

## **RELACIÓN DEL DERECHO EMPRESARIAL CON OTRAS RAMAS**

Por: Alex R. Zambrano Torres

El Derecho Empresarial evidentemente se nutre de otras tantas ramas, como el Derecho Constitucional, Civil, Penal, Tributario, etc. así que daremos un pequeño esbozo sobre estas relaciones.

### **1.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Constitucional**

El Derecho empresarial regula las conductas que se originan en la creación, funcionamiento y extinción de las empresas, y estas tienen su fundamento en la Constitución Política, que -según Ferdinand Lasalle- es “la suma real de los factores de poder”. Así, no puede haber Derecho Empresarial si no hay previamente Derecho Constitucional, regulación de las relaciones entre los factores reales de poder (personas individuales o colectivamente asociadas). En el centro o como nexo de aquellas relaciones se encuentra la libertad, representada por la voluntad: origen, motor y fundamento de la conducta. No basta saber que la empresa se encuentra enunciada y garantizada expresamente en la Constitución (Art. 59° de la Constitución), puesto que la empresa no puede existir si no existe un consenso individual y social (voluntad y contrato social) que lo acepte y por tal acción lo legitime (darle valor y validez de existencia).

La empresa es una unidad de producción que entrelaza capital y trabajo, reconocido por el Derecho Constitucional como un factor de la modernidad, del pensamiento liberal, que se basa en la libertad del individuo a reunir capital y trabajo con un fin lucrativo; fundamento garantizado por la Constitución dentro de su rol económico. Así, efectos constitucionales de la empresa son el reconocimiento del poder de la persona de crear, modificar o extinguir personas jurídicas, empresas, y que el Estado se obliga a garantizar.

La empresa tiene su origen constitucional en el carta magna de 1979, por la cual “la empresa dejó de ser una actividad para convertirse en un sujeto” de derecho; por lo mismo su reconocimiento por el Estado significó la exigencia de su protección, promoción, garantía. Francisco Gómez Valdez señalaría:

“Al disciplinarse la empresa como una unidad de producción de cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles al Estado...” (Art. 130), se da un vuelco cualitativo a la inercia que por siempre había tenido la juridicidad constitucional sobre la concepción de empresa entre nosotros, para dotarle de la fisonomía moderna que en la actualidad muestra, puesto que el enunciado nos lleva a establecer que estamos ante dos componentes que inspira una ‘comunidad humana’: el capital y el trabajo; pero al mismo tiempo, deja de lado

la idea de concebir al comerciante en tanto persona que realiza una actividad con la cual suele ser identificado, para trasvasar el dominio de la actividad y elevarlo al nivel de mancomunidad que abarca a trabajadores y empleadores dentro de la orientación moderna de crear bienes y servicios. De esta manera, la idea de empresa se copulaba con la de industria a raíz de la dación de los Ds. Ls. Nos. 18350 de 27-07-1970, 18384 de 01-09-1970 y 23407 de 29-05-1982 y su Regla. D.S. No. 046-82-ITND de 01-10-1982 sobre la ley de industrias y de comunidad industrial de la década militar pasada; en fin, para acopiar el ahorro interno a través del Derecho previsional (DL. No. 19990 y L. No. 26790 de 15/05/1997: hoy también al Sistema Privado de Pensiones, D.L. No. 25897 de 06/12/1992. V., L. No. 27617 de 01/01/2002 que modifica algunas disposiciones del SNP y del SPP.” (p. 177).

Se considera a la empresa como “unidad de producción”, focalizado su “priorización de su eficiencia y contribución al bien común”, como exigencia al Estado, se reconoce el matiz liberal de la empresa (se origina por la libre voluntad del individuo), considerar a la empresa como una “mancomunidad entre capital y trabajo”, contradecir la anterior concepción “socialista”, o de una economía planificada; reconceptualizar al comerciante ya no por una actividad determinada (comercio), sino por la mancomunidad desarrollada (capitalistas y trabajadores); nacimiento de una nueva actividad y categoría: la empresarial, que contiene no sólo a los comerciantes, sino a los capitalistas y a los trabajadores, orientados a producir bienes y servicios. La inclusión de la empresa en la Constitución reconoce a la libertad como una forma para desarrollar la capacidad productiva, exigible ahora al Estado.

La integración de la empresa en la Constitución (1979) permitió la clasificación de las empresas en sectores, como privado, público, propiedad social, cooperativas, autogestionarias, comunales, etc.

En la Constitución de 1993, la empresa fue integrada dentro del “rol económico del Estado”, y en la cual se prescribe el deber del Estado de “garantizar la libertad de empresa” (Art. 59° de la Const. de 1993).

Constitucionalmente también se insertan conceptos como el control de las empresas, a través de, por ejemplo, la intervención de la Banca y Seguros, que ejerce control sobre las empresas bancarias y de seguros. Así también el control de la actividad exclusiva y excluyente de algunos funcionarios públicos, como la norma de “incompatibilidad” de los congresistas para ejercer determinadas actividades empresariales (Art. 92° de la Consti.), como la prohibición de ser gerentes, apoderados, representantes, mandatarios, abogados, accionistas mayoritarios o miembro de Directorio de empresas con relación con el Estado. Así también la prohibición a los ministros de ejercer actividad empresarial (Art. 120° Const. 1993) “los ministros no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros, ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas, ni asociaciones privadas”.

## **2.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Civil**

Siendo el Derecho un sistema, el Derecho a la libertad de empresa no se puede dar si previamente no existen estos derechos contemplados y reconocidos también en el Derecho Civil.

El Derecho Civil, según Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, es la “parte o sector del ordenamiento jurídico que, conteniendo los principios cardinales de la organización jurídica de la comunidad, tienen como objeto preferente la protección y defensa de la persona y de la realización de sus fines, la ordenación de la familia y la disciplina del patrimonio y del tráfico de los bienes” (Diez Picazo & Gullón, 1980, pág. 55). Organiza las relaciones personales cuando entran en relación con el patrimonio. Establece los criterios de organización de estas relaciones intersubjetivas, entre personas, en base y fundamento en la protección y defensa de la persona.

Los conceptos e instituciones jurídicas que regula el Derecho Civil son aquellos que en el Derecho Empresarial, la empresa, se encuentran desarrollados dentro de esa área más específica: la productividad de bienes y servicios. Así, derechos como libertad, contratos, obligaciones, persona natural o jurídica, formas asociativas, derechos patrimoniales, etc., se relacionan en algún momento con el Derecho empresarial; basta dar el ejemplo, que para constituir una empresa es necesario que las personas tengan capacidad de goce y de ejercicio, que son instituciones propias del derecho civil; o por dar otro ejemplo, las relaciones nacidas de las relaciones de productividad de las empresas se basan en los contratos y estos se sujetan a las reglas de los derechos de obligaciones; así como el patrimonio de la empresa se rige por el capítulo de los derechos reales contenido en el derecho civil. La relación entre el Derecho Empresarial y el Derecho es evidente y notoria.

El Derecho Empresarial se relaciona con el Derecho Civil, en una primera clasificación: Derecho civil patrimonialista, Derecho civil personalista, así las relaciones versan sobre diferentes objetos de la relación, sobre las personas en relación en el proceso de producción de bienes y servicios o en las relaciones nacidas de la regulación patrimonial de las partes en relación empresarial.

## 1.- LA EMPRESA EN EL DERECHO CIVIL

**1.- Civilización del derecho comercial.-** Francisco Gómez Valdez señala que la regulación de las actividades empresariales pasa por una “civilización del derecho comercial”, puesto que se han unificado los contratos civiles con los comerciales, por la cual se convierte en sujeto de deberes, objeto de derechos y responsabilidades

“...con la nueva normativa el Código Civil vigente se ha unificado los contratos comerciales con los civiles, dotando de un instrumento unificador del Derecho de las obligaciones y de la empresa y, apartándose del Derecho de Comercio en el que sólo se le consideraba por la actividad realizada como comerciante. Merced a esta unificación se convierte en sujeto de deberes, objeto de derechos y responsabilidades y, desde luego, con la actividad intrínseca de la labor comercial se había ingresado a la civilización’ del Derecho Comercial (Art, 2112); seguidamente, el Art. 1333 introduce la mora automática; el Art. 1069 la ejecución de prenda; el 1542 sobre el establecimiento en la compraventa y su protección como tal; el Art. 1663 regula el mutuo con sobrecargo de interés; los Arts. 1604, 1713 y 1677 los contratos de suministro (hospedaje, LEASING); el

Art, 1103 la hipoteca de la empresa; el Art. 1440 y ss. La excesiva onerosidad de la prestación; el art. 1447 la lesión; el Art. 1398 sobre la contratación en masa.”(Gómez, p. 179).

Así, conceptos del derecho civil se utilizaron para la actividad empresarial, formando nuevas relaciones jurídicas, que siendo de dominio del derecho civil, tenían una finalidad u objeto en la actividad empresarial.

“El Derecho Civil, sirvió para desarrollar el derecho de empresa, al prestar instituciones como la Compraventa, la Mora, la Prenda, el Mutuo, el Hospedaje, la Hipoteca, la onerosidad en la prestación económica, la Lesión, la Contratación en masa, y otras instituciones más que por partir de la actividad privada que podía surgir en la necesidad de los particulares, de su vida civil, al organizarse y realizarse en proporciones continuas, permanentes, y como actividad repetitiva fueron tomando otro matiz, ya no el de una simple operación civil, con miras de satisfacer una necesidad inmediata, sino como una parte intermedia, como una actividad no terminal, es decir, que no terminaba en el consumidor final, sino que era producto de una intermediación entre dos sujetos distintos, haciendo, según este gráfico, un sinnúmero de interrelaciones, tantas como se pudieran realizar, y con la intención de obtener un lucro, no necesariamente la satisfacción de una necesidad inmediata. Este Derecho Civil fue, pues, el primer instrumento utilizado para las actividades que luego pasaron a ser conductas o actos comerciales, y luego actividades empresariales.”

Francisco Gómez Valdez escribiría, por otro lado, que también el Derecho Empresarial usará las instituciones del Derecho de la Persona, Personas Jurídicas, Acto Jurídico, Derechos Reales, Garantías de los Derechos Reales, Derecho de Propiedad, Obligaciones, Fuentes de las Obligaciones, Normas sobre Registros Públicos, y Derecho internacional privado. En forma más específica lo expresa Francisco Gómez Valdez: Dentro de otra perspectiva, el C.C. vigente aborda a la empresa, por anexión, en los artículos del Título Preliminar y salvo por la naturaleza de las cosas, los Arts. Relacionados con el Derecho de la persona’ (3,12, del 15 al 19; del 26 al 29; del 31 al 35; del 38, in fine, al 41. Los Arts. 76 y ss. Relativos a las Personas Jurídicas le son aplicables.(...) Asimismo, los Arts. 140 y ss. Relacionados con el Acto Jurídico. Los Derechos Reales contemplados en los Arts. 881 y ss. son de vital importancia para el ejercicio regular de las actividades empresariales incluyendo los que tienen que ver con la garantía de dichos derechos (Arts. 1055 y ss), al igual que los Arts. 923 y ss. que disciplinan acerca del derecho de propiedad. Acaso, los Libros VI y VII, intitulados de Las Obligaciones y de las Fuentes de éstas, contenidos en los Arts. 1132 y ss. sean los de mayor utilidad para las empresas, debido a su actividad patrimonial y concentrada y dirigida a lucrar permanentemente si desean mantenerse en el mercado; en fin, la parte del Código relacionada con los Registros Públicos juega una actividad importante para las empresas, ya que la razón de ser de éstas se halla ubicado precisamente en la inscripción de su acto constitutivo así como de las modificaciones que sufra en el camino. Es allí donde encontramos los Arts. Del 2008, Incs. 1, 3, 3, y 7 al 2029; del 2036 al 2038 y del 2043 al 2045. Finalmente, según sea el caso, las normas contempladas en el Libro X, sobre el Derecho Internacional Privado (Arts. 2046 y ss.) también pueden ser de aplicación a las empresas.” (Gómez Valdez, p. 179).

El Derecho civil antecede al derecho empresarial, puesto que ninguna actividad comercial puede desconocer primero la anterior regulación de la persona en su vida cotidiana, civil, y hasta comercial.

El Derecho Civil que había servido como un instrumento para ingresar conceptos nuevos de organización social ahora cede dicha actividad al Derecho empresarial, para también ingresar nuevos conceptos económicos-jurídicos. Deviene una nueva organización económica de la vida, del trabajo, de los sistemas de producción de bienes y servicios de relación entre el individuo, capitalista, empresario, y el trabajo, empleo, así como con el el Estado, en el manejo de la productividad, uso de tecnologías, dominio de la naturaleza. Nace una nueva “organización y previsión civil del futuro”, que tiene su origen y fomento en el Derecho empresarial, en general y específicamente en la empresa.

El Derecho civil le presta al derecho empresarial aquellas facultades de predictibilidad de los actos, posibilidad de acción y reacción, capacidad de oferta, predisposición de la oferta, visualización de la demanda; actos que dan la posibilidad de expansión de la libertad individual. El Derecho Civil desarrolla la autonomía de la voluntad contractual, que es un factor importante para desarrollar la capacidad empresarial.

## **2.- EL DERECHO CIVIL Y LA LIBERTAD DE EMPRESA**

Un hallazgo encontrado en el derecho civil respecto a la empresa, es el derecho de familia. Según el jurista Torres y Torres Lara, la función primigenia de la familia era ser una unidad básica de producción de bienes y servicios, es decir, era más parecido a lo que actualmente denominamos “empresa”. Así, la historia económica habría transformado a la familia en una unidad básica obviándola como una “unidad de producción.

Otra conjunción del derecho civil en el derecho empresarial la podemos encontrar en la institución del matrimonio, por la cual las dos personas, al constituir una de ellas una empresa, se constituyen como un bien patrimonial conyugal. El matrimonio –al menos que sea de régimen de bienes separados– se constituye como derecho ante la empresa. Así se protege el vínculo y no precisamente la productividad en la actividad empresarial. Cosas similares pasan respecto a la paternidad, a la sucesión, al parentesco, a la propiedad, a los contratos, o las obligaciones, entre otros.

## **3.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Penal**

El Derecho Empresarial ha promovido que se vayan descubriendo nuevas áreas del derecho en general; una de las más gravitantes es en el área penal, con la formulación y nueva definición del sujeto delictivo, que ahora no sólo sería un ser humano, sino se extendería a las “personas jurídicas”. Así, a las personas jurídicas también se les podrían aplicar sanciones penales. Recordemos que el Derecho Penal es un sistema normativo que regula aquellas conductas nacidas de la comisión de una falta o delito; a su vez, el delito es la “acción u omisión humana típica, antijurídica y culpable”. El Derecho Penal se ha observado como una disciplina que versa como el crimen, el delito, pero a la vez como un sistema de control del poder punitivo del Estado. La relación que regularía sería entre el delincuente y el Estado. El delincuente que tendría el deber de pagar su delito, y

el Estado que tendría el deber de imponer una sanción. Sin embargo cabe resaltar que el Derecho Penal sólo ha incidido en la relación entre el Estado y el delincuente, obviando o relegando a una posición secundaria a la víctima, cuando el propósito del Derecho Penal no debería ser –a nuestro parecer- el castigo del delincuente, sino la atención de agraviado o víctima, así el Derecho Penal debería titularse como Derecho del Agraviado.

En cuanto a la relación entre el Derecho Empresarial y el Derecho Penal, encontramos que algunos delitos han sido ya considerados dentro del margen de la actividad empresarial, como los delitos económicos, así Francisco Gómez Valdez escribe:

“En cuanto a las responsabilidades de los gerentes y los directores de las empresas se presentan como la gran disyuntiva de la autoridad vs. libertad (...) Por eso que han surgido los delitos económicos (D. Leg. No 123 de 12/07/1981, Ley Sobre Delitos Económicos’) con la finalidad de reprimir penalmente a quienes atentan dolosamente contra las colectividades, tal las empresas” (Gómez Valdez, 2004, p. 181).

Además, afirma Gómez Valdez, respecto a una evidente gama de delitos nacidos como producto de la constitución, funcionamiento y operatividad de las empresas:

“Ha sido el C.P, de 1991, alineándose a los últimos años, que en los últimos tiempos ha tratado de regular la tipicidad de una serie de delitos penales contra el ordenamiento empresarial, recayendo las penas sobre las personas naturales que tienen que ver con la dirección del colectivo. Así tenemos el Art. 232 sobre el abuso del poder económico; el 238 sobre publicidad engañosa; el 239 sobre fraude en la venta de bienes y prestaciones de servicios ofertados; el 240 sobre el aprovechamiento indebido y daño en la representación comercial; el 242 sobre la omisión de información o suministro de información falsa; el 247 sobre obtención indebida de crédito; el 249 sobre la omisión de información o suministro de información falsa; el 247 sobre obtención indebida de crédito; el 249 sobre el pánico financiero; el 251 relativo al desvío fraudulento de créditos promocionales, entre otros. Pero también encontramos los Arts. 499, 348, 350 y 357 sobre delito de quiebra, delitos contra la libertad del trabajo en todas sus variables, maquinaciones para alterar el precio de las cosas” (Gómez Valdez, 2004, p. 181).

Respecto las sanciones penales a las empresas, como personas jurídicas, Gómez Valdez escribe:

“Sobre la empresa, persona jurídica, sólo tenemos el Art, 105 del C.P. que posibilita la suspensión de las actividades, el cierre temporal y hasta definitivo del negocio por hallarse involucrado en asuntos que tienen que ver con el resquebrajamiento del ordenamiento penal, punición que debemos entenderla no tanto como una pena en si, sino más bien como una actividad preventiva para que cese el acto que da motivos a adoptar

la determinación y como escarmiento para que actos similares no se produzcan” (Gómez Valdez, 2004, p. 181).

Revisando el contenido del Derecho Penal podremos observar ¿en qué tipo de delitos se encuentra amenazada la libertad de empresa? Tenemos los delitos contra la libertad, específicamente, los delitos de violación de la libertad personal, violación de libertad de reunión (para constituir empresas), violación de la libertad de trabajo (para contratar personal para la empresa), delitos de fraude en la administración de personas jurídicas, delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios, así como los atentados contra el sistema crediticio, la usura, el libramiento indebido, contra los derechos intelectuales, contra la propiedad industrial. También se pueden dar límites a la libertad de empresa, en los delitos contra el orden económico, como el abuso del poder económico, el acaparamiento, la especulación, la adulteración, la venta ilícita de mercaderías, el ejercicio ilegal de actividades de los agentes de intermediación. También en los delitos contra el orden financiero y monetario, como los delitos financieros, los delitos monetarios. Y también en los delitos tributarios, como el contrabando, la defraudación fiscal, la defraudación de rentas de aduanas, la defraudación tributaria, la elaboración de comercio clandestino de productos.

#### **4.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Laboral**

El Derecho Empresarial evidentemente tiene relaciones con el Derecho Laboral, puesto que para desarrollar la libertad de empresa, en esa mancomunidad capital-trabajo, empleadores-empleados, es necesario garantizar que dicha relación, esté debidamente protegida por el Derecho laboral en protección de los trabajadores, y por el Derecho Empresarial como garantía de las potestades directivas del empresario.

El Derecho Laboral tiene la premisa de ser un mecanismo para equilibrar las relaciones entre los empleadores y los trabajadores, considerando a éstos últimos como los más débiles; sin embargo, en el Derecho Empresarial, unos y otros, empresarios y trabajadores, son indispensables para la mutua retroalimentación y supervivencia.

El gran escritor Asimov, daba el siguiente concepto de trabajo:

(...) el trabajo significa un gasto de energía, y, por así decirlo, no es otra cosa que energía en acción. Una forma de definir el trabajo es decir que implica el vencimiento de una resistencia a cierta distancia en particular.

Se vence la resistencia ejerciendo una fuerza. (Asimov, 1986, pág. 15).

Con Herbert Marcuse podemos entender por «trabajo» solamente la actividad económica, la praxis en las dimensiones económicas (Marcuse, 1970, pág. 9).

El trabajo es una actividad económica, es decir de producción de riqueza.

Citando a Nowack, Marcuse parafrasea:

“En tres grandes grupos de problemas interviene el concepto de trabajo en la economía nacional: la doctrina del valor y del precio, la doctrina de los factores de producción y la doctrina de los costes” (Marcuse, 1970, pág. 10); así, “...se considera trabajo en sentido primario y original solamente a la actividad económica, mientras, por ejemplo, el hacer político, o artístico, científico, sacerdotal, solamente en sentido figurado y con una cierta inseguridad son considerados como trabajo; en todo caso,

ha situado a estas actividades en un plano fundamentalmente opuesto a la actividad económica” (Marcuse, 1970, pág. 10).

El trabajo así es una actividad económica, es decir de producción de riqueza. Riqueza que permita la subsistencia. Por lo tanto es una actividad existencial.

Javier Neves Mujica:

“El derecho del trabajo constituye el conjunto de normas jurídicas, dirigidas a regular las relaciones del trabajo entre el empleador y el trabajador. En sí el derecho de trabajo regula la relación jurídica entre empresarios y trabajadores y otros con el Estado en lo referente al trabajo subordinado.” (Neves Mujica, Introducción al Derecho del Trabajo)

El Derecho laboral regula las relaciones producidas entre el empresario y trabajador, y en el que interviene el Estado para garantizar cualquier desequilibrio o desigualdad en esta relación.

Así cuando decidimos el contrato de trabajo como el acuerdo voluntario entre trabajador y el empleador, estamos definiendo que el elemento, factor, decisión jurídica, que conecta esta relación es la libertad de ambas partes; pero no cualquier libertad sino aquella que tiene que ver con la libertad de empresa, es decir con la libertad para unirse a un sistema productivo, a fin de lograr un lucro. La estabilidad laboral de los trabajadores. Si bien es cierto las empresas sujetan su existencia a su productividad, de diversos factores que no son necesariamente previsibles; no se puede asegurar en un 100% que serán empresas permanentes o estables. Por tanto ¿cómo puede propenderse a la seguridad o estabilidad laboral de los trabajadores (que es un concepto de permanencia) si la empresa no tiene por su propia naturaleza carácter de permanente? Además el Estado sanciona administrativamente, es decir económicamente a la empresa y al empresario por incumplimiento de ciertas condiciones laborales, como por ejemplo, el contrato de trabajo con período de prueba, que otra vez recarga de actividades y responsabilidades de cumplir por el empresario.

## **5.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Tributario**

El Derecho Tributario es un sistema normativo que regula las conductas jurídicas nacidas de la relación existente entre el Estado y los contribuyentes. Evidentemente el Derecho Empresarial se relaciona directamente con el Derecho Tributario, porque las conductas reguladas se derivan de las operaciones empresariales.

El sistema de recaudación fiscal (del que trata también el Derecho Tributario) ingresa en la parte más susceptible de la empresa, en su riqueza, por lo que es necesario saber si dicha intervención tributaria afecta negativamente en el desarrollo de la libertad de empresa y específicamente en el desarrollo de la empresa.

Estando a que nos encontramos en un Estado moderno, el sistema considera a la empresa también como un agente generador de riqueza, rentas, y por tal, se convierte en “sujeto de imposición tributaria”.

La empresa, constituida como persona jurídica, distinta a la persona humana, realiza, genera y se encuentra dentro de ciertos hechos que producen rentabilidad, o que pueden ser concebidos dentro de las “hipótesis de incidencia

tributaria”, es decir, como hechos que son considerados como factores de imponérseles un tributo: hechos impositivos.

Una primera interrogante es ¿por qué un hecho que genera riqueza, productividad, etc., se convierte luego en “hecho imponible”, en hecho por el cual se tiene que pagar tributos al Estado? Frente a esta duda existe el Derecho Tributario, que intenta concebir un equilibrio o lograr justicia respecto a la imposición tributaria ante determinados “hechos impositivos”.

Una primera respuesta está en el ordenamiento jurídico tributario que integra las normas impositivas y que revela que actividades “rentables” son susceptibles de imposición tributaria. Este ordenamiento deja entrever la alta incidencia de la mano no invisible del Estado para fiscalizar la actividad productiva en nuestra sociedad, como un mecanismo que genera los recursos (a través de la recaudación) necesarios para definir el poderío del Estado y su capacidad monopólica.

Francisco Gómez Valdez, escribe:

“Entre nosotros existe un Código Tributario (C.T.), aprobado por D. Leg. No. 816 y refundido en el TUO—DEL C.T., aprobado por el D.S. No 135—99 EF, llamados a normar para los fines tributarios, el quehacer comercial, el de la sociedad en todas sus variables y el de las empresas en tanto titulares de obligaciones tributarias a favor del Estado (deudor tributario)” (Gómez Valdez, 2004, pág. 181).

En una sociedad como la nuestra, donde el Estado se ha concentrado para generar rentas, a la “función recaudadora”, y ha creado una entidad denominada SUNAT:

“Adicionalmente, existe la SUNAT (D.Leg. No. 673 de 23.09.1991), órgano rector encargado de la administración tributaria (función recaudadora de tributos y de resolver los contenciosos presentados en su instancia); pero también se le ha dotado de atribuciones para normar, reglamentariamente, los asuntos tributarios de manera tal que pueda adecuarlos a un radio de acción concreto a través de directivas y memorándums que son publicadas en el D.O. ‘El Peruano’. Por L. No 27056 de 30/01/ 1999 (PRIMERA DRyD) se han agregado a sus funciones las cobranzas, incluyendo las coactivas, del área previsional, y recientemente, por el D.Leg. No. 951 del 03/02/2004 se ha anexado a sus amplias fronteras, las funciones de ADUANAS. De esta manera, se ha centralizado dentro de este organismo público todo cuanto concierne a la tributación de las personas naturales y jurídicas. En fin, existe un Tribunal Fiscal y de Aduanas (Arts. 53,1 y 98 y ss. del C.T. V., D. de U. No. 034—95 de 31/05/1995) llamado a versar sobre los asuntos tributarios que en las instancias inferiores hubieren merecido cuestionamiento de parte de los deudores tributarios.” (Gómez Valdez, 2004, pág. 182).

“Las leyes tributarias se dirigen a que la base imponible del impuesto a la renta de los contribuyentes sea escrupulosamente pagada, y se ha dotado a la SUNAT de los mecanismos coercitivos para el logro de este propósito, siendo frecuente los creces de información, las acotaciones, multas, medidas cautelares prevista o definitivas (Art. 56 y ss. del C.T.), cierres de establecimientos, etc., para hacer sentir su infinita presencia, siendo tres las responsabilidades que tienen los agentes tributarios para con el Fisco:

- La administración tributaria se encarga del acopio directo de recursos fiscales, que tienen para el efecto normas propias creadas para ese fin y en la que las empresas juegan un rol protagónico por el caudal impositivo existente en sus predios. Es el caso del pago del **impuesto al patrimonio empresarial**, a la renta, el impuesto general a las ventas o el selectivo al consumo, el del valor del patrimonio predial: Ds. Legs. Nos. 771, 774, 775 y 776 del 31/12/1993.
- La administración tributaria también ha dispuesto que determinadas personas naturales o jurídicas actúen como **agentes de retención tributaria** debido a su posición dominante dentro de las relaciones que éstas advierten en lo cotidiano, convirtiéndose por este hecho en agente responsable de la retención tributaria encomendada (Arts. 9 y 10 del C.T.). Es el caso específico de las empresas con trabajadores dependientes a su cargo, para quienes se les ha dotado de facultades coercitivas para la retención de la renta de quinta categoría de su personal: D.Leg. No. 774, de la retención de las cargas sociales y previsionales: D.L. No. 22482 de 27/03/1979, retención que por su naturaleza deberá ser entregada a la SUNAT dentro de los 12 primeros días hábiles del mes siguiente (Arts. 29,b del C.T.) en que se produjo la retención.
- Desde luego que el agente determinado a pagar tributos de parte de la empresa si no lo hace del modo correcto o es omiso a su obligación, muchas serán las responsabilidades a que tendrá que responder, dependiendo si ha actuado dolosamente (lleva doble contabilidad o tiene la condición de no habido o culposa o negligentemente, si ha habido abuso de facultades en su actuar; en fin, si ha existido de por medio abuso. Más preocupante aún, para los asuntos fiscales es frecuente hallar la solidaridad del pago de la obligación tributaria entre los representantes o colegiados de la empresa y ésta, puesto que entre ambos existen relaciones intrínsecas mucho más amplias que las que pudieran existir aun dentro de un contrato: se habla de una relación orgánica entre la sociedad y sus representantes. Esta responsabilidad solidaria la tienen los directores y/o representantes legales de las empresas concernidas ante la sociedad, los accionistas y terceros cuando hacen daño con su actuar, y el límite de ésta no serán los aportes de capital que ellos pudieran tener en aquella, sino que va mucho más allá, puesto que se dirige a satisfacer el fraude tributario con el patrimonio personal — incluso familiar— del faltoso, en forma ilimitada (Art. 177 de la LGS), a menos que demuestren que han salvado con su voto la situación fraudulenta creada. De esta manera, la tesis del límite del aporte hecho por el accionista dentro de la empresa queda superada por el criterio de que **se puede deber a cualquiera; menos al Estado**, sobre todo, si se trata de adeudos surgidos obrando el deudor tributario con ventaja o por negligencia inexcusable no pudiendo tener en este último caso ninguna indulgencia a su favor, puesto que estas denominaciones recaen siempre en personas harto diligentes, tal los gerentes o administradores de las empresas (Art. 171 de la LGS). En cierta forma se trata de sancionar a los delincuentes de cuello blanco” (Gómez Valdez, 2004, pág. 181).

## **6.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Comercial**

El Derecho Comercial como sistema normativo, ha precedido al Derecho Empresarial, puesto que la actividad primera ha sido el “acto de comercio”, que al especializarse y formar parte de una mancomunidad capital-trabajo forman parte de hechos empresariales.

Francisco Gómez Valdez, la empresa no estuvo en los Códigos de Comercio de 1853 y de 1902, no al menos a la empresa como una organización jurídica. Lo que sí existía, es que se “limitaron al diseño de una estructura jurídica que albergara a los comerciantes, como personas naturales, puesto que las existentes dos normativas comerciales conceptualizaban a la empresa en tanto ‘actividad del empresario’ o del comerciante” (Gómez Valdez, 2004, pág. 180). El Código de Comercio no regula la actividad empresarial, sino la del comerciante, porque su eje central no es la producción de bienes y servicios, sino la actividad de comercio, los actos comerciales realizados por los comerciantes

Francisco Gómez Valdez escribiría, “en el Código Comercial anterior lo importante es la “acción o actividad empresarial”, y no evidentemente la “compleja organización empresarial”, que en la actualidad ha sufrido una fuerte acentuación, por el fenómeno de “acumulación de capitales y la globalización de la economía” (Gómez Valdez, 2004, pág. 180).

El Código de Comercio concibió también diversos contratos comerciales, que evidentemente pudieron ser utilizados por las empresas. Contratos comerciales que fueron, en un gran porcentaje absorbidos por el Artículo 212 del Código Civil (Gómez Valdez, 2004, pág. 180).

“A pesar de la evolución de la concepción jurídica tenida de la empresa en otras disciplinas jurídicas, incluyendo a la constitucional, la comercial ha mantenido su porfiada lenidad, tanto así que es poco o nulo el aporte directo que la normativa en cuestión presenta para las empresas de hoy, por eso, el empresario contemporáneo busca leyes alternativas para regir sus actividades comerciales.” (Gómez Valdez, 2004, pág. 180) .

## **7.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Societario**

La relación del Derecho Empresarial con el Derecho societario es la más cercana, puesto que éste último regula las formas empresariales societarias, como la sociedad anónima, las sociedades colectivas, sociedades comerciales de responsabilidad limitada, las sociedades civiles, las sociedades irregulares, etc. Instituciones que se encuentran en una Ley General de Sociedades, sin embargo aún no llegan a ser códigos, o sistemas que reúnan todas las instituciones que realizan actividad empresarial. Quedan fuera de dicha norma, las que no tienen fin lucrativo.

La Ley General de Sociedades aborda a la empresa, denominada sociedad, desde su constitución hasta su culminación, pasando por la estructura de su composición orgánica, funcionamiento, conformación de sus órganos, etc. La Ley General de Sociedades trata de la Empresa desde el Derecho Privado, así “La LGS No. 26887 (vigente a partir del 01/01/1998), responde a una codificación de los estatutos en los que deberán discurrir las empresas; esto es, una nueva dinámica de entender el Derecho Privado de carácter colectivo. De esta manera

se regula a través de él los contratos que los socios de la sociedad tendrán entre manos para regular la iniciación, conclusión y perfeccionamiento del contrato, su mejoramiento, sus intereses, el objeto, el gobierno de la sociedad, el resultado y reparto de pérdidas y ganancias y, desde luego, la extinción de la sociedad ya formada y constituida” (Gómez Valdez, 2004, pág. 180).

La Ley General de Sociedades, establece que “... los artículos del Derecho de Sociedades que entran dentro del área de la empresa son el: 71º referido a los fundadores de la sociedad cuyo affectio societatis hace posible la existencia material de la sociedad; el 171º y ss. sobre los directores de la sociedad llamados a elaborar sus líneas directrices dentro del espíritu del contrato social (y lo dispuesto por la normatividad existente, incluyéndose las responsabilidades del gerente; el 221 y ss. sobre la memoria de la sociedad y su aprobación, al término del ejercicio anual así como el de sus estados financieros; el 346 y ss. sobre la fusión de sociedades.” (Gómez Valdez, 2004, pág. 180).