

CONGRESO DEBE DISCUTIR LEY MARCO DEL EMPRESARIADO

El fondo empresarial: ¿un concepto por descubrir?

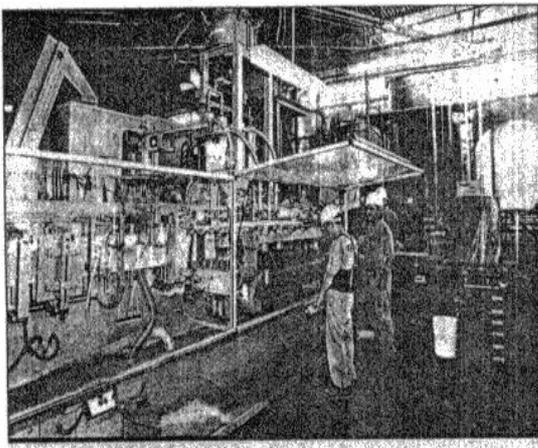
■ Después de seis años de vigencia de LGS aún carecen de contenido las normas sobre bloque patrimonial

DANIEL ECHAIZ MORENO
Abogado

SUELO ofrecer a mis alumnos uno, dos y hasta tres puntos en el promedio final si es que encuentran la definición de fondo empresarial en la Ley General de Sociedades (LGS). Después de una desesperada e infructuosa búsqueda, les anuncio que la LGS no define al fondo empresarial. Y con ello ingresamos en un debate y, claro está, nadie ganó esos puntos.

La reorganización societaria alude a los mecanismos con que se modifica la estructura actual de una empresa para adaptarla a nuevas circunstancias y hacerla más competente y viable en el mercado. Existen, fundamentalmente, tres modalidades legisladas en cuanto a dicha reorganización societaria, las cuales son la transformación, la fusión y la escisión. Esta última comprende, a su vez, dos variantes: la escisión por división, cuando se divide todo el patrimonio en dos o más bloques patrimoniales, y la escisión por segregación, cuando se segregan uno o más bloques patrimoniales, los cuales se transfieren en ambos casos a nuevas sociedades o son absorbidos por sociedades ya existentes (artículo 367 de la LGS).

Lo que se escinde, en uno u otro supuesto, son bloques patrimoniales, figura que ha sido definida en el artículo 369 de la LGS como un activo o un conjunto de activos, el conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos o un fondo empresarial. Por consiguiente, exponiéndolo de modo más didáctico, encontramos hasta siete alternativas respecto a la conformación del bloque patrimonial que se escinde: (i) un activo, (ii)



Advierten que LGS no define al fondo empresarial.

DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO NO EXISTE PRONUNCIAMIENTO ALGUNO ACERCA DEL FONDO EMPRESARIAL, A PESAR DE QUE LO TENEMOS EXPRESADO EN LA LGS DESDE FINALES DE 1997, SIENDO ACASO LA ÚNICA REFERENCIA EL ANTEPROYECTO DE LA LEY MARCO DEL EMPRESARIADO, QUE ES TAN SÓLO UNA PROPUESTA QUE SIGUE AGUARDANDO SANCIÓN LEGISLATIVA.

un conjunto de activos, (iii) el conjunto de un activo y un pasivo, (iv) el conjunto de un activo y varios pasivos, (v) el conjunto de varios activos y un pasivo, (vi) el conjunto de varios activos y varios pasivos y (vii) un fondo empresarial. Hasta aquí todo es loable porque la legislación societaria ha acogido en su texto normativo a la escisión, una moderna institución que se inscribe dentro del fenómeno de la concentración empresarial; el problema es que no explica qué se entiende por el denominado fondo empresarial, al que solamente lo menciona.

Legislación

En el ordenamiento jurídico peruano no existe pronunciamiento alguno acerca del fondo empresarial, a pesar de que lo tenemos expresado

descrita, el fondo empresarial vendría a ser el conjunto de activos organizados por el empresario, puestos en movimiento y registrados, según las disposiciones de tal proyecto legislativo; en buena cuenta, se aproxima a la noción contemporánea de empresa. Considérese que la empresa atraviesa en su evolución por cuatro etapas claramente marcadas: la creación, la diferenciación, la unificación y la congregación. Éste no es el lugar para explayarnos en cada una de ellas, lo que si hemos explicado en otras ocasiones; tan sólo diremos que la mayor importancia se consigue en la tercera etapa de la unificación porque es ahí cuando se vislumbra que la empresa es la reunión dinámica de diversos elementos, no sólo materiales (como la maquinaria, la materia prima y la infraestructura), sino también intangibles (tal es el caso de la marca, el secreto industrial y el nombre comercial) y que necesitan ser organizados precisamente por el empresario.

El fondo empresarial, también llamado fondo de comercio, resulta atractivo porque constituye un vehículo de financiamiento empresarial, desde que "pueden constituirse derechos reales, así como celebrar toda clase de actos y contratos sobre un fondo empresarial, sea a título oneroso o gratuito" (artículo 23 del ALME). Precisamente, por sus ventajas ya ha sido materia de regulación legal, sólo por citar uno de los casos más antiguos, en Argentina mediante la Ley de Transmisión de Establecimientos Comerciales e Industriales (Ley Nº 11867 del 9 de agosto de 1934). Ahí, precursoramente se señala: "Declárese elementos constitutivos de un establecimiento comercial o fondo de comercio, a los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones, las existencias de mercaderías, el nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales... y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial..." (artículo 1).

lar cuando los bienes que integran el fondo resultaran insuficientes", contemplándose así tácitamente la teoría del allanamiento de la personalidad jurídica o también denominada doctrina del levantamiento del velo societario, mecanismo residual y excepcional que importa desconocer la personalidad jurídica autónoma e independiente de la empresa para llegar hasta sus titulares y que, por sus propios efectos, merece una regulación más específica y con-

creta, como lo venimos abogando hace algún tiempo.

Insistimos, una vez más, en la dación de la Ley Marco del Empresariado, que contiene instituciones ciertamente innovativas para la realidad peruana, además de muy pertinentes a efectos de impulsar el desarrollo económico en el país, tal como sucede con el mencionado fondo empresarial. Por otro lado, no es posible que hayan transcurrido más de seis años desde que entró en vigen-

cia la LGS y hasta ahora carezca de contenido aquella norma que refiere que el "bloque patrimonial que se escinde puede integrarse por un fondo empresarial. No en vano nuestra actual legislación societaria ha sido calificada por diversos tratadistas como una de avanzada; entonces, asegurémonos que tal opinión se mantenga y acreciente completando aquellos vacíos que aún constituyen hoy en día temas pendientes de nuestro derecho societario.

AGENDA

legal

Talleres participativos

■ El Congreso de la República pone a disposición de la ciudadanía talleres participativos con la finalidad de difundir los derechos y deberes de las personas, así como para contribuir a la formación cívica de los peruanos.

Informes e inscripciones en la página web: www.congreso.gob.pe/dpc/talleres o en el e-mail: participa@congreso.gob.pe.

Jornada procesal penal

■ Desde el 18 hasta el 20 del presente mes, el Instituto Peruano de Derecho & Empresa (Idelex) efectuará su primera jornada de análisis denominada *Estudio profundizado del nuevo Código Procesal Penal 2004*.

Informes en el jirón Antonio Miró Quesada Nº 376, oficina 310, y en las sedes del Colegio de Abogados de Lima (CAL) situadas en el cuarto piso del Palacio de Justicia y en la avenida Santa Cruz s/n, Miraflores. E-mail: idelexderecho@hotmail.com.

Habilidades gerenciales

■ El Centro de Desarrollo Industrial de la Sociedad Nacional de Industrias (SNI) realizará desde el 17 hasta el 20 del presente mes un taller sobre habilidades gerenciales para asistentes y administrativos.

Informes e inscripciones en el jirón Los Laureles Nº 365, San Isidro, Lima. Teléfono: 421-8881, anexos: 150-153.

Fórum Internacional

■ La Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Castilla-La Mancha y el Colegio de Abogados de Lima (CAL) organizarán el fórum internacional *Reforma al Sistema de Justicia y Reforma Constitucional*, desde el 8 hasta el 10 de setiembre.

Informes e inscripciones en el teléfono 626-2000, anexos: 5143 y 2518.

Contabilidad para el sector público

■ La Contaduría Pública de la Nación realizará los días 2 y 3 de setiembre el seminario *Aplicación de las normas internacionales de contabilidad para el sector público*, dirigido a capacitar a los funcionarios, y personal profesional y técnico responsable de la preparación y evaluación de los estados financieros y presupuestarios de sus respectivas instituciones en la correcta aplicación de las NICSP, que rigen para los estados financieros iniciados el 1 de enero de 2004.

Informes en el telefex: 428-2699 o en jirón Lampa 277, Lima.

LEY MARCO DEL EMPRESARIADO

► En el texto propuesto del ALME llama particularmente nuestra atención el artículo 19 donde se estipula que "la inscripción confiere al titular del fondo empresarial beneficio de excusión sobre el resto de su patrimonio frente a las pretensiones de sus acreedores derivadas de la actividad empresarial a que está afecto el fondo", precisándose que "en virtud del beneficio que antecede, los acreedores sólo podrán afectar el patrimonio personal del titu-