

## CAPÍTULO I ANTECEDENTES GENERALES

### 1.1. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1902

Es por todos conocido que nuestro vetusto y aun vigente Código de Comercio de 1902 fue verdadera copia del Código de Comercio Español de 1885, excepto en dos cosas, una, en lo tocante a la Letra de Cambio que remedó del código italiano pues traía una regulación más moderna, la de la escuela germana, apartada del *cambio trayecticio* y del giro de letras de cambio de una plaza comercial a otra plaza comercial; y, dos, en lo referente al Contrato de Cuenta Corriente Mercantil y a la temática de los Rematadores y Martilleros, que aprovechó para copiarle al Código Argentino.

Cuando el 15 de Febrero de 1902 se promulga el Código de Comercio, aun en nuestra patria no existían leyes numeradas, lo que viene a ocurrir recién el 20 de Octubre de 1904 cuando el Presidente don José Pardo promulga la ley N° 1 disponiendo que a partir de entonces todas las leyes que se dicten y pongan en vigor deben llevar, secuencialmente, un orden numérico cronológico. En nuestra historia del S XX, a pesar de los nada infrecuentes cambios políticos entre regímenes más o menos democráticos y golpes militares de estado, el respeto a la “numeración” secuencial de leyes se ha producido, con una sola excepción, la ocurrida en el golpe de estado civil de don Augusto B. Leguía, 1919, justamente contra el segundo gobierno de don José Pardo, quien había sido elegido en 1916 para gobernar nuestra patria hasta 1920. Don Augusto B. Leguía asumió el mandato con la ley 3085 y el número de la ley promulgada por la Asamblea Constituyente que lo designa en el cargo como Presidente de la Nación lleva la numeración 4000. No tenemos leyes numeradas de 3086 a 3999. Narra la historia que el presidente Leguía no quiso ser proclamado con Ley 3086; pidió el número 4000 para iniciar

políticamente su historia. En los gobiernos militares, naturalmente, las normas dictadas se han denominado Decretos Leyes, pero han respetado la continuidad numérica.

Nuestro Código de Comercio sufrió un pronto desgajamiento de sus instituciones. Así la ley 2411 denominada de hipoteca naval dispuso la posibilidad de afectar con hipoteca un buque o nave marítima; la ley 2763 creó los almacenes generales de depósito, entidades autorizadas por el Estado para almacenar productos y mercancías en locales especialmente construidos y dotados de la infraestructura necesaria al efecto, facultadas a expedir certificados de depósito y warrants, título valor este último cuyo endoso produce los efectos jurídicos de prenda, tan importante en el comercio y vida mercantil de nuestros días. La Ley 7159 derogó el régimen bancario del Código y mantuvo su vigor hasta los albores de 1970. La Ley 7566 denominada Procesal de Quiebras modificó el Libro IV del Código de 1902, encargado de la regulación de las Quiebras y de la Suspensión o Cesación de Pagos. La Ley 16123 modificó el régimen de las sociedades mercantiles. Y así, sucesivamente.

En efecto, nuestro vetusto Código de 1902, aun vigente, consta de Cuatro Libros. Hagamos un pequeño comentario.

*El Libro Primero*, bajo el título De los Comerciantes y del Comercio en General, del cual, apenas, si quedan sus dos o tres primeros artículos en vigor, pues todo lo demás ha sido expresa o tácitamente derogado, caso uno y otro, de las Casas de Comercio, Martilleros, Libros de Contabilidad, el régimen del comercio en la mujer casada, y otros.

*El Libro Segundo*, de los Contratos Especiales de Comercio, de los cuales sólo quedan cinco, a saber, Contrato de Comisión Mercantil, Transporte, Seguros, Cuenta Corriente Mercantil y Prenda. El 13 de Mayo de este año 2003 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias que de promulgarse, derogaría el Contrato de Prenda. La derogatoria de los otros cuatro fue propuesta por la Comisión Especial encargada de la Reforma del Código de Comercio, entre los años 1997-1998, cuando se presentó el

Proyecto de Ley Marco del Empresariado, lo que jamás prosperó. En Abril del 2002 el Congresista doctor Daniel Estrada Pérez asumió con la Comisión Redactora del Proyecto y con la Cámara de Comercio de Lima, el compromiso de liderar la gestión y el debate para, efectuando los ajustes necesarios, lograr su pronta promulgación. El sensible fallecimiento de este correcto y muy distinguido congresista dejó frustradas las creadas esperanzas de ver una pronta derogación del Código de Comercio de 1902. Tendremos que aguardar otra mejor ocasión política. Conste que si no se deseara la promulgación de una Ley Marco del Empresariado nada obstaría para agregar un solo artículo al Contrato de Mandato que se regula en el art. 1790 del Código Civil, por ejemplo art. 1790-A, precisando cuándo de trata de éste y cuándo de Comisión Mercantil, cuya semejanza jurídica es evidente y cuya diferencia es casi inadvertible. En efecto, citar en el Código de Comercio de 1902 que, para que exista Comisión Mercantil tiene que darse uno de estos dos supuestos: (1) que cuando menos el Comisionista sea comerciante; y (2) que el encargo esté referido a un acto u operación de comercio, resulta ahora en el 2003, cuando menos, absolutamente desfasado. De los Contratos de Transporte terrestre de mercaderías o efectos de comercio y de Seguros se prepararon sendos proyectos a los que habría que efectuar pequeños ajustes y promulgar leyes especiales sobre la materia. Finalmente, en lo relativo al Contrato de Cuenta Corriente Mercantil puede pasar, aprovechando en modernizarlo, al Código Civil, máxime si tomamos en cuenta que la misma compra-venta, permuta, mutuo, depósito y fianza de naturaleza mercantil, se regulan por el mismo Código Civil, nos preguntamos, qué de impropio, extraño o raro será que se agregue cuenta corriente mercantil. Me ha parecido conveniente enviar una propuesta<sup>1</sup> de ajustes al Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias, instrumento que en general lo encuentro satisfactorio.

Encontrándose prácticamente en imprenta la Tesis que ahora se presenta, recibí un oficio de la Cámara de Comercio de

---

<sup>1</sup> En los Anexos, al final de esta tesis, se adjunta fotocopia de lo siguiente: (1) Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias; (2) Oficio con sugerencias dirigido al Ministro de Economía y Finanzas; y, (3) Artículo aparecido en el Diario Oficial "El Peruano".

Lima suscrito por su presidente, el señor Javier Aída Susuki, y por su Director Institucional, mi dilecto amigo el doctor Pedro Flores Polo, quienes me daban la buena noticia de que el actual presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de la República, señor Alcides Chamorro, había tomado la decisión de liderar al grupo de todos aquellos que abogamos por la pronta derogatoria del vetusto Código de Comercio de 1902 y para tal propósito, estaba acometiendo las siguientes tareas:

- Realizar lo necesario para la puesta en vigor del Proyecto de Ley Marco del Empresariado;
- Lograr, en paralelo, se dicten las tres leyes necesarias, (1) la del Contrato de Seguros, (2) la del Contrato de Transporte de mercaderías por tierra y (3) la de Navegación Marítima. Respecto a esta última, que reemplazaría al Libro III del Código, sobre Comercio Marítimo, también la Comisión Especial de reforma del Código de Comercio alcanzó un muy bien preparado proyecto que trabajó un grupo de profesionales dirigidos por el aun joven profesional Dr. **Humberto PEJOVÉS** bajo la supervisión de dos maestros en la materia, los **Drs. Ricardo VIGIL TOLEDO y Percy URDAY**. No recuerdo si también participó un tercero de igual talla intelectual, el doctor Manuel Quiroga.
- Conseguir que se reacomode en el Código Civil los Contratos de Cuenta Corriente Mercantil y Comisión Mercantil; y
- Ejecutar lo necesario para que se dicte una ley especial sobre Garantías Mobiliarias que termine por derogar el Contrato de Prenda Mercantil. Punto.

*El Libro Tercero* trata Del Comercio Marítimo. Ya se ha informado, en el acápite anterior, que la Comisión Especial presentó un Proyecto de Ley General de Navegación Marítima. La sola transcripción de sus artículos 635, 636, 674 y 701, nos relevan de mayores comentarios:

“Art. 635.- Si estando de viaje llegare a noticia del capitán que habían aparecido *corsarios* o buques de guerra contra su

pabellón, estará obligado a arribar al puerto neutral mas inmediato (...)"

"Art. 636.- Si se viere atacado por algún *corsario* y después de haber procurado evitar el encuentro y de haber resistido (...)"

Art. 674.- Tampoco devengarán flete las mercaderías que se hubieren perdido por naufragio o varada, ni las que fueren presa de *piratas* o enemigos (...)"

Art. 701.- A petición del fletador podrá rescindirse el contrato de fletamento: 4) Si salido el buque a la mar, arribare al puerto de salida, por riesgo de *piratas*, enemigos o tiempo contrario y .. (...)"

No cabe duda que ahora, cuando las naves que surcan los mares del mundo, cuentan con ayudas de tecnología de última generación, computadoras de alerta para enfrentar los riesgos marítimos, bodegas, carga, estiba, acoderamiento, zarpe, ingreso a bahía y otros, eso de mantener regulación sobre piratas y corsarios, nos da la imagen de un total desajuste entre realidad y norma. En la práctica, el comercio marítimo se regula por Tratados Internacionales, disposiciones de las Conferencias Marítimas y regulaciones de la Organización Mundial del Comercio Marítimo. Se tiene presentado, desde hace cinco o seis años y con los documentos arriba citados, un Proyecto de Ley de Navegación Marítima. Naturalmente, en poco más de cinco años, tienen que haberse producido cambios de distinto orden. Habrá que revisarlo rápidamente para ponerlo a diciembre del 2003 o principios del 2004. Solo falta voluntad política.

*El Libro Cuarto*, De la Cesación de Pagos y de las Quiebras, fue sustituido inicialmente por la Ley 7566, de la década de los años 30. Recién en los años 90, la Ley 26116 de diciembre de 1992, denominada Ley de Reestructuración Empresarial le modificó totalmente el esquema, acogiendo las nuevas corrientes europeas, en especial de Bélgica, Italia, Inglaterra y Francia. En 1996 se expide el D. Leg. 845 el cual bajo la denominación Ley de Reestructuración Patrimonial no

sólo incorpora como sujeto susceptible de la insolvencia a la persona natural, no considerada por la ley 26116, sino que crea un Procedimiento Preventivo a tal situación. Después de varias normas creadas y promulgadas con fines cuyunturales, en Octubre del 2002 se dicta la Ley 27809 bajo el título Ley General del Sistema Concursal con vocación de mayor permanencia y recogidas las enseñanzas de los prácticamente diez años de vigor desde el cambio, en 1992.

## 1.2. LA LEY 16587

En Junio de 1967 se promulga la Ley 16587 fruto del esfuerzo de varios distinguidos maestros liderados por el Dr. **Ulises MONTOYA MANFREDI**, a la sazón, también autor de la Ley 16123, Ley de Sociedades Mercantiles, promulgada el año anterior, en mayo de 1966.

Esta importante obra, que cumplió su propósito a satisfacción por tres décadas, las de los 70, 80 y 90, sólo reguló cuatro títulos valores, la Letra de Cambio, el Pagaré, el Vale a la Orden y el Cheque. De estos cuatro, el profesor de la Universidad de San Agustín de Arequipa, **Remigio PINO CARPIO**, sostiene que en realidad no son tales, pues la normatividad del Pagaré es la misma que la del Vale a la Orden; en otras palabras, que se trata de un mismo título valor bajo dos denominaciones Pagaré o Vale a la Orden, y así procura demostrarlo en sus interesantes Comentarios. En todo caso, el debate resulta sólo académico pues en la práctica el Vale a la Orden no existía en el mercado, no se usaba por los Bancos, las Financieras, los comerciantes y los empresarios. Definitivamente, en la Ley 27287 no aparece para nada. Si tuviéramos que señalar algunos defectos en la 16587, que a decir verdad, para su época, era una buena ley, tendríamos que decir cosas como éstas:

- a. No haber previsto la consecuencia de ineficacia del endoso realizado por el primero que utiliza la hoja adherida, en el marco del principio de literalidad, habiendo indicado no obstante, que dicho sujeto debe

- cuidar que su firma comprenda el título original y la citada hoja adherida o apéndice;
- b. No haber posibilitado y validado la inserción de cuando menos, alguna (o algunas) cláusula (s) especial (es);
  - c. Haber regulado el aval dentro del capítulo de Letra de Cambio, como que este instituto fuere especial y exclusivo para el paradigma de los títulos valores, repetimos, la letra de cambio, cuando en honor a la verdad, el aval es instituto típico de todo título valor;
  - d. Haber expresado para el pagaré, que éste puede incluir la garantía con que se *afianza* la obligación, art. 130 inc. 2), con lo cual creó la costumbre de “aval” para letra de cambio y “fianza” para el pagaré, cuando este contrato, el de fianza, se hallaba regulado en el art. 1775 del CC de 1936 y ahora en el art. 1868 del CC de 1984, y nada tiene que ver con títulos valores, costumbre tan arraigada que ahora la ley 27287 ha debido adoptarla como instituto cambiario, en sus arts. 61 y 62;
  - e. Haber exigido la presentación por dos días consecutivos del cheque para que recién en esta segunda ocasión se deba insertar, a solicitud del tenedor, el sello o registro de “No Pagado por Falta de Fondos” siendo del caso que el propio art. 165 de la 16587 preveía que “para girar un cheque el emisor debe tener fondos disponibles en su cuenta, o haber sido especialmente autorizado para sobregirar la cuenta”, con lo cual, no tenía porque, el legislador, ser magnánimo y perdonavidas de los malos cuenta correntistas; y, por último,
  - f. Haber dispuesto en el art. 208 que los nuevos títulos valores que se creen en el futuro deban ser creados por ley, cerrando las puertas a otras opciones más pragmáticas.

La experiencia de poco más de 30 años trabajando con estos papeles comerciales, como les llaman los suizos, aconsejaba distintos cambios y ajustes; y otros tantos, eran recomendados y en su caso exigidos por la modernidad, la economía social de mercado, el fenómeno empresarial en

general y el bancario en especial, la tecnología y la computación, tal el caso, del pago de letras de cambio y pagarés mediante el débito en cuenta bancaria, la firma electrónica, el título valor incompleto, las cláusulas especiales, el protesto y la formalidad sustitutoria al mismo, el sello o registro de no pagado por falta de fondos en primera presentación, el endoso en fideicomiso y otros, que veremos en el capítulo central.

Los pronunciamientos de nuestros tribunales en materia cambiaria se habían dictado, en general, de manera uniforme, demostrando haber andado por el camino correcto, aunque demás esta decir que en ocasiones, se vieron casos absolutamente increíbles, de interpretación totalmente antojadiza y arbitraria. Había pues urgencia de poner en blanco y negro, en una ley, todo lo bueno, lo acertado, y rechazar todo aquello negativo, inaudito, insustentable.

### 1.3. LOS USOS Y COSTUMBRES

En el Derecho Comercial los usos y costumbres constituyen una fuente importantísima, vital. No olvidemos que esta rama del derecho se gesta y desarrolla a consecuencia del nacimiento, en el medioevo, de una clase social denominada de “*los comerciantes*” quienes a su vez deben su formación a ciertos sucesos de orden político-social y económicos correspondientes a su época. Me refiero, en primer lugar, al crecimiento demográfico; en segundo término, al sobrestockeamiento de mercaderías; y en tercer lugar, al mejoramiento de las labores de producción y de productividad. Producto del tipo de vida desarrollado, las familias vivían en el campo y fundamentalmente de la agricultura. Estoy haciendo referencia a los siglos VIII, IX y X en Europa Central. Donde nacían, vivían, y donde vivían morían. Las opciones de desplazamiento eran reducidas y las poblaciones reunidas en torno al castillo del señor feudal se dedicaban a las labores agrícolas y de ganadería. A cambio del correspondiente tributo, el señor feudal cuidaba a la región de las invasiones de los bárbaros. Les brindaba seguridad. Esto trajo consigo la elevación del número de personas que integraba la familia y ello, consigo, el crecimiento demográfico. Pero a la par, los padres



venían enseñando a sus hijos, por décadas y por generaciones, las tareas de siembra, cultivo, riego y recolección, los fenómenos atmosféricos, la necesidad de su noticia y su aprovechamiento para la optimización de los resultados, lo que generó incremento de la producción y mejoramiento de la productividad, lo que produjo el sobreabarroamiento o sobrestockeamiento de la producción. Este excedente de mercaderías, frutas, hortalizas, carnes, pieles, granos y otros, producido a pesar del incremento poblacional, debía colocarse en algún lugar, en otros centros poblados, para evitar su pérdida, y como también había excedente de personal, excedente de mano de obra, por el mismo crecimiento demográfico, tuvo que ser éste el que se ocupara de transportarlo a los otros lugares, para canjearlo o efectuar trueque con los excedentes habidos en dichos otros lugares. La moneda como medio de pago, que ya había nacido hacía algún tiempo, se fue afianzando y extendiendo su uso en toda Europa Central. “La moneda se convirtió durante mucho tiempo, en el mecanismo óptimo para los intercambios de productos y no fue sino hasta la Edad Media, con el incremento de la actividad comercial y la consolidación de los mercaderes, en que surgen los primeros Títulos Valores para satisfacer los nuevos requerimientos económicos. El aumento del Comercio dio prosperidad a las ciudades, en donde siempre había una zona destinada para los mercaderes, siendo los mas reconocidos los genoveses por ser quienes conocían enteramente las rutas del Mediterráneo y de acceso a las Indias Orientales”<sup>2</sup>. E incluso en el S XII la letra de cambio como medio de transportar dinero de una plaza a otra, sin llevarlo consigo, dando una orden a otro comerciante de otro lugar. Cuenta el destacado jurista español Joaquín Garrigues, en su obra, “Curso de Derecho Mercantil”, que el primer documento de esta clase se encuentra en el protocolo o registro del notario genovés Johannes Scriba, cuyas inscripciones comienzan en el año 1155”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Meseguer Guich, Diego. Estudio Caballero Bustamante. Manual de Casos Prácticos e Ilustrado de la Ley de Títulos Valores. Pág. 14. Editorial Tinco S.A. Lima. 2003.

<sup>3</sup> Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil”. Tomo III. Ed. Temis. 7ma. Edición. Bogotá 1987. Pág. 131.

Los “comerciantes” de los siglos XI y XII consiguen ciertos logros que los obtienen en base a sus luchas contra el poder político reinante de la época, tales como, uno, que les concedan territorios autónomos para llevar a cabo sus reuniones e intercambiar experiencias, lugares que aprovechan también para conspirar; dos, implementar jurisdicciones propias que se encarguen de administrar justicia en el ámbito comercial; y, tres, redactar y aprobar sus estatutos corporativos, normatividad supranacional de normas atinentes a sus tareas de intermediación mercantil, entrega de mercancías, transporte, almacenes, pagos, intereses, representación para la ejecución de cobranzas, y disposiciones afines.

Toda esta historia que es extensa e interesante para comprender al comerciante y al derecho comercial, se llega a través de usos y costumbres mercantiles, cuya importancia es básica, y cuyas características, conocemos. El Derecho Comercial es un derecho consuetudinario; surge a cada paso y es pragmático por excelencia, pues aparece siempre para realizar una función de utilidad; además, tiene una admirable facultad de adaptación a las nuevas situaciones, lo que no es precisamente característico del Derecho Civil, según lo afirma **José VALLE TEJADA**. Por ello, **GRECO**, apuesto a la unificación, al estudiar las notas de la dogmática comercialística sostuvo que es inductiva, y que “surge de los hechos y está pronta a modificarse con los hechos, por lo cual los institutos se reconstruyen según su función económica, las lagunas se colman y las leyes se interpretan a la luz de los hechos y de las uniformidades de la vida, los principios se elaboran en razón de los fines a los cuales las situaciones económicas tienden.

#### 1.4. LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

**CABANELLAS** define a la Doctrina como<sup>4</sup> “Teoría sustentada por varios tratadistas respecto de importantes cuestiones de Derecho... (sic); Opinión de uno o mas autores en

---

<sup>4</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II C-D Pág. 767

una materia o acerca de un punto”, e informa de su importancia cuando refiere en *Doctrina Legal* que “En términos amplios, tanto como *jurisprudencia*. Más concretamente, la del tribunal Supremo. Si bien el art. 5 del Cód. Civ. esp., que estuvo en vigor durante mas de ocho décadas, y el artículo inicial de la codificación civil, tras la reforma de 1973, sólo menciona como fuentes del Derecho la ley, la costumbre y los principios generales jurídicos, aquella alta Corte judicial, aquí juez y parte, entiende subsistente, en toda su amplitud, el art. 1692 de la Ley de Enj. Civi., que admite el recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal que para el mencionado tribunal posee la naturaleza misma de la jurisprudencia; pues la doctrina legal no es sino la manera de haber aplicado los jueces, en ocasión anterior, la ley existente –clara o dudosa- o de haber suplido sus lagunas”. A su turno, la **Enciclopedia OMEBA** hace cita a la jurisprudencia como fuente del Derecho, en los siguientes términos: “El vocablo tiene tres acepciones usuales en Derecho: La primera de ellas, que es la clásica, deriva del latín *juris* (Derecho) *prudencia* (sabiduría) y es usada para denominar en modo muy amplio y general a la ciencia del Derecho. La segunda acepción alude al conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos. Estos pronunciamientos constituyen el llamado *Derecho Judicial* en cuanto comprende a los fallos y sentencias emanados de los jueces y tribunales judiciales o bien el denominado *Derecho Jurisprudencial Administrativo*, en cuanto involucra a las resoluciones finales de los tribunales administrativos. La tercera acepción dice referencias al conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia. La coincidencia de sentido de ciertos grupos de decisiones jurisdiccionales permite hablar, en estos casos, de *jurisprudencia uniforme* lo cual a su vez traduce la unidad de criterio con que en la práctica son resueltos los casos análogos por los tribunales judiciales o administrativos. En tanto constituye una serie de actos creadores de normas jurídicas, la jurisprudencia es fuente del Derecho. Pero en cuanto a la obligatoriedad jurídica que tienen para determinados órganos las normas jurisprudenciales, es posible distinguir dos diversos sistemas: a) *El de la obligatoriedad instituida*: determina que los precedentes jurisprudenciales emanados de órganos de

jerarquía superior son obligatorios para los órganos inferiores (...). b) *El de la unidad científica*: se funda en la conveniencia de uniformar las decisiones a fin de mantener, dentro de lineamientos generales, un orden interpretativo, propósito éste que tiende, en definitiva a la concreción de un fundamental valor jurídico”.

En lo tocante al Derecho Comercial, en general, y al Derecho de Títulos Valores, en particular, el Perú se ha visto fortalecido grandemente, en lo que respecta a doctrina, en los últimos años. En efecto, con la ley 16587 destacaban en forma nítida los Drs. **Ulises MONTOYA MANFREDI, Jorge Eugenio CASTAÑEDA y Remigio PINO CARPIO**, precisando que el segundo, fundamentalmente, era profesor de materia civil. En la década de los 90 y en particular con ocasión de la 27287 de Junio del 2000, los hijos del maestro primeramente citado, me refiero a los Drs. **Ulises y Hernando MONTOYA ALBERTI**, han continuado la obra de su padre, escribiendo doctrina en todas las materias que engloba el Derecho Mercantil, llámese Sociedades, Títulos Valores, Contratos Mercantiles y Mercado de Valores. El autor de esta tesis en colaboración con el Dr. **Rolando CASTELLARES AGUILAR** también hemos escrito unos Comentarios a la Nueva Ley. Han escrito obras sobre el tema los Drs. **Hernando MONTOYA ALBERTI, Oscar ZEGARRA GUZMÁN, Pedro FLORES POLO**; y numerosos artículos de significativa importancia, los Drs. **Jorge RAMÍREZ DÍAZ, Gonzalo GARCÍA CALDERÓN MOREYRA, Juan Manuel ECHEVARRÍA ARELLANO, Alonso MORALES ACOSTA, Oscar POMAR FONSECA y Elvito RODRÍGUEZ**, entre otros.

La jurisprudencia ha sido enriquecedora y podemos clasificarla atendiendo a estos criterios:

- a. Principios jurídicos que sustentan a los títulos valores.
  1. Incorporación;
  2. Literalidad;
  3. Autonomía;
  4. Legitimación; y

## 5. Buena fe.

- b. Requisitos formales esenciales genéricos.
- c. Formas de vencimiento.
- d. Protesto.
- e. Pago con títulos valores.
- f. Relación causal y relación cambiaria.
- g. Otros.

A guisa de ejemplo se transcriben algunos –que serán comentados más adelante- que por su significación merecieron tomarse muy en cuenta al momento de la redacción del proyecto de la nueva ley:

- I. Ausencia de indicación de lugar de emisión;
- II. Falta de indicación de nombre de quién o a la orden de quien debe hacerse el pago (tomador);
- III. Ausencia de indicación de vencimiento (sólo dice “a su vencimiento”. En la parte superior hay un recuadro con tres espacios, llenados con dos dígitos cada uno, recuadro no previsto en la ley);
- IV. Título Valor incompleto al emitirse;
- V. Presentación del título valor original para exigir la prestación contenida en él y devolución del mismo al momento de su pago;
- VI. Opciones procesales para el ejercicio de la acción cambiaria;
- VII. Protesto defectuoso y extemporáneo;
- VIII. Protesto por falta de aceptación y protesto por falta de pago;
- IX. Defensas que se derivan de las relaciones personales o causales no pueden ser opuestas a tercero, endosatario de buena fe;
- X. Enriquecimiento sin causa;
- XI. Nulidad de Título Valor por intereses usurarios;
- XII. Oposición o contradicción contra endosatario en procuración;
- XIII. Oposición o contradicción contra endosatario en garantía;
- XIV. Derecho subrogatorio del avalista que paga;

- XV. Negación de firma del obligado;
- XVI. Reconocimiento de contenido y firma para recuperar acción cambiaria (Ojo, Corte Suprema dijo: solamente basta reconocimiento de firma);
- XVII. Deterioro, destrucción, extravío y robo de título valor;
- XVIII. Formas de giro de la Letra de Cambio;
- XIX. Letra de Cambio a la vista girada por una ESFN por sobregiro de cuenta corriente, previo envío de carta notarial, no observada, en el lapso de ley;
- XX. Forma de sustentar la “observación” a que se refiere la Ley de Bancos, con ocasión de la emisión de letras de cambio por sobregiros no cubiertos, en cuenta corriente;
- XXI. Pago de la letra de cambio: capital e intereses;
- XXII. Aceptación y Pago por intervención;
- XXIII. Otras, de carácter similar.

### **1.5. LA LEY 27287 Y SU PROCESO DE ELABORACIÓN:**

- 1.5.1. La Resolución Ministerial del Sector Justicia con la que se conforma la Comisión Redactora;
  - 1.5.2. El trabajo de la Comisión Redactora: las sub Comisiones de ponencias;
  - 1.5.3. Las tres publicaciones del proyecto en el Diario Oficial “El Peruano”: Los aportes;
  - 1.5.4. El trabajo de la Comisión Revisora del Congreso de la República; y
  - 1.5.5. La aprobación por parte de la Comisión Permanente.
- 1.5.1. La Resolución Ministerial del Sector Justicia con la que se conforma la Comisión Redactora.

Cuando era Ministro de Justicia el doctor Carlos Hermoza Moya, se publica en el diario Oficial “El Peruano” la R.M. N° 068-97-JUS que designa una Comisión Redactora del Proyecto de Nueva Ley de Títulos Valores integrada por ocho (8) miembros, bajo la presidencia del autor de esta tesis, a la que se concede el plazo de un año para tal objeto.

Mediante la RM N° 110-97-JUS se acepta la renuncia del doctor **Oswaldo HUNDOSKOPF EXEBIO** designándose en su reemplazo al doctor **Oscar ZEGARRA GUZMÁN**. Se incorpora, además, a los doctores **Pedro FLORES POLO** y **Gonzalo GARCÍA CALDERÓN MOREYRA**, con lo cual, la Comisión quedó integrada con diez (10) miembros.

Finalmente, con RM N° 161-97-JUS se prorroga el plazo concedido, por tres meses más.

#### 1.5.2. El trabajo de la Comisión Redactora: las sub Comisiones de ponencias.

Instalada la Comisión en la Sala de Sesiones del Ministerio de Justicia, por el señor Ministro doctor Carlos Hermoza Moya, el presidente de la Comisión citó a los miembros a la primera reunión de trabajo, evento en el cual debían dilucidarse aspectos tales como:

1. Filosofía del trabajo. Qué tipo de ley se quería dictar. Dimensión, horizonte y alcance del proyecto por elaborar;
2. Reparto de ponencias;
3. Programa de presentación y sustentación de ponencias;
4. Designación de Secretaría Técnica;
5. Días y horario de trabajo de las sesiones de la Comisión; y
6. Varios.

Reunida la Comisión en el Estudio del Dr. Ricardo Beaumont, ubicado en el Jr. Sevilla 190 Miraflores, se procedió a debatir el tema (1) conviniéndose en que, lo que realmente se debía redactar, era un Proyecto de Ley de Valores Negociables, los mismos que podrían representarse en título, certificado o papel, es decir, como títulos valores, como también, alternativamente, por medios electrónicos, llamados en este caso Anotaciones en Cuenta y Registro, según lo había ya dispuesto el art. 4 del D. Leg. 861 Ley del Mercado de Valores. En este orden de ideas se discutió si valdría la pena solicitar al Supremo Gobierno la corrección de la norma que creaba una Comisión Redactora para hacer un Proyecto de Ley de

Títulos Valores, modificándola por una Comisión que redacte un proyecto de Ley de Valores Negociables. Se convino que este asunto debiera verse más adelante, cuando se tuviere el trabajo algo avanzado y se advirtiera la necesidad del cambio propuesto. Al final, el proyecto, que tenía regulación legal tanto de valores materializados (en título) como de valores desmaterializados (electrónicos) fueron llevados bajo la denominación de Títulos Valores, cuando es obvio que estos últimos (los valores electrónicos) exceden o rebasan al llamado título valor.

Los miembros de la Comisión formularon sus propuestas para la preparación de sus respectivas ponencias en el siguiente orden:

El Dr. Rolando Castellares pidió Cheque y Título de Crédito Hipotecario Negociable; el Dr. Hernando Montoya, Letra de Cambio; el Dr. Jorge Ramírez Díaz, Pagaré; el Dr. Oscar Pomar Fonseca, todo lo concerniente a los aspectos procesales y de ejecución; el Dr. Oscar Zegarra, Acciones Cambiarias; el Dr. Juan Manuel Echevarría, Warrant, Conocimiento de Embarque y Carta de Porte; el Dr. Gonzalo García Calderón, Normas de Derecho Internaciones Privado referente a Títulos Valores; El Dr. Pedro Flores Polo, la Temática del Protesto y la Publicidad del Incumplimiento; el Dr. Alonso Morales Acosta, Valores Mobiliarios; y el Dr. Ricardo Beaumont, Las Reglas Generales aplicables a todos los Títulos Valores, el Endoso, las Garantías y las Cláusulas Especiales.

1.5.3. Las tres publicaciones del proyecto en el Diario Oficial “El Peruano”: Los aportes.

1.5.3.1. Primer Proyecto, publicado en Separata Especial el lunes 08 de febrero de 1999.

1.5.3.2. Segundo Proyecto, publicado en Separata Especial el jueves 17 de junio de 1999.



### 1.5.3.3. Tercer Proyecto, publicado en Separata Especial el miércoles 03 de Noviembre de 1999.

Producida la primera publicación, los aportes y sugerencias no se hicieron esperar. Colegas, profesores universitarios, CONASEV, SBS, institutos de investigación, y decenas y decenas de aportes y sugerencias. Tuvimos que repartirnos el trabajo, por áreas. Y como en todo tipo de colaboración hubo desde muy buenas ideas, que la Comisión no había reparado, hasta cosas absolutamente banales y de poca significación. Naturalmente el reparto no se produjo por volumen sino en razón de las diferentes áreas temáticas o de especialización, asignadas. Y dimos cuenta en reunión exprofesamente convocada al efecto, de dichos aportes, y debatimos la conveniencia o no de su inserción, ajuste, cambio o sustitución, de forma y de fondo. Y se adoptaron las decisiones, invariablemente, por consenso. No recuerdo ningún caso en que se haya producido distanciamiento de pareceres y con ello necesidad de votación individual y adopción de acuerdo por mayoría o cosa que se le parezca. Si alguna que otra situación singular merece destacarse tal vez sean las cinco que siguen:

- (1) Cuando debatíamos sobre Prescripción y Caducidad tanto de la Relación Causal como de la Cambiaria y como hubo distintas opiniones, se nos encomendó a Rolando Castellares y a mí, visitar al Dr. **Fernando VIDAL RAMÍREZ** quien había producido recientemente una obra sobre la materia. En efecto, este distinguido profesional y amigo nos brindó el asesoramiento necesario del que dimos cuenta en la siguiente sesión, y punto;
- (2) Cuando tratamos el tema del Conocimiento de Embarque y Carta de Porte, en que solicitamos asesoría de especialistas en Derecho Marítimo y por ello nos dirigimos a **Percy URDAY** y a **Manuel QUIROGA**, quienes nos proporcionaron la información adecuada, e incluso tuvieron la gentileza, en su momento, de acompañarnos al Congreso de la

- República para sustentar cualquier duda ante la Comisión Revisora;
- (3) Cuando tratamos el tema de Normas de Derecho Internacional Privado aplicable a Títulos Valores, en que pedimos el valioso apoyo del distinguido profesor universitario y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Dr. **José LEÓN BARANDIARÁN HART**, cuya irreparable pérdida sufrimos el año pasado. También “Pepe” estuvo con nosotros en el Congreso de la República;
  - (4) Cuando tratamos el tema del Certificado de Depósito y Warrant, en que recibimos la visita de funcionarios de la Asociación de Cías. de Almacenes Generales de Depósito, y que luego, a su turno, fueron también recibidos por la Comisión Revisora, y a quienes se les escuchó y atendió en aquello que a nuestro juicio, y principalmente al de la Comisión Revisora, pareció pertinente; y
  - (5) Cuando tratamos el tema del “Protesto” en que fuimos invitados a una reunión de trabajo con varios miembros de la Junta Directiva del Colegio de Notarios, a quienes escuchamos, y quienes, de igual manera, fueron recibidos y escuchados por la Comisión Revisora del Congreso de la República, y naturalmente, atendidos en lo que pareció pertinente.

Como es sencillo comprender, después de la segunda y tercera publicación, recibimos, de igual manera, una tanda impresionante de sugerencias. Algunas, que hacían nuevos aportes y otros que insistían en sus pareceres o advertían que el ajuste producido no había sido total, sino sólo parcial, y abogaban acerca de la importancia de la modificación o sustitución total. Seguimos la misma metodología. Repartimos el trabajo y dimos cuenta. Se aprobó lo que nos pareció adecuado, dentro de un espíritu, en general y sinceramente, amplio e innovador.

#### 1.5.4. El trabajo de la Comisión Revisora del Congreso de la República.

Como es de público conocimiento, la Sub Comisión Revisora del proyecto de la Ley de Títulos Valores estuvo presidida por el congresista Ricardo Marcenaro Frers e integrada por los congresistas de la República, Javier Alva Orlandini, Daniel Espichán Tumay, Ántero Flores-Araoz Esparza y Oscar Medelius Rodríguez. Los miembros de la Comisión Redactora del Anteproyecto fueron designados miembros de la Comisión Asesora de la Sub Comisión Revisora del Proyecto de Ley de Títulos Valores.

El trabajo se desarrolló a razón de dos sesiones semanales y tuvo una demora de aproximadamente diez meses. Hubo necesidad pues de explicar la sustentación de cada una de las normas y contrastarla con los aportes de los diferentes organismos, instituciones y gremios profesionales, tal el caso de la SBS, CONASEV, INDECOPI, ASBANC, CONFIEP, Bolsa de Valores de Lima, Colegio de Abogados de Lima, Colegio de Contadores Públicos, Colegio de Economistas, distintas universidades del país, institutos jurídicos, Bolsa de Valores, organizaciones empresariales de distinto tipo, y otros.

Quede constancia que el trabajo fue sumamente ordenado y la dirección del mismo a cargo del Dr. Ricardo Marcenaro Frers, impecable. Que yo recuerde, jamás se suspendió o canceló alguna jornada y apréciase que se hacía un trabajo sin notoriedad política. Esto es lo interesante que hay que subrayar, porque que los congresistas estén en la “comidilla” de la foto y del periodismo, es lo obvio y hasta natural, en nuestro país. Pero que se den el “trabajito” varias tardes a la semana en discusiones técnico-jurídicas, es lo que resulta meritorio y por supuesto, destacable. La colaboración de los miembros fue interesante. Quien participaba más activamente, dando muestras de haber leído y revisado el trabajo, fue invariablemente, don Javier Alva Orlandini.

#### 1.5.5. La aprobación por parte de la Comisión Permanente.

En el mes de mayo del año 2000, la Comisión Redactora fue citada al Congreso de la República. El Dr. Marcenaro le

advirtió al Dr. Beaumont que si se lograba conseguir la aprobación de 50 artículos, en esa primera jornada, lo considerase gestión exitosa. Presidía la Comisión Permanente la Dra. Martha Hildebrant y en la Directiva se hallaban las Dras. Martha Chávez, Luz Salgado y otros personajes del entorno del presidente Fujimori. Cuando se abordó el tema del proyecto de la Ley de Títulos Valores hubo varias intervenciones que hacían referencia a que se trataba de un documento elaborado muy técnicamente y que carecía de sentido ir al debate menudo, artículo por artículo. La presidenta de la Comisión tomó el toro por las astas e hizo la consulta de rigor: “Los señores congresistas que estén de acuerdo con la aprobación del proyecto de la ley de títulos valores cuya comisión Revisora ha estado a cargo de los Dres. Ricardo Marcenaro, Daniel Espichán, Oscar Medelius, Javier Alva Orlandini y Antero Flores Araoz, sírvanse manifestarlo levantando la mano”. Grande fue nuestra sorpresa cuando levantaron la mano 24 congresistas de los 25 miembros que componían la Comisión Permanente; la presidenta consultó, quiénes están en contra: ninguna mano se levantó. La presidenta consultó, abstenciones: una mano se levantó, la del Dr. Javier Diez Canseco. A continuación la presidenta dijo, ha sido aprobado el proyecto de Ley de Títulos Valores por amplia mayoría. Ningún voto en contra, una sola abstención. Se levanta la sesión.

Los miembros de la Comisión Redactora no podíamos creer lo que habíamos visto. Nuestro trabajo de más de dos años y medio había producido el resultado exitoso deseado. Algunos miembros de la Comisión Permanente se acercaban a felicitarnos. Uno de nosotros, el Dr. Pedro Flores Polo, era nada menos que Ministro de Trabajo y Promoción Social. Lo siguiente entonces era esperar que el Presidente Fujimori no observe la Ley y después de promulgarla, la mande publicar. El 19 de junio del año 2000 salió publicado en el diario oficial El Peruano el texto de la nueva Ley de Títulos Valores bajo el número 27287.

## CAPÍTULO II

### EL SECTOR INFORMAL Y EL DERECHO

#### 2.1. El denominado sector informal.

Cuando se habla de economía informal se piensa inmediatamente en un problema. Esos empresarios y vendedores clandestinos cuyas industrias y negocios no están registrados, no pagan impuestos y no se rigen por las leyes, reglamentos y pactos vigentes, ¿No son, acaso, competidores desleales de las empresas y tiendas que operan en la legalidad, pagando puntualmente sus impuestos? ¿Al evadir sus obligaciones tributarias no privan el Estado de recursos necesarios para atender a las necesidades sociales y realizar urgentes obras de infraestructura?<sup>5</sup>

Hernando de Soto sostiene que esa manera de encarar el asunto es totalmente errónea, porque en países como el Perú el problema no es la economía informal sino el Estado. Aquella es, más bien, una respuesta popular espontánea y creativa ante la incapacidad estatal para satisfacer las aspiraciones más elementales de los pobres. Cuando la legalidad es un privilegio al que sólo se accede mediante el poder económico y político, a las clases populares no les queda otra alternativa que la ilegalidad. Este es el origen del nacimiento de la economía informal, que Hernando de Soto documenta con pruebas incontrovertibles.<sup>6</sup>

La economía informal –sociedad paralela y, en muchos sentidos, más auténtica, trabajadora y creativa que la que usurpa el título de país legal- aparece en sus páginas como una puerta de salida del subdesarrollo que han comenzado ya a franquear resueltamente muchas de sus víctimas, en un proceso que está revolucionando desde su raíz la economía de la nación, sin que, curiosamente,

---

<sup>5</sup> De Soto Hernando. El Otro sendero. La Revolución Informal. Editorial El Barranco. 1986. Pág. XVIII.

<sup>6</sup> De Soto Hernando. Op. Cit. Pág. XIX