

**E**n la siguiente entrevista realizada al reconocido jurista Carlos Ramos Núñez, el entrevistado nos hace una breve remembranza del desarrollo del Derecho Mercantil en nuestro país. Asimismo, nos da su opinión crítica en esta rama del derecho en las últimas décadas, pasando por la importancia de la Ley General de Sociedades, la labor de INDECOPI, las contrataciones modernas y sobre su íntima relación con el Derecho Civil.

La presente entrevista refleja una visión crítica desde el ángulo de la Historia del Derecho, especialidad que analiza el desarrollo jurídico dentro de un contexto espacial y temporal determinado. Como no podría ser de otra manera, el derecho comercial no puede estar ajeno a este tipo de análisis.

---

## Entrevista

**Carlos Ramos Núñez\***

---

### **Estimado Doctor Ramos, ¿Cómo y cuándo aparece el Derecho Mercantil en el Perú?**

La aparición de un Derecho Mercantil propiamente dicho se asocia con la conquista y el descubrimiento de América. El proyecto colonizador marca el inicio de esta importante rama del Derecho Privado en América y el Perú. Con sus características propias, como la Lex Mercatoria. Un impulso importante, en el desarrollo de esta disciplina, lo dio el Padre Francisco de Vitoria, con su famosa tesis acerca de la libertad de los mares; se podría decir que es la piedra de toque de los Justos Títulos, del la legitimación ideológica y legal para la expansión del Derecho Mercantil.

En el mundo colonial era una de las piezas esenciales del derecho. En el mundo colonial, había ordenanzas de Derecho Comercial que ordenaban las actividades económicas de los comerciantes.

### **¿Cuál es la influencia que tiene la Lex Mercatoria en el desarrollo del Derecho Mercantil en Perú?**

En un principio, tiene que ver con el tema de la jurisdicción. Queda claro, que la aplicación del Derecho Mercantil no reposaba en la actividad de jueces ordinarios, jueces empapados el conocimiento civilista del derecho. Se partía que la aplicación de la Lex Mercatoria era un asunto plenamente de comerciantes. De ahí que conformación del Tribunal del Consulado tenía que ver con el perfil, es decir, fundamentalmente de comerciantes. Ellos aplicaban las normas de acuerdo a las costumbres propias de la actividad comercial.

---

\* Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Cátedra de Derecho Romano e Historia del Derecho en la misma casa de estudios y las principales universidades del país. Sub-director del Instituto Riva Agüero de la PUCP.

Se podría decir que las Cámaras de Comercio encuentran sus antecedentes en los Tribunales del Consulado.

**El Derecho Mercantil se desarrolla en un contexto de ciudades de negocios en Europa. Por ejemplo, en las principales ciudades italianas. ¿Cómo sucedió eso?**

El mundo mediterráneo fue el principal escenario de desarrollo de los títulos valores y la actividades naviera. Las exigencias que tenían los comerciantes para asegurarse que sus productos fueran objeto de pago, una vez llegados a su destino. Además se aseguraban, entre ellos, que sus bienes fueran debidamente custodiados y que llegaran a su destino.

Pienso, por ejemplo, en la Isla de Rodas, una isla griega fue disputada por muchas culturas antiguas, por ser un puerto esencial en la actividad económica de los comerciantes. Este puerto no sólo fue importante por su importancia militar, sino principalmente por su importancia económica como un punto estratégico para la actividad naviera comercial.

En la actividad económica del mediterráneo se encuentra la actividad literaria. Pensemos en personajes de Shakespeare, como, por ejemplo, el mercader de Venecia; donde aparecen de por medio actividades económicas que son propias de la actividad comercial.

En nuestros días ya no es solo la actividad del comerciante, diríamos que se ha dado un salto del comerciante al acto de comercio; y también, creo que se ha nutrido el derecho comercial de una importancia doctrinaria, es decir de un desarrollo técnico-dogmático, que quizás en otra época no se le consideraba de la misma importancia, dada su naturaleza fundamentalmente empírica, pragmática.

Ahora hay un fenómeno interesante de los últimos 30 años, tiene que ver con la recepción del derecho comercial norteamericano, por ejemplo instituciones como el *joint venture*, *factoring*, *franchising*, es decir, aquello que podríamos enmarcarlos en el tema de la contratación mercantil. Ahora, no son iguales, a pesar de que en Estados Unidos existan estas instituciones (como es el *factoring*, entre otros), aquí, en nuestros países de la tradición continental europea hay un detalle doctrinario y legislativo, mientras en Estados Unidos esta actividad económica corre independientemente del reconocimiento legislativo o al desarrollo doctrinario.

Es decir, se encuentran libros por ejemplo de cómo hacer negocios con franquicias, su preocupación no es que haya una ley que reconozca a la franquicia, tampoco su preocupación es desarrollar a nivel doctrinario la naturaleza legal de la franquicia, o, por ejemplo, cuales son los elementos que integran la franquicia. En otras palabras, su vida es económica, no es jurídica; o mejor dicho, lo jurídico y lo económico se asocian, se juntan. En cambio entre nosotros, primero, para que una institución exista, tiene que tener un reconocimiento legal, es por eso que surgen tesis que dicen que existe una necesidad de que haya un desarrollo legislativo y una institución económica del derecho mercantil.

Y el otro paso, es que los tratados del derecho comercial se suelen dividir en 3 grandes áreas: el derecho societario, los títulos valores y los contratos comerciales que no abandonan nuestra tradición jurídica que es básicamente doctrinaria, entonces da un desarrollo doctrinario a esa clase de contratos que no existe ese desarrollo doctrinario en el *common law*, eso está claramente interesante porque esto es una demostración de que las instituciones jurídicas terminan por adaptarse a las circunstancias económicas, sociales pero también culturales.

**Nacen dentro de un sistema jurídico. Por ejemplo, usted puede ver que en el derecho societario, la Ley General de Sociedades ha sido un desarrollo legislativo importante.**

Es curioso que cuando se habla en el país de las sociedades anónimas abiertas, por ejemplo tienen que ser conglomerados empresariales muy grandes; mientras, por lo general, en nuestro país lo que prevalece son sociedades anónimas cerradas que tienen un carácter familiar y que le dan un gran dinamismo a la economía. Además llevan consigo elementos que forman parte de prácticas económicas propias del Perú, digamos del mundo andino, la reciprocidad; de pronto uno puede descubrir que en los centros importantes de movimiento económico, pensemos Gamarra o algo así, prevalece la reciprocidad, se mueven millones de soles con la sola confianza ¿De donde vino eso? Yo no creo que haya venido de una tradición anglosajona, esa es una tradición latina.

**Es muy cierto, se ven también patrones del derecho consuetudinario.**

Por ejemplo, la importancia del parentesco espiritual, padrinos, compadres, que ni siquiera tienen un conocimiento de nuestra legislación, pero que establecen grandes y variadas relaciones comerciales.

Por ello podríamos que decir que el parentesco en el Perú llega solo al cuarto grado de consanguinidad, pero en la práctica económica y comercial ampliamente se rebasa esos límites.

Creo que se echan de menos estudios que asocien la antropología con lo comercial.

**Hablando sobre del derecho de la competencia, Doctor, qué opina de la labor que está cumpliendo INDECOPI y sus potestades frente al derecho de competencia y protección del consumidor.**

Bueno, yo creo que con la Constitución de 1993 se abrió un escenario nuevo. Entonces se marca una época de organización en la economía en el país, es decir las constituciones, durante mucho tiempo, básicamente su papel era la organización del Estado. Es decir, la Constitución cumplía un rol esencial en la formación de la estructura del estado, la forma de gobierno y también en el reconocimiento de los derechos, pero recién en la época de los 90 se pone en el tapete que su rol organizador en la economía, es también parte de la estructura económica. Mientras nuestras anteriores constituciones como la Constitución del 79 tiene una óptica de economía más estatista, donde el estado tenía un papel protagónico y fundamental, era un momento en el que el desarrollo del derecho de competencia era muy difícil, situación completamente distinta a la actual.

En la década de los 90 creo que se siente una estructura económica en la que prevalece no una economía social de mercado, sino una economía de mercado, el papel del Estado aquí sí disminuye sustancialmente y, en ese escenario, lo que se espera es que los actores económicos actúen de buena fe y respeten la legalidad, entonces tienen que sujetarse a las normas de competencia y el derecho de los consumidores, como en el caso que fracasen y tengan que pagar a sus acreedores.

Creo que así se da lugar a la aparición de una nueva disciplina o se podría decir un conjunto de disciplinas que están dentro del derecho económico, con matices de carácter

ideológico, dependiendo de donde se ponga el acento, un papel más protector, regulatorio o un papel más circunstancial. Creo que ahí suele establecerse las diferencias y quizás en el análisis económico del derecho, la tutela sea menos enérgica que desde un punto de vista de derecho público y administrativo de base continental europea. Se puede calificar como progreso, pero se necesita brindar más tutela a la gente de menos recursos y mayor difusión de información orientados a la protección.

**Asimismo, se ha visto la participación de los privados en la ejecución de la obra pública.**

Uno de esos elementos que han marcado la actividad económica y comercial es el arbitraje, el Estado también se somete a la administración de justicia arbitral.

Creo que ya no hay marcha atrás; es decir, la desjudicialización es un hecho en nuestros tiempos y va a marcar el futuro de la manera en que se administrará justicia en las décadas siguientes.

El arbitraje va a crecer desde el punto de vista geográfico porque abarcará más zonas del país en donde todavía no ha llegado y donde es aún muy precario. Por otro lado, el arbitraje va a caminar hacia otras áreas de la actividad económica, llegará a ofrecer más confianza a la pequeña empresa, a las pymes.

Ahora bien, yo como historiador quisiera que los laudos formen del patrimonio de la nación, de tal manera que pudieran estar a disposición de los estudiosos como cualquier otro expediente. Se puede poner un plazo, tal vez unos 4 o 5 años, a fin de que cada ciudadano pueda acceder al estudio de los laudos.

**Siguiendo con el tema de la importancia de la economía y las actividades económicas para el desarrollo del país. ¿Qué opina de este nuevo ele-**

**mento presente en las asociaciones público-privadas como lo es este nuevo mecanismo que permite la contratación de obra a gran escala para prestar servicios públicos?**

Te puedo decir que veo que gran dinamismo en la actividad económica y veo que el Estado ha cambiado mucho. Antes era un Estado estático, invertía en donde no debía de manera muy ineficiente como por ejemplo: el fiasco de la empresa de transporte ENATRU, de la ENAFER PERU que administraba los ferrocarriles o de AEROPERU que colapsó en su tiempo.

El servicio deficiente de la Compañía Peruana de Teléfonos era lamentable. Mi madre trató de conseguir teléfono durante años y finalmente lo logró porque llegó a tener un contacto de influencia dentro de ENTEL PERU. Entonces, ese Estado, en buena hora, ha desaparecido pues no era eficiente en lo absoluto. Lo que he podido observar es que, a comienzos de los 90 y en la década siguiente, se ha caminado hacia un Estado más eficiente. Estimo que lo que me estás preguntando es una modalidad en donde se manifiesta esa modernidad del Estado.

**Así es, se trata de una colaboración en donde tanto el Estado como el inversionista distribuyen riesgos y prácticamente conforman los dos una asociación de colaboración donde hay intereses económicos como sociales para la prestación de servicios públicos.**

El Estado es quien tiene tanta plata, es importante señala que es el principal contratista. Hay algo curioso que quiero resaltar, yo enseñé en la Maestría de Civil y gran parte de los temas de tesis que me presentan son una mezcla de derecho civil y derecho administrativo, lo cual manifiesta una faceta que comienza a surgir en el derecho civil cuya característica sería la fuerte presencia del Estado.

Antes la naturaleza del derecho civil era eminentemente privatista, ahora no, la situación ha cambiado porque la naturaleza de las contrataciones han ido variando con el tiempo.

**Doctor como, usted puede apreciar, el desarrollo del derecho mercantil y su relación con el derecho civil que es innegable. ¿Cómo lo ve a futuro? ¿Cómo lo estima usted?**

Yo creo que de pronto el derecho mercantil, en gran medida, está involucrado con el derecho empresarial, no olvides que justamente tenemos un código de comercio que es del año 1813, que no ha sido derogado; al menos no formalmente, pero es el que más se ha visto afectado con el proceso de descodificación.

Toda la parte societaria, está tratada desde la década de los 70 por una ley especial, recuerdo que el doctor Ulises Montoya Manfredi (el padre de Ulises Montoya Alberti) escribió un gran libro, uno de los mejores libros que se ha hecho, que vale la pena leer, sobre la antigua ley de sociedades mercantiles que tuvo gran influencia. Después se promulga una nueva ley de títulos valores que también derogaba tácitamente todo lo que se ocupaba el Código de Comercio y, después, una serie de contratos mercantiles que se incorporaron por leyes especiales.

Siempre me llamo la atención, la razón del porqué no se derogó el Código de Comercio. No se si tendrá que ver con algún ritual simbólico, los comercialistas quisieran que se quede ahí, en realidad tampoco los comercialistas son los que promueven

la actividad legislativa del estado, podrían proponer una actividad que mas descansa en el congreso o en el ministerio de Justicia en fin.

Después de eso, cuarenta año más o treinta años más tarde se dicta una nueva ley general de sociedades mercantiles, cuando se ocupaban de ese tema, y la nueva ley de títulos valores.

Hemos pasado por un doble proceso de descodificación, sin derogar el código de comercio; pero yo también veo que hay una aparición de la empresa, del concepto de empresa y empresario a mi modo de ver se comía y desplazaba a la idea del comerciante tradicional.

Al final hablar con relación al derecho comercial como tal, no creo que desaparezca, porque el derecho empresarial tiene una identidad pero si diría que en buena parte de él está inserto dentro de este macro de derecho empresarial. Respecto al Derecho Civil, podemos decir que es su hermano de ruta de toda la vida, especialmente en el campo de las obligaciones, por ejemplo, en el campo contractual.

Y la discusión acerca de si debe lo civil comercial ir de la mano con lo civil no comercial deben ir juntos; creo que sigue siendo un tema sugerente y que encontrará diversas posturas como los civilistas que plantean la necesidad de la fusión, mientras que los mercantilistas la necesidad de su separación. Creo que hay un elemento de modernidad pero también un elemento de tradición que se encuentran presentes.