Ley General de la Empresa

Luiz Fernando Zambrano Ortiz\*

Se han imaginado el nuevo siglo... un mundo en el cual la economía globalizada se moverá en función a la actividad empresarial, en el que la actividad empresarial será innata a cualquier persona - léase natural o jurídica - y donde las personas naturales que lleven a cabo una actividad empresarial no requerirán constituir una persona jurídica para limitar su responsabilidad.

Sin duda el nuevo siglo requerirá una legislación acorde a los cambios que devendrán. Inmersos en él, deberemos estar preparados para afrontar los nuevos retos.

Lamentablemente el actual Código de Comercio ha devenido en obsoleto y gran parte de sus regulaciones han sido superadas por la realidad o simplemente han sido derogadas por el tiempo o por normas de especialidad. La preponderancia de la realización de los actos en masa a través de organizaciones económicas denominadas empresas, hace impostergable una regulación empresarial moderna. GARRIGUES refiere acertadamente que si la realización de los actos en masa exige una organización adecuada y esta organización se llama empresa, el Derecho Mercantil, sin dejar de ser el derecho que regula los actos jurídicos realizados en masa, será, en definitiva, el derecho que regula las empresas.

El derecho mercantil debe entonces abrir paso al derecho empresarial moderno, en tal sentido corresponde al legislador elaborar una norma que regule a la empresa, sustituyendo al comerciante y los actos de comercio, por el empresario y la actividad empresarial. Recordemos que el derecho no es una ciencia estática, está en continua evolución, lo que obliga al legislador a su adecuación permanente.

Es en este sentido que la dación de una Ley General de la Empresa se constituiría en una iniciativa realmente importante para el país.

### LEGISLACION EMPRESARIAL PARA UN NUEVO SIGLO

Pero qué comprendería este denominado Código o Ley General de la Empresa?. Sin duda, la organización de la empresa y sus principios rectores, el rol del empresario, los contratos asociativos o de colaboración empresarial, la contabilidad y sus registros. Las leyes de especialización, llámense Ley General de Sociedades, leyes de propiedad industrial, competencia desleal, defensa al consumidor, títulos valores entre otras,

habiendo cobrado autonomía propia mantendrían su legislación especial, pasando a ser la "Ley de la Empresa" una ley marco.

## DEFINIENDO LA EMPRESA

Para definir o regular a la empresa y el rol del empresario, es menester partir del hecho concreto que no existe una legislación que regule a la empresa, sus elementos y funciones. La legislación empresarial actualmente está disgregada en diversas leyes especiales, en las que se dan diferentes conceptos o regulaciones.

La Ley de Reestructuración Patrimonial, por ejemplo, define a la empresa como " ... organización económica y autónoma en la que confluyen los factores de producción, capital y trabajo, con el objeto de producir bienes o prestar servicios, establecida de hecho o constituida al amparo de cualquiera de las modalidades contempladas en la legislación nacional".

La Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, define esta modalidad empresarial como una "persona jurídica de derecho privado, constituida con voluntad unipersonal con patrimonio propio distinto al de su titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de pequeña empresa".

La nueva Ley General de Sociedades, refiriéndose a la sociedad, establece en su artículo primero: "Quienes constituyen la sociedad convienen en aportar bienes y servicios para el ejercicio común de actividades económicas". En gran parte de la actual legislación empresarial si bien no se define a la empresa en términos genéricos, se fijan atribuciones o funciones totalmente disímiles. Esta falta de coherencia legislativa ha llevado a erróneas interpretaciones:

Empresa = Sociedad

Empresa = Sujeto de derechos y obligaciones

Nada más equivoco. Para poder hacer la diferenciación debida es menester determinar que se entiende por "empresa".

Sin duda, definir a la empresa uniformizando criterios empleados en nuestra legislación no es una tarea fácil, toda vez que las definiciones existentes son de carácter económico y no jurídico.

En la legislación comparada, el Código de Comercio de Honduras fija un concepto empírico de empresa mercantil: "conjunto unitario de elementos que sirve al comerciante para desarrollar su actividad profesional". La concepción de la empresa se ve desde un punto de vista contable, toda vez que la pluralidad de elementos se refiere a un mismo sujeto económico.

Por su parte el Código de Comercio de Colombia define a la empresa como " toda actividad económica organizada para la producción, transformación, custodia de

bienes o para la prestación de servicios". Todas estas definiciones se dan desde una perspectiva estrictamente económica.

Así la empresa puede definirse de manera genérica como una organización económica destinada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios. Desde esta perspectiva la empresa está compuesta por dos elementos esenciales: el Fondo Empresarial y la Actividad Empresarial. En este sentido se desarrolla un concepto moderno, cual es el Fondo Empresarial - como patrimonio autónomo - denominado en la legislación comparada Hacienda o Fondo de Comercio.

Empresa = Fondo Empresarial + Actividad Empresarial

Queda entendido que es condición sine-qua-non para que exista empresa que confluyan estos dos elementos. Se separa, pues, el concepto empresa de la persona jurídica o del empresario en sí.

## FONDO EMPRESARIAL

Pero que entendemos por Fondo Empresarial, es todo el patrimonio de la empresa, el capital social o es un patrimonio autónomo?. Pues es nada menos que un patrimonio autónomo registrable, integrado por el "conjunto de elementos organizados por una o más personas naturales o jurídicas, destinado a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios".

Entendemos por "elementos" que constituyen el Fondo Empresarial los bienes inmuebles, las sumas de dinero, materias primas, productos en elaboración, mercaderías en almacén y todo aquello que constituya activo corriente del empresario, los derechos de propiedad industrial e intelectual, las máquinas, herramientas, bienes muebles en general, relaciones jurídicas de cualquier naturaleza y los derechos derivados de las actividades propias del titular.

Este Fondo Empresarial como patrimonio autónomo es inscribible en los Registros Públicos y su finalidad es limitar la responsabilidad del empresario al mismo. Como podemos apreciar es distinto al capital y a los bienes personales del empresario.

## EL EMPRESARIO DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA

Para entender la diferencia entre empresa y empresario hay que partir de un hecho concreto y poco entendido. Quien es sujeto de derechos y obligaciones no es la "empresa", sino el "empresario". La empresa constituye una ficción jurídica y como tal es un elemento inmaterial, en consecuencia no puede tener las prerrogativas de una persona.

Quizás uno de los mayores errores que se ha venido cometiendo a través del tiempo, debido a la falta de una legislación empresarial uniforme, es que se confunde a la empresa con el empresario. Se refiere a la empresa como sujeto de derechos y obligaciones. La empresa desde ningún punto de vista constituye un sujeto de derechos y obligaciones.

## CLASIFICACIÓN DEL EMPRESARIO

Hace algún tiempo se planteo la idea de hacer una ley de las personas jurídicas. Considerando que el Código Civil divide a las personas en naturales y jurídicas, bajo este criterio no es equívoco emprender una subdivisión similar en una legislación especial.

Así, dentro de esta perspectiva, la actividad empresarial puede ser desarrollada por empresarios unipersonales - no constituidos en persona jurídica - y por empresarios que tengan la condición de personas jurídicas. Recordemos que hablamos de empresario y no de empresas debido a las razones antes expuestas. Sin embargo, si este empresario unipersonal desea realizar actividad empresarial limitando su responsabilidad, debe constituir un Fondo Empresarial afectando parte de su patrimonio, para tal efecto deberá hacerse una valorización de los bienes afectados e inscribirlo en un registro especial. No requerirá, por tanto, constituir una persona jurídica para conseguir tal limitación de responsabilidad. Es mas, podrá constituir varios Fondos Empresariales para tantos negocios como su actividad empresarial lo requiera. La responsabilidad de este empresario sería ilimitada si es que en los actos frente a terceros no deja claramente establecida las limitaciones de su responsabilidad.

Por otro lado, tendríamos a los empresarios que realizan actividad empresarial actuando como persona jurídica. En este ámbito están las sociedades, las personas jurídicas contenidas en el Código Civil - cuando realicen actividad empresarial -, las formas empresariales especiales, entre otras, todas éstas reguladas por sus leyes especiales pero dentro del marco de las disposiciones generales contenidas en esta nueva legislación.

Notemos que no hablamos de "personalidad" jurídica, sino de "persona jurídica" en razón de que el término "personalidad" no es propio del derecho sino de otra ciencia y constituye un "atributo de la "persona".

Todos estos conceptos son parte del trabajo legislativo que viene llevando a cabo la Comisión de Reforma del Código de Comercio del Perú, integrada por un grupo de congresistas y representantes de instituciones de reconocido prestigio que han aceptado el reto de elaborar una novísima legislación empresarial, la que sin duda colocará al país en una posición de vanguardia en lo que a derecho empresarial se refiere.

\* Asesor de la Comisión de Reforma del Código de Comercio  
Asesor de la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República del Perú  
Asesor de la Comisión de Reforma del Código Civil, Ex Consultor de Naciones Unidas para el Proyecto Pacificación  
Ex Asesor de la Comisión de Justicia del Congreso de la República del Perú

Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2127](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2127)> Acesso em: 15 set. 2008.