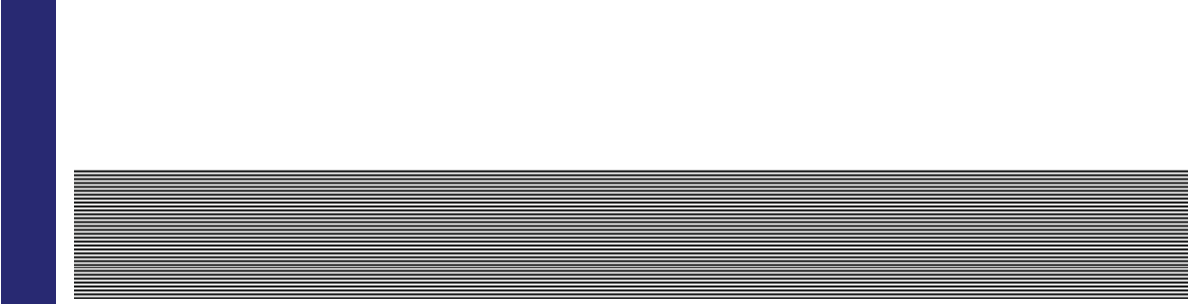




DERECHO COMERCIAL



1020. ¿Qué diferencias hay entre empresa y sociedad?

La empresa (entendida como la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios) puede estructurarse adoptando un modelo individual o un modelo colectivo y en cada caso variarán las modalidades empresariales dependiendo de la legislación en que se enmarque. Así, por ejemplo, en el Perú, una empresa puede organizarse individualmente como empresa unipersonal, empresa individual de responsabilidad limitada e, inclusive, como fundación; y, colectivamente, podrá adoptar la forma legal de asociación, comité, cooperativa y la vasta tipología societaria (en sus diversas variantes, tales como: anónima ordinaria, anónima cerrada, anónima abierta, colectiva, en comandita por acciones y civil de responsabilidad limitada, entre otras). Podemos resumir lo señalado en el párrafo anterior de la siguiente forma: toda sociedad es empresa, pero no toda empresa es sociedad.

1021. ¿Qué diferencia existe entre una asociación y una sociedad?

Si bien la asociación y la sociedad son personas jurídicas y califican, además, como organizaciones económicas del orden empresarial, debemos considerar que difieren en que la primera no persigue una finalidad lucrativa, mientras que la segunda sí lo hace.

Siendo ello así, la sociedad distribuye, al concluir el ejercicio económico, utilidades vía dividendos, mientras que la asociación debe reinvertir sus ganancias en la propia persona jurídica sin posibilidad de distribuir a sus titulares.

Por otro lado, la asociación está regulada por el Código Civil, mientras que la sociedad se encuentra bajo el amparo de la Ley General de Sociedades, aunque es menester acotar que para la referida asociación resulta de aplicación supletoria el mencionado texto societario.

1022. ¿Cuáles son las formas empresariales y societarias reguladas por nuestra legislación?

En el Perú, según la legislación vigente y en atención al principio constitucional de pluralismo económico (artículo 60 de la Constitución Política de 1993), el Estado reconoce que nuestra economía se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. En este sentido, existe una amplia gama de posibilidades para la organización corporativa, más aun si se parte de la distinción entre la organización individual y la colectiva.

Dentro de este contexto, el esquema de organización individual puede manifestarse a través de: el empresario unipersonal (conocido como el típico comerciante), que es una persona natural cuya actividad se encuentra regulada por el Código de Comercio (Ley de fecha 15/2/1902); y la empresa individual de responsabilidad limitada, que es una persona jurídica cuya actuación está contemplada en la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (Decreto Ley N° 21621 de fecha 14/9/1976).

Por el contrario, si se opta por un esquema de organización colectiva existen hasta cinco posibilidades: la asociación, el comité y la fundación (aunque, dependiendo de la constitución, la fundación también podría ubicarse en el esquema de organización individual), reguladas por el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295 de fecha 24/7/1984); la cooperativa, consagrada en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas (Decreto Supremo N° 074-90-TR de fecha 7/1/1991); y el diversificado abanico de tipos societarios que regula la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887 de fecha 5/12/1997), dentro de las cuales encontramos: la sociedad anónima (ordinaria, cerrada y abierta), la sociedad comercial de responsabilidad limitada, la sociedad en comandita (simple y por acciones), la sociedad colectiva y la sociedad civil (ordinaria y de responsabilidad limitada).

1023. ¿Cuáles son las formas de constitución de la sociedad?

La Ley General de Sociedades reconoce dos formas: la simultánea y por oferta a terceros.

La sociedad anónima se constituye simultáneamente en un solo acto por los socios fundadores (constitución simultánea o privada) o en forma sucesiva mediante oferta a terceros (constitución pública) contenida en el programa de fundación otorgado por los fundadores.

La sociedad colectiva, las sociedades en comandita, la sociedad comercial de responsabilidad limitada y las sociedades civiles sólo pueden constituirse simultáneamente en un solo acto.

La constitución simultánea es aquella que se produce en un solo acto, siendo la más común, pues basta que los futuros socios acuerden constituir la sociedad y plasman dicho acuerdo en una minuta que luego se elevará a escritura pública y que posteriormente se inscribirá en Registros Públicos.

1024. ¿Qué diferencia existe entre denominación y razón social?

De acuerdo al artículo 9° de la Ley General de Sociedades toda sociedad tiene como nombre una denominación o una razón social, según corresponda a su forma societaria. En el primer caso puede estar constituido por un nombre de fantasía y corresponde a las sociedades de capital (en ellas predomina el aporte de los socios) mientras que en el segundo puede formarse con el nombre de los socios y corresponde a las sociedades de personas (predomina la figura del socio)

Debe considerarse que no se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social igual o semejante a la de otra sociedad preexistente, salvo cuando se demuestre legitimidad para ello. Asimismo, no puede adoptarse una denominación completa o abreviada o una razón social que contenga nombres de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derechos de autor, salvo que se demuestre estar legitimado para ello

1025. ¿Qué debe contener el Pacto Social?

El Pacto Social constituye el acuerdo de los Socios Fundadores para constituir voluntariamente la Sociedad. Debe contener principalmente:

- Identificación de los fundadores;
- Monto del capital y acciones en que se divide;
- Forma de pago del capital suscrito y el aporte con el informe de valorización;
- Manifestación expresa de voluntad de los accionistas;
- Nombramiento de administradores;
- El Estatuto.

A su vez, el Estatuto debe incluir:

- Denominación, objeto social, domicilio, plazo de duración;
- Monto del capital, número de acciones dividido, valor nominal y monto pagado;
- Clase y número de acciones, características, derechos especiales o preferencias que se establezcan y régimen de prestaciones accesorias o de obligaciones adicionales;
- Régimen de los órganos de la sociedad;
- Requisitos para aumento o disminución de capital o cualquier otra modificación de pacto social o estatuto;
- Forma y oportunidad en que debe someterse a aprobación de los accionistas la gestión social y el resultado de cada ejercicio;
- Distribución de utilidades;
- Disolución y Liquidación.

1026. ¿Cuál es el menor número de socios con el que se puede formar la Sociedad?

La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas. Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo.

No es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por ley.

1027. ¿En qué consiste el interés social?

El interés social es, literalmente, el interés de la sociedad, esto es la satisfacción de las expectativas de la propia sociedad, lo cual prevalece sobre los intereses de los socios, de los terceros involucrados (como los acreedores) e, inclusive, del grupo empresarial si es que la sociedad formaría parte integrante de uno de ellos.

No obstante, lo problemático es la determinación clara y precisa del interés social porque, por ejemplo, la fusión por absorción de una sociedad con deudas puede ser positivo para la sociedad, según el criterio de unos socios, en tanto le proporcionará un activo importante (como una marca), pero puede ser negativo para dicha sociedad, de acuerdo a otros socios, al tener que asumir una deuda originalmente ajena. Nos preguntamos, entonces, si con esta decisión se satisface o no el interés social. Habrá pues que determinarlo caso por caso.

1028. ¿Qué es el objeto social?

El artículo 11 de la Ley General de Sociedades establece que “la sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social”. En consecuencia, podemos afirmar que el objeto social es una de las cláusulas esenciales del pacto social debido a que las actividades que la sociedad desarrollará constituyen la razón de su creación y el sentido de su existencia; por lo demás, sirve para caracterizar a la sociedad, identificarla en el mercado, conocer con exactitud a qué se dedica y determinar el radio de acción dentro del cual deben actuar sus respectivos órganos sociales.

Resulta importante no perder de vista la estrecha vinculación que existe entre el objeto social y el consentimiento que presta cada uno de los socios, ya sea al momento de constituir la sociedad (en calidad de fundador) o, posteriormente, al adherirse a ella. La importancia del objeto social se refleja diariamente en la marcha societaria porque:

- Delimita la actividad de la sociedad, es decir, constituye el negocio económico hacia el cual la sociedad enfocará sus esfuerzos e invertirá su capital.
- Ayuda en la determinación de lo que es el «interés social», definido como aquella motivación superior que persigue la sociedad en tanto organización, independientemente del interés de la mayoría y de los socios individualmente considerados.
- Delimita la competencia de los órganos sociales, siendo incluso un freno para los actos de la junta general de accionistas.
- Establece los límites de las facultades de los representantes, puesto que constituye un parámetro dentro del cual los directores pueden actuar en nombre de la sociedad, sin excederse en sus atribuciones.
- Define la esfera de actividades en las que se invertirá el patrimonio social, constituyendo una garantía a favor de los socios para que el patrimonio social no sea desviado a otros negocios ajenos al objeto social.

1029. ¿En qué consiste la Teoría de los *Actos Ultra Vires*?

Esta expresión se encuentra formada por dos palabras de origen latino: «ultra» y «vires», las cuales significan «más allá» (ultra) y «fuerza» o «competencia» (vires). En el mundo jurídico, dicha terminología ha sido empleada para hacer referencia a los actos de entes públicos o privados que sobrepasan el mandato de la ley y, bajo esa premisa, se consideran nulos los actos de las entidades públicas o privadas que exceden los límites legalmente impuestos. Es decir, dicho principio deviene en aplicable a todas las ramas del Derecho; y, específicamente, en el Derecho Societario se considera *ultra vires* la actuación de los órganos de administración de una sociedad (directorio y gerencia) que excede el objeto social enunciado en el estatuto social.

La aplicación de la doctrina de los actos ultra vires determina el campo de acción dentro del cual la sociedad puede desarrollar sus actividades. Por ende, se le considera como un mecanismo destinado a prevenir que la sociedad debidamente registrada realice alguna transacción que exceda el límite de su capacidad contractual, la cual ha sido previamente determinada en el pacto social dentro de la cláusula que señala el objeto social.

1030. ¿Qué estados financieros considera la Ley General de Sociedades?

De acuerdo a la Ley General de Sociedades, se incluye dentro del concepto de estados financieros tanto al **balance general** como al **estado de ganancias y pérdidas**. Asimismo, el artículo 223 de dicha ley estipula que los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y con principios de contabilidad generalmente aceptados en el país.

Es preciso mencionar que la Resolución N° 013-98-EF/93.01 del Consejo Normativo de Contabilidad. Ahí se establece en su artículo 1 que los principios de contabilidad generalmente aceptados comprenden a las normas internacionales de contabilidad (ampliamente conocidas como las NIC), oficializadas mediante resoluciones del Consejo Normativo de Contabilidad, así como las normas establecidas por organismos de supervisión y control para las entidades de su área siempre que se encuentren dentro del marco teórico en que se apoyan las normas internacionales de contabilidad.

1031. ¿Qué es la Sociedad Anónima Cerrada?

Para entender mejor a la Sociedad Anónima Cerrada, tenemos de hablar de su antecedente: **la empresa familiar**. Este tipo de empresa está presente en la realidad peruana, como también lo sigue estando en el contexto mundial. No obstante, el actual mundo globalizado donde conviven modernas tendencias corporativas que buscan la agilización del mercado y del tráfico mercantil exige que esas empresas familiares redefinan su actuación.

Dichas empresas familiares son de naturaleza eminentemente cerrada porque están estructuradas solamente para los integrantes de la familia y su gestión empresarial no suele responder a un criterio profesional. Tradicionalmente han optado por constituirse como una sociedad comercial de responsabilidad limitada, pero con ella pierden las ventajas que ofrece una sociedad anónima. A consecuencia de ello, era necesario regular una nueva institución jurídica: la sociedad anónima cerrada, un híbrido donde confluye el *intuitu personae* con el *intuitu pecuniae*, esto es, una sociedad capitalista con rasgos personalistas, pero que responde a una realidad vigente.

Dos características merecen destacarse: por un lado, las juntas no presenciales, reguladas en el artículo 246 de la Ley General de Sociedades, que importan el establecimiento de la voluntad social por cualquier medio sea escrito, electrónico o de otra naturaleza que permita la comunicación y garantice su autenticidad; y, por otro lado, el directorio facultativo, normado en el artículo 247 del mismo texto legal, de manera tal que se permite que en el pacto social o en el estatuto de la sociedad se establezca que dicha sociedad carece de directorio, caso en el cual sus funciones serán ejercidas por el gerente general. Ambas medidas legislativas agilizan la estructura y gestión interna de la sociedad anónima cerrada.

1032. ¿Qué es la Sociedad Anónima Abierta?

La sociedad anónima abierta tiene sus antecedentes legislativos en la Ley de Sociedades Anónimas de Accionariado Difundido, así como en la Ley del Mercado de Valores, normas jurídicas ahora derogadas.

El artículo 249 de nuestra actual Ley General de Sociedades sostiene que la sociedad anónima es abierta cuando se cumpla una a más de las siguientes condiciones: primera, ha hecho oferta pública primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones; segunda, tiene más de 750 accionistas; tercera, más del 35% de su capital pertenece a 175 o más accionistas, sin considerar dentro de este número aquellos accionistas cuya tenencia accionaria individual no alcance al dos por mil del capital o exceda del 5% del capital; cuarta, se constituya como tal; o, quinta, todos los accionistas con derecho a voto aprueban por unanimidad la adaptación a dicho régimen.

Puede inferirse claramente que esta modalidad societaria se define como aquella que recurre al ahorro público para financiarse o que tiene gran dimensión. Es menester subrayar el carácter obligatorio de su calificación, por lo que la sociedad anónima es abierta iure et de iure, aunque también se considera como posibilidad el carácter facultativo o voluntario. Realmente se ha llenado un vacío reinante en la anterior legislación societaria y, con su regulación, se promueve definitivamente el mercado de capitales, la gran empresa y el financiamiento bursátil.

1033. ¿Cuáles son las características más resaltantes de una Sociedad Anónima Abierta y de la Sociedad Anónima Cerrada?

Podemos mencionar a las siguientes:

Sociedad Anónima Cerrada

- Nacimiento: voluntario.
- Mínimo: 2 socios; máximo: 20 socios.
- Cuenta con denominación social.
- Capital representado en acciones.
- No puede inscribir sus acciones en el RPMV.
- Responsabilidad limitada de los socios.
- Alternativa ideal para empresas familiares.
- Cuenta con directorio facultativo.

Sociedad Anónima Abierta

- Nacimiento: legal (regla) o voluntario.
- Mínimo: 2 ó 750 socios; máximo: no tiene.
- Cuenta con denominación social.
- Capital representado en acciones.
- Debe inscribir sus acciones en el RPMV.
- Responsabilidad limitada de los socios.
- Atractivo: cotización en la Bolsa de Valores.
- Está bajo el control de la CONASEV.

1034. ¿Qué clases de acciones existen y dónde están contenidas?

En sí pueden existir diversas clases de acciones. La diferencia puede consistir en los derechos que corresponden a sus titulares, en las obligaciones a su cargo o en ambas cosas a la vez. Los titulares de acciones de una clase gozarán de los mismos derechos y tendrán a su cargo las mismas obligaciones.

La creación de clases de acciones puede darse en el pacto social o por acuerdo de la junta general.

El estatuto puede establecer supuestos para la conversión de acciones de una clase en acciones de otra, sin que se requiera de acuerdo de la junta general, ni de juntas especiales ni de la modificación del estatuto. Sólo será necesaria la modificación del estatuto si como consecuencia de ello desaparece una clase de acciones.

1035. ¿En qué consiste la matrícula de acciones?

Es un registro se anota la creación de acciones y la emisión de acciones, sea que estén representadas por certificados provisionales o definitivos. En ella se anotan también las transferencias, los canjes y desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas o de accionistas con terceros que versen sobre las acciones o que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas.

La matrícula de acciones se llevará en un libro especialmente abierto a dicho efecto o en hojas sueltas, debidamente legalizados, o mediante anotaciones en cuenta o en cualquier otra forma que permita la ley. Se podrá usar simultáneamente dos o más de los sistemas antes descritos; en caso de discrepancia prevalecerá lo anotado en el libro o en las hojas sueltas, según corresponda.

El régimen de la representación de valores mediante anotaciones en cuenta se rige por la legislación del mercado de valores.

1036. ¿Qué son las acciones en cartera?

Son acciones creadas por la sociedad, sea en el pacto social o por acuerdo de aumento de capital, que requieren suscripción. Las acciones creadas pueden ser con o sin derecho a voto. Las acciones en cartera, en tanto no sean emitidas, no pueden llevarse a la cuenta capital del balance.

Sólo son emitidas por la sociedad cuando sean suscritas y pagadas en por lo menos un veinticinco por ciento del valor nominal de cada una. La escritura pública de constitución o el acuerdo de aumento de capital establecen también los plazos y condiciones de su emisión.

1037. ¿Qué es la Junta General de Socios?

Es el órgano supremo de la sociedad. Los accionistas tienen como atributo consustancial de su propia condición el participar en la marcha del negocio, a tal punto que el voto se erige como el principal y más importante derecho político que, a su vez, trasluce el régimen democrático que debe imperar en toda sociedad. Téngase en consideración que la sociedad sigue las mismas líneas maestras que el Estado, pero a menor escala y, en tal orden de ideas, la junta general de socios es una suerte de conjunto de ciudadanos (electores) quienes expresan su voluntad a través del voto, la participación directa y la fiel representación.

Es común diferenciar entre las llamadas sociedades de personas y sociedades de capitales, aunque esa distinción hoy en día esté relativizada; modelos típicos de ambas son la sociedad civil (como un estudio de abogados) y la sociedad anónima (como una empresa cervecera), respectivamente. Las primeras tienen representado su capital mediante participaciones, mientras que las segundas lo tienen representado mediante acciones; sólo estas últimas son títulos valores y, por ende, de fácil transmisibilidad y negociabilidad. Entonces, es necesario hablar de «junta general de accionistas» cuando la sociedad cuenta con acciones y los titulares de éstas son accionistas, mas no cuando la sociedad tiene participaciones y sus titulares son participacionistas; aquí estaremos ante una «junta general de participacionistas». Ambos supuestos podremos englobarlos en el nombre genérico de «junta general de socios».

1038. ¿Qué es el Directorio?

La administración de la sociedad está encomendada, en términos generales, al directorio y, en términos específicos, a la gerencia. Es el directorio el órgano colegiado que dicta las medidas pertinentes para la marcha del negocio.

Aspectos inherentes al directorio son:

- Reserva respecto de los negocios de la sociedad, aún después de cesar en sus funciones
- Tiene facultades de gestión y representación necesarias para la administración de la sociedad, dentro de su objeto
- Tiene derecho a ser informado por la gerencia de la marcha de la sociedad
- Debe abstenerse de participar y votar cuando tenga un interés en conflicto con el de la sociedad.

Acerca de la Responsabilidad de los Directores, ésta es ilimitada y solidaria ante la sociedad, los accionistas y terceros por actos y acuerdos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades y negligencia grave. El director no es responsable si manifiesta disconformidad al momento del acuerdo o cuando envía carta notarial.

La Ley General de Sociedades permite que las sociedades anónimas cerradas prescindan del directorio, supuesto en el cual las funciones de éste serán asumidas por el gerente general.

1039. ¿Qué es la Gerencia?

La otra instancia encargada de administrar a la sociedad es la gerencia, la misma que puede integrarse por una o más personas, dependiendo de la propia estructura interna, operativa y funcional de la empresa. El o los gerentes asumen el manejo «diario» de la sociedad, convirtiéndose en ejecutores de las decisiones adoptadas por la junta general de socios y el directorio; por consiguiente, su contraparte dentro del organigrama estatal que venimos comentando sería el Poder Ejecutivo.

Si bien es cierto que la junta general de socios siempre ha sido considerada como el órgano societario más importante porque reúne en su seno a todos los socios, debemos señalar que, con el transcurso del tiempo, está abriendo camino a la gerencia; igual acontece con el directorio, lo que se aprecia por ejemplo al prescindirse de él en la sociedad anónima cerrada, trasladando sus funciones al gerente general. Es decir, la administración diaria de la sociedad recae en la gerencia, tanto como la representación de aquella y la ejecución de los actos y contratos ordinarios. Tal panorama conlleva, de manera inevitable, a que la gerencia asuma un nuevo rol más protagónico dentro de la organización societaria.

1040. ¿Cuáles son las funciones de la Junta Obligatoria Anual?

De acuerdo al artículo 114° de la Ley General de Sociedades, la junta general de accionistas se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico, teniendo por objeto:

- Pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros del ejercicio anterior.
- Resolver sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere;
- Elegir cuando corresponda a los miembros del directorio y fijar su retribución;
- Designar o delegar en el directorio la designación de los auditores externos, cuando corresponda; y,
- Resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria.

1041. ¿De qué otra forma se puede celebrar una junta general de accionistas?

La puede convocar uno o más accionistas que representen no menos del veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, solicitándola notarialmente, para ello el directorio debe publicar el aviso de convocatoria dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud respectiva, la que deberá indicar los asuntos que los solicitantes propongan tratar. La junta general debe ser convocada para celebrarse dentro de un plazo de quince días de la fecha de la publicación de la convocatoria.

Cuando la solicitud fuese denegada o transcurriesen más de quince días de presentada sin efectuarse la convocatoria, el o los accionistas, acreditando que reúnen el porcentaje exigido de acciones, podrán solicitar al juez de la sede de la sociedad que ordene la convocatoria por el proceso no contencioso.

Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no fuese convocada dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se trata los asuntos que corresponde, será convocada, a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, por el juez del domicilio social, también por el proceso no contencioso.

También, la junta general se entiende convocada y válidamente constituida para tratar sobre cualquier asunto y tomar los acuerdos correspondientes, siempre que se encuentren presentes accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y acepten por unanimidad la celebración de la junta y los asuntos que en ella se proponga tratar.

1042. ¿Cuándo son nulos los acuerdos societarios?

Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.

También son nulos los acuerdos adoptados en conflicto con el pacto social o el estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias.

1043. ¿En qué consiste el Derecho de Separación?

El artículo 200 de la Ley General de Sociedades consagra el derecho de separación como un mecanismo que tiende a la protección del socio que ya no desea seguir perteneciendo a la sociedad porque en su seno

se han adoptado acuerdos que afectan las iniciales reglas de juego. El contrato de sociedad, al ser un contrato con prestaciones plurilaterales autónomas circunscrito dentro de los denominados contratos de organización, debe permitir en igual medida tanto el ingreso de nuevas partes como la salida de las partes originarias; esto último se logra mediante el mencionado derecho de separación.

Así, la norma citada prescribe que el socio podrá ejercer su derecho de separación cuando se adopten los siguientes acuerdos:

- El cambio del objeto social.
- El traslado del domicilio al extranjero,
- La creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes
- En los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto.

De esta forma, podemos señalar que en la actual Ley General de Sociedades, existe una amplia gama de supuestos en los que resulta aplicable la puesta en práctica del derecho de separación.

La norma comentada también es innovadora puesto que con la anterior redacción estaba reservada solamente para los accionistas que no hubiesen votado a favor del acuerdo, mientras que ahora está dirigida a los accionistas que en la junta general hayan dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hubiesen sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto. Con esta regulación se amplía la protección legal de los inversionistas básicamente minoritarios.

1044. ¿Qué es el dividendo obligatorio?

Al referirnos al dividendo obligatorio, lo primero que hay que mencionar es que constituye un mecanismo de protección de los inversionistas esencialmente minoritarios. Suele ocurrir que en las sociedades exista un conflicto de intereses entre los socios minoritarios por el dividendo y los socios mayoritarios que buscan reforzar el patrimonio de dicha sociedad, a través de la constitución de reservas o la capitalización de utilidades. A efectos de superar esta problemática, se considera conveniente legislar respecto al dividendo obligatorio y, en este orden de ideas, el artículo 231 señala que es obligatoria la distribución de dividendos en dinero hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distributable de cada ejercicio, luego de deducido el monto que debe aplicarse a la reserva legal, si así lo solicitan accionistas que representen cuando menos el 20% del total de las acciones suscritas con derecho a voto.

Finalmente, es necesario añadir que la propia legislación establece dos limitaciones al comentado dividendo obligatorio: en primer lugar, solamente puede acordarse respecto a la utilidad del último ejercicio; y, en segundo término, no puede ser solicitado por titulares de acciones que tengan un régimen especial sobre dividendos; esto último se daría, por ejemplo, en el caso de las acciones pertenecientes a una clase que tengan precisamente este régimen especial.

1045. ¿Cuáles son las modalidades de reorganización societaria?

La reorganización societaria supone el cambio de la organización societaria original y, en tal sentido, comprende tres variantes fundamentales: la transformación, la fusión y la escisión. A esto debe añadirse las combinaciones que resulten de las anteriores, como fusiones múltiples.

La transformación se da cuando se cambia la forma jurídica, es decir, una sociedad que adopta otra forma societaria (por ejemplo: de sociedad civil ordinaria a sociedad comercial de responsabilidad limitada) o una persona jurídica no societaria que adopta una forma societaria (por ejemplo: de empresa individual de responsabilidad limitada a sociedad anónima).

Por su parte, la fusión es una modalidad de concentración empresarial pues supone la suma de recursos, bien sea a través de la fusión por creación (se crea una nueva sociedad a partir de otras preexistentes) o de la fusión por absorción (una sociedad absorbe a otra u otras).

Finalmente, la escisión es una modalidad de desconcentración empresarial, lo que se aprecia en sus variantes de escisión por división (cuando se divide toda la sociedad) o de escisión por segregación (cuando se segrega una parte de la sociedad).

1046. ¿Qué diferencia hay entre escisión por división y escisión por segregación?

En la escisión por división se divide toda la sociedad a través de bloques patrimoniales que se transfieren a una nueva sociedad o a sociedades preexistentes, siendo la variante más radical dentro de la escisión como mecanismo de reorganización societaria. En cambio, en la escisión por segregación sólo se segrega una parte de la sociedad por medio de la transferencia de un bloque patrimonial -igual que en el supuesto anterior- a una nueva sociedad o a sociedades preexistentes.

1047. ¿Qué son las sucursales?

Mediante las sucursales la sociedad extiende su campo de actuación empresarial. Con la anterior Ley General de Sociedades se careció de un tratamiento jurídico adecuado respecto a esta figura de organización corporativa, lo que no sucede ahora, ya que la regulación legislativa es más específica y detallada. Así, el artículo 396 de la vigente normatividad societaria define a la sucursal como todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social, estipulándose claramente que carece de personería jurídica independiente de su principal.

La sucursal se erige adecuadamente para responder a las necesidades de organización y gestión de negocios societarios, puesto que, muchas veces, producto de una fusión surge una gran empresa que necesita desconcentrar su manejo gerencial y descentralizar su presencia en diversos mercados, siendo lo pertinente recurrir a la sucursal para cumplir tal propósito.

1048. ¿Qué son los Grupos Empresariales?

Los grupos empresariales obedecen a la voluntad de los socios de dichas empresas de unirse para lograr con mayor presencia en el mercado. Ello implica la doble decisión de, por un lado, no sacrificar la autonomía jurídica de las empresas integrantes y, de otro lado, estructurar mecanismos de control dentro del grupo. En consecuencia, el grupo empresarial debe ser conceptualizado como un fenómeno derivado de la concentración empresarial constituido por dos o más empresas jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal y para lo cual se establecen relaciones de dominación-dependencia, las que importan el control ejercido por uno o varios sujetos dominantes sobre la empresa o empresas dominadas.

Las características estructurales que tipifican a los grupos empresariales son: la autonomía jurídica, la relación de dominación-dependencia y la dirección unificada.

La autonomía jurídica en los grupos empresariales importa la existencia de una pluralidad de empresas independientes; por lo tanto, cada empresa continúa siendo un sujeto de derecho individualizado y, por ende, conserva su propio objeto, denominación, titular o titulares, plantel de trabajadores, personal administrativo (directores y gerentes), cartera de clientes, cuentas bancarias y la titularidad de todo derecho que legal o contractualmente le corresponda (como el ser mutuataria, arrendadora o comodataria), pero, en contrapartida, también mantiene las obligaciones contraídas, bien sean contractuales, laborales, fiscales, societarias o de otra índole.

La relación de dominación-dependencia entraña elementos indispensables como la dominación, intensidad, duración, control y dependencia. De la interacción de estos factores tenemos que la dominación intensa y duradera ejercida por un sujeto sobre una empresa genera, para el primero, el control y, para la segunda, la dependencia.

La dirección unificada es la capacidad del sujeto dominante para imponer sus decisiones a la empresa, rigiéndose para tal efecto por el principio del interés grupal; es, en buena cuenta, transferir el poder de dirección, planificación y gestión de la empresa que normalmente incumbe a sus titulares hacia un tercero ajeno a dicha empresa y que tiene la calidad de sujeto dominante.

Finalmente, tenemos que acotar que la prevalencia del interés grupal sobre el interés empresarial o el interés social se justifica en razón de que la totalidad de las empresas del grupo trabajan para el fortalecimiento, crecimiento y liderazgo de ese grupo del cual son integrantes. Es una especie de solidaridad empresarial en beneficio común o, expresado de otro modo, «todos para uno y uno para todos» donde ese «uno» es el grupo de empresas.

1049. ¿Qué son los inversionistas mayoritarios?

Los inversionistas mayoritarios son aquellos que pretenden tutelar los destinos de la sociedad, intervenir directamente en las decisiones que afecten la marcha social, formar parte del directorio, fortalecer la posición de la empresa en el mercado y lograr los beneficios económicos esperados.

Cuando se alude al inversionista mayoritario lo común es pensar en aquel que detenta una alta participación en el capital social, sin embargo, esta idea no es totalmente acertada, ya que, como hemos señalado inversionista mayoritario es aquel socio que se proyecta al futuro tomando una participación directa sobre las decisiones que se van a tomar en la sociedad. Es decir, hay una visión de futuro, de manera tal que lo inmediato no es conseguir utilidades; si éstas se dan, en buena hora, pero no es consustancial porque lo apremiante es «ver crecer» a la sociedad en la idea que, si ello es así, los réditos serán el efecto natural

1050. ¿Qué son los inversionistas minoritarios?

Son aquellos que pretenden obtener un inmediato beneficio económico de la sociedad, es decir, que su inversión logre un retorno, sin implicarse con el futuro de la empresa ya que pronto irán en búsqueda de una nueva sociedad que satisfaga sus pretensiones especulativas. Saben, además, que con el capital invertido no podrán intervenir directamente en la marcha social, ni incidir con fuerza en las decisiones corporativas, a tal punto que llegan a renunciar a su derecho político consustancial al suscribir acciones sin derecho a voto.

Sin embargo, es importante acotar que en las grandes sociedades son precisamente los inversionistas minoritarios quienes ayudan de sobremanera a la realización del negocio, en tanto con sus aportes se consigue acumular el capital necesario para lograr los diferentes objetivos propuestos. La vigente Ley General de Sociedades (aprobada mediante Ley N° 26887 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de diciembre de 1997) contempla derechos a favor de los socios o inversionistas minoritarios como: convocar a junta general de accionistas (artículo 117), impugnar acuerdos (artículo 140), percibir utilidades líquidas (artículo 231), accionar contra el directorio (artículo 181), solicitar auditorías externas o especiales (artículos 226 y 227) y separarse (artículo 200), entre otros.

1051. ¿Qué son las ofertas públicas de adquisición de acciones?

Las ofertas públicas de adquisición de acciones (más conocidas como OPAs) han cobrado inusual importancia en los últimos años dentro del contexto mundial, siendo de notable relevancia las denominadas OPAs hostiles que, generalmente, acarrearán una «guerra publicitaria» y el enfrentamiento público entre diversos intereses: económicos, legales y hasta políticos. Lo cierto es que la OPA se erige como un mecanismo idóneo para conseguir el control de una sociedad (normalmente, de gran tamaño) vía el mercado de valores.

Aunque este tópico rebasa largamente los alcances del presente ensayo, sólo queremos dejar en claro que existen varias formas de lograr el control corporativo de una sociedad, debiendo prescindirse de las OPAs hostiles para preferir las OPAs amigables porque aquellas generan daños en el mercado, mas aún cuando ante estas últimas vienen gestándose mecanismos defensivos y ofensivos que multiplican «el ataque». Información transparente, veraz y oportuna parece ser la fórmula mágica para evitar intromisiones no deseadas en la empresa; información, información e información viene propugnándose a propósito del gobierno corporativo. En suma, debe procurarse que la junta general de socios sea un foro de debate alturado donde los socios puedan expresar libremente su voluntad y no sientan presión, amenaza o intromisión de ninguna clase.

1052. ¿En qué consisten las prácticas de gobierno corporativo?

La asunción voluntaria de las prácticas de gobierno corporativo viene dándose, generalmente, por parte de aquellas sociedades que cotizan en bolsa, sin que ello impida que también puedan ser adoptadas por sociedades de menor escala. Distinguir entre la propiedad y la gestión de la sociedad, amparar el interés social, optar por una administración profesional (management), contar con directores independientes, asumir una responsabilidad social, respetar estándares internacionales de calidad, establecer patrones de comportamiento ético, asegurar el derecho de información, fomentar la transparencia del mercado y, en suma, interiorizar la idea de que la empresa no está aislada del mundo, sino que forma parte de una realidad determinada son algunos de los conceptos esgrimidos por el gobierno corporativo.

1053. ¿Qué son los contratos asociativos?

El Libro Quinto de la actual Ley General de Sociedades, el cual aborda los contratos asociativos, se divide en tres partes: la primera compuesta por los artículos 438 y 439; trata de los aspectos generales de los contratos asociativos; la segunda del artículo 440 al 444 regula el contrato de asociación en participación y por último se legisla sobre el contrato de consorcio del artículo 445 al 448.

Quedan de esta manera tipificados en nuestra legislación los contratos de asociación en participación y de consorcio; no obstante, al amparo de los dos primeros artículos de esta parte de la ley, estos no son los únicos contratos asociativos, quedando abierta la posibilidad de que se celebren otros, con las características allí anotadas¹.

Todo contrato asociativo crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas, en intereses comunes de los intervinientes. Se puede involucrar a numerosos contratos como: la concesión, la franquicia, la agencia e incluso el outsourcing, entre otros. No generan una persona jurídica, es decir, no se crea un ente jurídico distinto de los asociados; además el contrato deberá constar por escrito, estableciéndose de este modo una formalidad.

Por último, indica la mencionada ley que estos contratos no están sujetos a inscripción en el registro; igual precepto sancionaba la ley anterior refiriéndose al contrato de asociación en participación que ahora es un tipo de este género contractual.

1054. ¿Qué características presenta el Contrato de Asociación en Participación?

Conocido también como asociación de cuentas en participación, sociedad tácita, sociedad accidental, sociedad secreta o contrato de participación; es ésta una antigua figura que se encuentra mayoritariamente normada en las distintas legislaciones mercantiles del mundo y que ya tiene una larga tradición mercantil.

El art. 440 de la Ley General de Sociales señala que “Es el contrato por el cual una persona, denominada asociante concede a otra u otras personas denominadas asociados, una participación en el resultado o en las utilidades de uno o de varios negocios o empresas del asociante, a cambio de determinadas contribuciones”.

La expresión participación en los resultados o en las utilidades se refiere a los resultados o utilidades, hace alusión en realidad indirectamente también a las pérdidas, es decir a los resultados adversos de la empresa o negocio del cual participa. De ahí que se diga que este es un contrato aleatorio. En efecto, ordinariamente el asociado participa en el riesgo.

El fundamento económico de este contrato se halla en que de un lado constituye una fuente de financiamiento para el asociante, sin la obligación jurídica de reintegrarse en caso de pérdida; y del otro, en el caso del asociado, una modalidad de inversión con frecuencia más rentable que otras modalidades, pero con un riesgo, pues la rentabilidad está a resultas de las utilidades.

Son características de este contrato.

- La asociación en participación no tiene razón social ni denominación.
- El asociante actúa en nombre propio, la gestión del negocio de la empresa corresponde única y exclusivamente al asociante, no existiendo relación jurídica entre los terceros y los asociados.
- Pueden establecerse formas de fiscalización o control para ser ejercidos por los asociados sólo en los negocios o empresas del asociante que son objeto del contrato.
- Los asociados tienen derecho a la rendición de cuentas al término del negocio y al término del ejercicio.
- Sin embargo, hay otras características sancionadas por la doctrina y la jurisprudencia que la ley no ha recogido pero habrá de entenderse que forman parte de la entidad de este contrato:
- La asociación en participación no genera un patrimonio autónomo;
- La aportación del asociado necesariamente habrá de ser destinada al negocio o negocios de cuyos resultados participará aquél.

1055. ¿Qué características presenta el contrato de Consorcio?

En este contrato a diferencia de la Asociación en Participación, los consorciados se asocian para participar en forma conjunta activa y directa en un determinado negocio, manteniendo cada una su propia autonomía.

Las principales características son las siguientes:

- Cada uno debe realizar actividades propias que se le encargan, coordinar con los otros.
- Los bienes continúan siendo de propiedad exclusiva.
- Adquisición conjunta de bienes (copropiedad).
- Cada miembro se vincula individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que le corresponde.
- La responsabilidad es solidaria frente a terceros.

1056. ¿Qué son los títulos valores?

Se puede definir al título valor como el instrumento privado que importa la manifestación de voluntad de una o más personas naturales o jurídicas, que necesariamente deben observar las formalidades exigidas por la ley para hacer valer el derecho literal, autónomo y de carácter patrimonial contenido en el documento.

El título valor es un documento que contiene incorporado derechos patrimoniales y que está destinado a la circulación.

En la doctrina se ha elaborado una definición con los aportes de COHEN, RENAULT, BRÜNER, NESSINEO, ASCARELLI, entre otros: «Título valor es un acto de comercio y negocio jurídico unilateral, *intervivos* y patrimonial, que en documento escrito, completo y destinado al tráfico jurídico, contiene una declaración de voluntad de carácter preceptivo, jurídicamente relevante, vinculante, dirigida a persona cierta o incierta, que incorpora uno o varios derechos literales, autónomos y eventualmente causados. Es de carácter probatorio, constitutivo, dispositivo y con poder de legitimación, destinado a cumplir la función económica y jurídica de facilitar la circulación de los valores».

En resumen, se puede decir que los títulos valores son:

- Instrumentos del comercio y tráfico jurídico.
- Documentos que representan o incorporan derechos patrimoniales.
- Documentos que están destinados a la circulación.
- Documentos que cumplen con requisitos formales y esenciales establecidos por ley, según su naturaleza.

Si el documento no tuviera algunos de los requisitos indicados no podría calificar como título valor. Por ejemplo, si una persona es titular (propietaria) de un documento que aparentemente es una letra de cambio, pero en él, faltara el nombre y la firma de quien lo emite –que, como veremos, constituyen requisitos formales esenciales de la emisión de la letra de cambio–, dicho documento no podrá catalogarse como título valor.

Sólo podrán ser denominados como títulos valores aquellos documentos a los que expresamente la Ley de Títulos Valores confiere tal calidad o aquellos que posteriormente sean creados por norma expresa. Asimismo, podrán calificar como títulos valores especiales aquellos que sean creados por la Superintendencia de Banca y Seguros o la CONASEV mediante un dispositivo legal expedido por estas instituciones.

1057. ¿Cómo se clasifican los títulos valores?

Se clasifican de la siguiente forma:

- **Según la estructura:**

Título causal

En este título se enuncia el negocio que sirve de base, a cuya suerte y a cuyo desenvolvimiento viene a ser ligado y subordinado el cumplimiento de la promesa. V.gr.: Pagaré, conocimiento de embarque, etc.

Título abstracto

«Carece de causa», el negocio fundamental existe, pero no se menciona en el título porque el contenido del documento consiste en la pura obligación de pagar una suma de dinero. V.gr.: letra de cambio.

- **Según la naturaleza del derecho incorporado:**

Título de crédito

Por este documento se accede al crédito.

El título valor encierra derechos crediticios que surgen de relaciones jurídicas que tienen como objeto prestaciones de dar suma de dinero.

Título personal o corporativo

Atribuye a su poseedor una calidad personal: la de ser miembro de una sociedad.

Son títulos de participación, representativos de derechos societarios; sus expresiones típicas son las acciones de las Sociedades Anónimas que atribuyen a su titular la calidad de socio o miembro de la entidad jurídica colectiva.

Título representativo de mercaderías

Representa bienes destinados al consumo y comercio.

Están vinculadas principalmente con el depósito y con el transporte; incorporan derechos reales como la posesión de los bienes y el poder de disposición de los mismos, como es el caso de los Certificados de Depósito que otorgan los Almacenes Generales.

- **Según la presencia de los requisitos formales:**

Título completo

Son aquellos que presentan todos sus elementos formales esenciales y se encuentran expeditos para su cobro. Así, por ejemplo, tratándose de una letra de cambio, diremos que se trata de un título valor completo cuando presente todos los elementos contenidos en el artículo 119º de la Ley de Título Valores.

Título incompleto

Son denominados también títulos valores empezados o incoados, se caracterizan porque en ellos el aceptante ha implantado su firma (único requisito que no puede faltar), dejando en forma deliberada, total o parcialmente, espacios en blanco para ser llenados por el tenedor legítimo de acuerdo con lo convenido previamente. Estos títulos deberán ser llenados por el beneficiario del título antes de que sean presentados al obligado principal para su pago. Una vez completados, estos documentos adquirirán la condición de títulos valores completos, por lo que procederá su cobro.

Sobre el particular conviene señalar que con fecha 22 de abril de 2009, se publicó en el diario oficial «El Peruano» la Ley N° 29349, por el que se modificó el numeral 10.2 del artículo 10º de la Ley N° 27827, Ley de Títulos Valores.

Mediante la mencionada Ley, se le otorga el derecho al que emite o recibe un título valor incompleto, a recibir una copia de éste debidamente firmado por el tomador en el momento de su

entrega, así como una copia del documento que contiene los acuerdos donde consten la forma de completarlo y las condiciones para su transferencia.

La señalada modificación entró en vigencia el 23 de abril de 2009.

Título en blanco

A diferencia de los anteriores, en estos documentos no aparece la firma del obligado principal, ni reúne los otros requisitos formales esenciales de un título valor, siendo simples papeles que carecen de mérito cambiario, es decir, no podría hacerse efectivo el cobro ante su no cancelación en la vía ejecutiva.

- **Según el modo de circulación:**

Título al portador

En él no figura el nombre de una persona determinada, sólo se indica la cláusula «al portador». Quien posee materialmente el título es reputado como legítimo dueño y para su transmisión se requiere la tradición o la entrega. La Ley de Títulos Valores indica que es imprescindible la identificación del último tenedor para que exija la prestación (se debe consignar el nombre, documento de identidad y firma en el mismo documento o en hoja aparte); de no observarse esta disposición, el deudor se puede negar al pago de su obligación. Este título pierde su carácter impersonal cuando se hace efectivo el cobro del derecho que contiene.

Título a la orden

Aquí debe figurar el nombre de personas determinadas y la cláusula «a la orden». La transmisión se realiza por endoso y consiguiente entrega del título, salvo por el pacto de truncamiento.

Título nominativo

En el título valor (que es emitido en serie) figura el nombre de la persona que es su titular y la transmisión se realiza por cesión de derechos; y no por endoso a diferencia de lo que ocurre con los títulos antes señalados.

- **Según la Ley de Títulos Valores - Ley N° 27287:**

Títulos materializados

Son los títulos valores tradicionales que están representados por soporte papel, generándose una inmanencia e identidad entre el derecho patrimonial y dicho soporte.

Títulos desmaterializados

Prescinden del soporte papel; para hacer constar el valor en un registro o hacer que éste tenga un soporte electrónico o virtual. La desmaterialización de los títulos valores se efectúa mediante las anotaciones en cuenta y la inscripción correspondiente de éstos en el registro contable que lleva la Institución de Compensación y Liquidación de valores. Actualmente la institución autorizada en nuestro país hasta el momento, para efectuar dicha labor es CAVALI ICLV S.A. que tiene como objeto exclusivo el registro, la custodia, compensación, liquidación y la transferencia en cuenta, para garantizar que estos procesos concluyan satisfactoriamente.

1058. ¿En qué consisten los principios de autonomía y circulación?

Por el principio de autonomía, las relaciones cambiarias existentes entre los sujetos que intervienen en el título valor son independientes unas de las otras.

En consecuencia, si un título valor fue transferido a diversas personas «tenedores», en distinto tiempo y circunstancia. Cada una de esas relaciones cambiarias que se van generando son independientes las unas de las otras. Así el último tenedor será considerado como el actual titular sin importar quien o quienes le antecedieron. Es decir como si no se hubiese transferido el título.

En cuanto a la circulación, debemos considerar que El título valor ha sido creado para ser transmitido de una persona a otra, mediante el endoso, en el caso de los títulos valores a la orden, o a través de la tradición o entrega; en el caso de los títulos valores al portador, y en caso de los títulos nominativos a través de la cesión de derechos.

1059. ¿En qué consiste la tradición como forma de transferir un título valor?

Consiste en la entrega de la posesión de un bien mueble por parte del *tradens* con un fin traslativo. La tradición se utiliza en títulos valores al portador, y basta con la entrega del título para que se perfeccione la transmisión.

Sus características son las siguientes:

- La tradición supone una entrega que puede ser material o jurídica.
- Se verifica por cualquier persona (no necesariamente el propietario).
- Es un acto traslativo, hay ánimo de tradens de transmitir y del accipiens de adquirir el derecho.
- Es un modo derivado de adquirir la propiedad.

Para el caso de los bienes muebles registrados, la tradición no es suficiente para la transferencia del dominio, sino que ésta debe quedar inscrita en el registro respectivo.

Otra excepción es la transferencia de acciones de las Sociedades Anónimas, puesto que la misma debe comunicarse a la Sociedad a efecto de que ésta la anote en el libro de registro.

1060. ¿Qué es el endoso y qué clases de él existen?

Es el acto unilateral y formal mediante el cual se transmiten títulos a la orden. Por el endoso, el acreedor cambiario (tenedor del título valor llamado endosante) transfiere el dominio del título valor a otra persona llamado endosatario, lo entrega para su cobro o en garantía de una obligación. Por ese acto sustituye al acreedor cambiario por un tercero, quien se convierte en adquiriente de los derechos del título y adquiere la facultad para el cobro o las facultades propias del acreedor prendario.

El endoso **requiere** de la tradición real y efectiva del título al endosatario, y para que sea realizado válidamente deberá constar en el reverso o en una hoja adherida a éste.

Tiene las siguientes características:

- Es un acto jurídico unilateral.
- Es incondicional.
- Es autónomo.
- Es cartular.
- Es formalmente accesorio.

Existen las siguientes clases de endoso:

- o **Endoso en propiedad.** El endosante pierde la propiedad o el dominio del título, la cual es adquirida por el endosatario, pero con la calidad de titular del derecho de crédito originario, pues existe un vínculo indelible entre el derecho y el título. Se transfieren todos los derechos inherentes, principales y accesorios.
- o **Endoso en procuración o cobranza.** Mediante este tipo de endoso se autoriza a una persona (endosatario) a exigir o hacer exigible las obligaciones contenidas en el título valor en representación del propietario del título. Contiene la cláusula «en procuración», «en cobranza», «en canje». Cabe señalar que a diferencia de las demás clases de endoso, el obligado principal sí podrá oponer al endosatario los medios de defensa que procedan contra el endosante en procuración; más no podrá oponer los medios de defensa personales que tuviera contra el endosatario, pues en el fondo éste es un simple mandatario.
- o **Endoso en garantía.** Permite que el título valor sea entregado en prenda; dado su carácter de bien mueble se puede establecer esta garantía real. El tenedor adquiere el derecho real sobre el crédito cambiario, pero no la titularidad plena. Tiene los efectos de un endoso en procuración, pues se faculta al acreedor prendario para hacer efectiva la obligación a la fecha de vencimiento.

Confiere este tipo de endoso dos facultades:

- El endosante tiene derecho sobre el importe del título al pago del crédito para el cual se constituyó la prenda.
 - El endosatario tiene la facultad de cobrar la obligación contenida en el título, a la fecha de vencimiento.
- o **Endoso en fideicomiso.** Por el endoso en fideicomiso, el tenedor transfiere un título valor con el fin de que una persona jurídica (en nuestro país solamente las empresas del sistema financiero están autorizadas para actuar en calidad de endosatarios en fideicomiso), que adquiera la calidad de fiduciario, obtenga provechos del mismo, en beneficio del transferente o de terceros. No se adquiere la propiedad plena, sino sólo el dominio fiduciario. Al asumir el dominio del título valor, el fiduciario-endosatario se encuentra facultado para ejercer todos los derechos derivados de éste, pudiendo exigir a su vencimiento el pago del importe contenido en el documento cambiario al obligado principal, sin que éste pueda oponer al endosatario en fideicomiso los medios de defensa fundados en sus relaciones personales con el fideicomitente.

El endoso es un acto formal que debe constar por escrito en el reverso del título o en una hoja adherida, donde debe consignarse lo siguiente:

- o **El nombre de la persona a quien se hace el endoso** (sea natural o jurídica). Si se omitió el nombre, se presume que fue endoso en blanco. También se puede utilizar la cláusula «al portador».
- o **La clase de endoso**, pero si se omite esta indicación, se presume que es un endoso en propiedad, a excepción de que se trate de un endoso de un título valor distinto al cheque realizado a favor de un banco, en cuyo caso se presumirá que el endoso es en garantía.
- o **La fechas de endoso.** Si se omitiera colocar la fecha del endoso, se presumirá que debe haber sido posterior a la fecha que tuviera el endoso anterior.
- o **El nombre, el número del documento de identidad y firma del endosante.** Si el endosante se equivocará al colocar su número de documento de identidad, este error no afecta la validez del endoso; esto podría ocurrir cuando siendo «5» el último del documento de identidad se consignara en el endoso el dígito «6».

El endoso no tendrá eficacia cambiaria si es que en éste no figurara el nombre, el documento de identidad y la firma del endosante, debido a que éstos son requisitos formales esenciales del endoso.

A raíz del endoso, el endosante se convierte en obligado en vía de regreso, esto es, que al igual que el obligado principal, el legítimo tomador del título estará facultado para exigir al endosante que pague íntegramente el importe consignado en el título valor.

1061. ¿En qué consiste la cesión de derechos?

Es un acto por el cual el acreedor de una obligación transfiere a un tercero su derecho a exigir el cumplimiento de una prestación, sea a título oneroso o gratuito. Se pueden ceder los derechos representados por títulos valores, los mismos que son denominados nominativos.

Son elementos componentes de la cesión los siguientes:

- o **Cedente.** Es el acreedor. Es quien ya no desea exigir el cumplimiento de la obligación, pero tampoco desea resolverla, así que concede su titularidad a un tercero.
- o **Cesionario.** Es el tercero que sustituye en la titularidad del derecho al cedente.
- o **Cedido.** Es el deudor. La relación no altera su obligación.

En el ámbito civil, la cesión de derechos puede ser a título oneroso o gratuito, pero siempre debe constar por escrito (aunque no requiere de escritura pública) y puede hacerse sin consentimiento del deudor.

En el ámbito cambiario, los títulos nominativos se transmiten mediante cesión de derechos, el que puede constar en el mismo título o en un documento aparte. Basta el acuerdo entre las partes; pero para que tenga eficacia frente a terceros y frente al emisor, la cesión deberá ser comunicada a éste para su

anotación en la matrícula respectiva o su inscripción en una Institución de Compensación y Liquidación de Valores.

Pensemos en una sociedad anónima que cuenta con dos accionistas: «A» y «B», en la que el primero de ellos desea transferir sus acciones a un tercero «C». Pues bien, la cesión de derecho que acuerden «A» y «C» deberá anotarse en el mismo título o en un documento aparte y luego ser comunicada a la sociedad anónima, a fin de que ésta inscriba en su matrícula de acciones la transferencia antes indicada. Luego de ello, recién podrá ser opuesta a la sociedad misma y a terceros. La cesión deberá realizarse por escrito, conteniendo necesariamente:

- **El nombre del cesionario, y**
- **El nombre, número de documento oficial de identidad y firma del cedente.**

En caso faltara algunos de estos requisitos, la cesión no podrá considerarse como tal, debido a que éstos son sus requisitos formales esenciales.

De otro lado, en la cesión también podrá señalarse la naturaleza y condiciones de la transferencia, así como la fecha de la cesión -que no son requisitos esenciales-. De no señalarse cuál es la naturaleza y las condiciones de la transferencia se entenderá que el cesionario adquiere íntegramente la propiedad del título valor; y, si no se señalara la fecha de la cesión, se deberá entender que ésta se produjo en la fecha en que la cesión fue comunicada al emisor.

1062. ¿Qué es la cláusula de prórroga?

Consiste en el aplazamiento de un acto o un hecho para un tiempo ulterior. El mismo autor también lo considera como sinónimo de renovación, que es el arreglo o cambio que deja algo nuevo; sin embargo, no debemos confundir la cláusula de prórroga con la renovación del título valor, pues sus efectos son distintos. La palabra renovar denota el arreglo o cambio que deja algo como nuevo. La diferencia entre renovación y prórroga radica en que en la renovación implica la formación de una nueva relación cambiaría entre las partes que la acuerdan, y en la prórroga, más bien las partes en forma expresa acuerdan la prolongación o «un período de gracia» para la vigencia del título valor.

Mediante esta cláusula, el plazo de vencimiento del título valor puede prorrogarse en la fecha de su vencimiento o aun después de él, siempre que el obligado haya otorgado su consentimiento para tal prórroga al redactarse el documento; es decir permite al tenedor del título prolongar el periodo de vigencia del documento.

Cuando el deudor no desea que el acreedor siga prorrogando el vencimiento del título, debe dirigir una carta notarial al tenedor señalando que no se conceda más prórroga desde la fecha de la comunicación notarial.

Según lo previsto en el artículo 49º de la Ley de Títulos Valores, para la inserción de dicha cláusula se requiere:

- Que el obligado quien admitió la prórroga haya otorgado su consentimiento expreso en el mismo título.
- Que no se haya extinguido el plazo para ejercitar la acción derivada del título valor a la fecha en que se realiza la prórroga.
- Que el título valor no haya sido protestado o no se haya obtenido la formalidad sustitutoria.

Una vez efectuada la prórroga y a fin de que produzca sus efectos, se procederá a comunicar el nuevo vencimiento al obligado principal y obligado solidario, de ser el caso.

1063. ¿Qué son las garantías en los títulos valores?

Las garantías por medio de las cuales se afianza una obligación pueden ser cambiarias y extracambiarias.

Las primeras son las que garantizan el pago del título y están específicamente reguladas en la Ley de Títulos Valores; las segundas no están comprendidas dentro de las normas del derecho cambiario, pero pueden utilizarse para garantizar el cumplimiento de cualquier obligación cambiaria.

La garantía que recae sobre la obligación contenida en el título valor puede ser parcial o total, y para que surtan efectos a favor de cualquier tenedor debe dejarse constancia en el mismo título o registro respectivo, según se trate de valores materializados o inmaterializados.

Si no se señala a la persona garantizada, se presume que la garantía opera en respaldo del obligado principal; de igual manera, si no se establece el monto límite de la garantía, se entiende que garantiza todas las obligaciones y el importe total que representa el título valor.

1064. ¿Cuáles son las garantías personales?

Las garantías son personales cuando todo el patrimonio de la persona que ofrece la garantía respalda el cumplimiento de un obligación; es el caso de la fianza y del aval.

• El aval

El aval es un acto cambiario de garantía que como tal tiene los caracteres de todo acto documental y goza de las características de unilateralidad, literalidad, autonomía, abstracción e independencia.

Sus características son las siguientes:

- **Objetiva**, porque con ella se asegura el pago de la obligación cambiaria, vinculado a una persona de reconocida solvencia para brindar confianza a los adquirentes de la circulación del título. Se asegura el pago ante cualquier tenedor.
- **Autónoma**, la obligación del avalista es principal, sea que se encuentra en el mismo grado respecto de su pago como los del obligado principal o de regreso.
- **Típica**, porque sólo se puede concebir el aval en relación con títulos valores, sea que se trate de títulos de contenido crediticio, de tradición o representativos de mercaderías.
- **Abstracta**, porque se independiza de la causa que le dio origen.
- **Es documental**, porque debe constar en la letra o en la hoja que se adhiere a ésta.
- **Es unilateral**, porque basta la declaración del avalista.
- **No es recepticia**, porque el pago se hace a un sujeto indeterminado, es decir, a favor de quien resulta acreedor cambiario.
- **Es de garantía**, por su finalidad de asegurar el pago de la obligación contenida en el título valor.

La garantía debe constar en el anverso o reverse del mismo título valor o en hoja adherida. Hay que tener en cuenta que esta prescripción es *ad solemnitatem* y que no puede considerarse aval quien no figure en el propio documento, esta disposición se sustenta en el principio de literalidad.

La obligación del avalista tiene carácter solidario por mandato de la ley. Si realiza el pago, tiene el derecho de reclamar el reembolso al aceptante o a los demás obligados.

• La fianza

Es la obligación que alguien (fiador o garante) asume como deudor directo frente a un acreedor, a fin de garantizar el cumplimiento de otra obligación que no es propia, sino de otro sujeto llamado deudor principal.

Sus características son:

- **Accesoriedad**. La obligación del fiador no puede exceder a la del deudor principal y la extinción de la obligación principal conlleva la de la fianza. La fianza sigue la suerte del principal y no se puede concebir la existencia de un contrato de fianza sin que éste se dirija a garantizar otra obligación.
- **Subsidiaridad**. La fianza da origen a una obligación subsidiaria, el fiador únicamente responde en defecto del deudor principal. La contribución del fiador al vínculo establecido simplemente es de pagar si el deudor no paga.

- **Literalidad.** La fianza constituye un contrato literal y formal, dado que se perfecciona mediante la forma escrita. Es esta una exigencia impuesta *ad solemnitatem*, de manera que su inobservancia determina la nulidad del contrato.
- **Unilateralidad.** La fianza es un acto jurídico bilateral, pues se forma mediante el acuerdo de dos voluntades entre el fiador y acreedor; no obstante, la relación jurídica de la fianza origina una sola prestación: la del fiador. No se trata de un contrato con prestaciones recíprocas, dado que el acreedor no está obligado a nada frente al fiador.
- **Conmutativo.** Cuando las prestaciones de cada una de las partes son consideradas el equivalente de la que recibe de la otra.

La Ley de Títulos Valores establece que la fianza que existe en el mismo título valor o en el respectivo registro tiene el carácter de solidaria y que el fiador no goza del beneficio de excusión (a menos que así se establezca expresamente en el título valor). CABANELLAS define el beneficio de excusión como el derecho que tiene el garante para pedir que el acreedor se dirija primero contra los bienes del deudor principal, antes de hacerlo contrae él.

El fiador está sujeto a la acción cambiaria, en el mismo modo y plazo que su afianzado y puede oponer los medios de defensa que corresponden a este último.

Se aplican a la fianza las normas referentes al aval, salvo que resulten incompatibles con su naturaleza.

1065. ¿Qué son las garantías reales?

Las garantías reales son aquellas afectaciones que recaen sobre un bien determinado y que tienen por finalidad asegurar al acreedor el cumplimiento de obligaciones propias o ajenas.

Se diferencian de las garantías personales porque afectan sólo un bien determinado, mientras que las personales afectan la totalidad del patrimonio del garante. Asimismo, las garantías personales se constituyen solamente sobre deudas ajenas, mientras que las reales pueden constituirse también sobre deudas propias.

Entre las garantías reales tenemos la hipoteca, la prenda y la anticresis. Para el caso de los títulos valores, al ser estos bienes muebles, son susceptibles de la prenda.

Las garantías reales sobre títulos valores deberán señalarse en el mismo título o en el respectivo registro contable, debiendo señalarse, de ser el caso, la referencia de su inscripción registral.

La Ley establece que de registrarse la constitución de una garantía real sobre el título valor, en el registro respectivo o en el mismo título, las transferencias de éste no requieren del consentimiento del obligado sí del constituyente de la garantía; para que tenga plena eficacia frente a cualquier tenedor.

1066. ¿Qué son los contratos empresariales?

La contratación empresarial presenta ciertas particularidades que le son propias, el origen de estas particularidades son consecuencia del dinamismo económico - comercial y la creatividad de las partes respecto del cumplimiento recíproco de sus prestaciones. Debido a este dinamismo económico – comercial es necesario contar con las herramientas necesarias para el análisis, elaboración y aplicación de los nuevos contratos y las relaciones jurídicas que se generen como consecuencia del desarrollo comercial, mercantil e industrial de las personas naturales y jurídicas

Hay dos factores esenciales que influyen en los Contratos Empresariales:

- **El principio de la Autonomía Privada de la Voluntad.** Constituye el fundamento de los contratos empresariales en cualquier ordenamiento jurídico y en nuestro ordenamiento se encuentra consagrado a nivel Constitucional y legal.
- **La interrogante de las normas jurídicas aplicables a esta clase de contratos.** Una vez celebrados los contratos (muchos de ellos son atípicos, es decir no regulados en su integridad por nuestra legislación) resultará necesario determinar las normas que le son aplicables. La Tipicidad

Contractual, vendría a ser la delimitación de los contratos a través de tipos, el tipo es aplicable en el ámbito contractual, y dentro de éste es concebido como el contrato entendido en forma general, o como diversas especies contractuales reguladas por el ordenamiento jurídico.

1067. ¿Qué diferencias hay entre la contratación tradicional y la empresarial?

Según el artículo 1351° del Código Civil, el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Bajo esta definición se rigen tanto los contratos tradicionales (compraventa, permuta, suministro, donación, mutuo, hospedaje, comodato, arrendamiento) como los empresariales (leasing, *Know How*, franquicia, swap, underwritig, licencia de uso de marca, etc.). Por lo tanto, la diferencia que debemos resaltar radica fundamentalmente en el contexto en que se desarrollan estos últimos ya que están muy ligados al ámbito empresarial. Veamos el siguiente cuadro comparativo, en él encontraremos las diferencias más relevantes:

PANORAMA TRADICIONAL	PANORAMA CONTEMPORÁNEO
Contratación paritaria	Contratación en masa
Negociación contractual	Cláusulas generales de contratación
Formalidad contractual	Contratación electrónica
Gira en torno a bienes tangibles	Gira en torno a bienes intangibles

CONTRATO DE AUSPICIO PUBLICITARIO

1068. ¿En qué consiste el Contrato de Publicidad?

El contrato de Publicidad es aquel celebrado por un anunciante, el cual encarga a una agencia de publicidad mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma.

Este contrato presenta cuatro modalidades:

- **Creación Publicitaria.** Lo realizan fundamente las empresas orientadas a servicios personales. En este contrato se contrata a la agencia únicamente para que elabore la publicidad.
- **Difusión Publicitaria.** Se requiere la difusión a través de diversos medios de comunicación. Generalmente lo celebran empresas subsidiarias ya que creación de la publicidad lo contrata la empresa matriz.
- **Campaña publicitaria.** Mediante esta modalidad se contrata a la agencia de publicidad para que elabore y difunda la publicidad.
- **Contrato de Auspicio Publicitario.** El cual explicaremos más adelante, es considerado por muchos autores como un contrato independiente al de Publicidad.

1069. ¿En qué consiste el Contrato de Auspicio Publicitario o de Esponsorización?

El Contrato de Auspicio Publicitario es el acuerdo en virtud del cual un auspiciador o *sponsor* entrega sumas de dinero o determinados bienes útiles al auspiciado para que éste desarrolle su actividad en forma habitual. A cambio de ello, el auspiciado se compromete, generalmente, a exhibir o portar, durante la ejecución de la actividad, el nombre, marca o emblema del auspiciador.

Su finalidad se puede resumir en:

- El financiamiento de una actividad de resonancia pública.
- La colaboración efectiva que obtiene el auspiciado

El contrato de patrocinio o auspicio se distingue del mecenazgo, en la medida que en éste quien financia o presta colaboración para la realización de un evento no es destinatario de contraprestación alguna. Se trata, consecuentemente, de un contrato con prestación de una sola de las partes.

1070. ¿Qué elementos comprende?

Podemos mencionar dos tipos de elementos:

Elementos Personales:

El *sponsor* o auspiciador es una empresa o un empresario que busca incrementar el posible número de consumidores de sus bienes o servicios y que, más allá de otro tipo de publicidad a la que hubiese recurrido, canaliza ciertos mensajes a través de la actividad del *sponsee* o auspiciado (publicidad focalizada).

El auspiciado, es una persona, un grupo de personas o una organización del más variado tipo (asociación, federación, etc.) que desarrolla de modo habitual una actividad de alcance masivo o público, de modo que mediante ella haga posible el "retorno publicitario" a favor del auspiciador o *sponsor*, ya sea exhibiendo o portando, como prestaciones básicas a su cargo, el nombre, la marca u otro signo que identifique al *sponsor*.

Elementos Reales:

- **El aporte económico:** a favor de patrocinado comprometiéndose a colaborar en la publicidad del patrocinador.
- **La colaboración publicitaria:** caracterizada por un plan coordinado de anuncios dirigidos a incentivar y promover la venta de un objeto.
- **La publicidad:** es el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de productos o servicios que ofrece una empresa; se caracteriza por la ejecución de un plan coordinado de anuncios dirigidos a incentivar y promover la venta de un objeto. Tuvo su origen desde que el hombre da inicio a sus actividades comerciales, puesto que necesitaba de ella para dar a conocer sus mercancías.

Sus características son las siguientes:

- Es una modalidad de mensaje y comunicación.
- Puede ser realizada por cualquier persona, bien sea física o jurídica, pública o privada.
- Constituye una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

1071. ¿Cuál es su naturaleza jurídica?

No se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico. La doctrina nacional se ha ocupado escasamente de esta figura, por ello algunas tratadistas nacionales lo asemejan a una prestación de servicios con el objeto de realizar actividades de publicidad.

Es un contrato de prestaciones recíprocas, por un lado, el *Sponsor*, que financia la actividad de alcance público del auspiciado (mediante la entrega de sumas de dinero) o le provee de bienes o materiales útiles para la ejecución de aquella, cumple primero su prestación.

Por el otro lado, el auspiciado despliega la actividad que le es propia y habitual exhibiendo o portando el nombre, marca u otro signo del auspiciador. No obstante, esta obligación es cumplida siempre en un momento posterior.

1072. ¿Cuáles son sus características más resaltantes?

Es un contrato:

- Principal
- Complejo.
- Atípico y Nominado
- Prestaciones recíprocas
- Conmutativo y aleatorio
- Técnica de mercadeo e instrumento publicitario.
- Oneroso.
- De ejecución sucesiva

CONTRATO DE FRANQUICIA**1073. ¿Qué es el Contrato de Franchising o Franquicia?**

Es un contrato por el cual, un comerciante (franquiciante), otorga a otro (franquiciado), la licencia, para que venda productos o servicios de su titularidad. Generalmente, se paga un canon por este privilegio, más una regalía (royalty) sobre grandes ventas.

Otros entienden, que este contrato, es una forma de la Concesión para la comercialización de un producto determinado, con el agregado de la transferencia de los signos distintivos, las técnicas de comercialización y el *savoir faire* comercial, asegurando, una forma de explotación rentable ya probada. Engloba, la transmisión de un *Know How*, la licencia y usos de una marca, asistencia técnica y contable bajo control de otorga gante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de lo cual se paga un canon –royalty- y otras prestaciones adicionales.

Como antecedentes históricos podemos mencionar:

- Surge, como *Franquicia comercial*, en los Estados Unidos de Norteamérica, en 1850 cuando *SINGER & CO o Singer Sewing Machine Company*, crea una novedosa forma de distribución y venta, para sus máquinas de coser.
- Otro ejemplo lo constituye la red multinacional de franquicias de Coca Cola.
- En los años 50 se produce en Estados Unidos el despegue de las franquicias: *fast foods* (Mc Donalds, Pizza Hut, Kentucky Fried Chicken)
- Luego se aplica a otros sectores: restaurantes, hostelería, alimentación, equipamiento, moda, drugstores, industria del entretenimiento, etc.

Es un contrato que actualmente gira alrededor la explotación de la marca -como eje central- junto a otros conceptos como saber hacer (know how), la asistencia permanente, o la formación y capacitación.

1074. ¿Qué características presenta?

1. Rapidez con inversión mínima. Expansión de la red comercial. Aprovechamiento de la capacidad financiera de los franquiciados.
2. Imagen de marca frente al consumidor. Campañas de publicidad y marketing: La imagen, slogan, música fortalece y multiplica el poder de la marca.
3. Asistencia permanente para todos los componentes de la red.
4. Poder negociador: capacidad de demanda: nivel de precios, rebajas, exclusividades, etc.

1075. ¿Cuál es la naturaleza jurídica?

Se trata de un contrato atípico, conmutativo, no formal, de prestaciones recíprocas, oneroso, de ejecución continuada, con cláusulas predispuestas, al cual se aplican los principios generales de los contratos (art.1353 Código Civil), la autonomía privada y los principios generales del derecho (ejemplo: buena fe en su celebración y ejecución). Es intuitu persona

Es un contrato de naturaleza mercantil con fuente en la costumbre.

1076. ¿Cuáles son las partes en el contrato de Franquicia?

Franquiciante.- Propietario de la marca y del know how. Es quien otorga la licencia y establece el marco de explotación del negocio.

Franquiciado.- Empresario independiente que produce y/o comercializa cierto producto o servicio bajo la marca o símbolo del franquiciante, contra el pago de un derecho de entrada o de regalías, o de ambas cosas.

Por lo general ambas partes son empresarios.

1077. ¿Qué modalidades presenta el contrato de franquicia?

- De Producto y Marca Registrada (de venta): Cuando únicamente se limita a la distribución y venta de productos con marca registrada.
- Negocio llave en mano o paquete: Cuando la franquicia consiste en la habilitación de una unidad completa de comercialización y producción.
- Franquicia de Servicio: Simplemente se suministra un servicio, como técnica determinada, ej. Asesoramiento inmobiliario, enseñanza, hotelería, etc.
- Franquicia de Distribución: El franquiciante le indica al franquiciado, los productos que tiene que vender con la aportación de la marca y servicios de organización y venta, ej. Productos alimenticios, textiles, etc.

1078. ¿Cuáles son las características esenciales del contrato de franquicia?

- Exclusividad territorial.
- Duración del contrato. Por lo general 5 años, otros 10 o 20 años. Existen de duración indefinida.
- Objetivo de ventas. Mínimo de ventas que deberá conseguir el franquiciado.
- Costos. Fijación del precio de los productos que suministra el franquiciante.
- Derechos que concede el franquiciante. Licencia de marca, prestaciones de *Know How*, suministro de productos, asistencia técnica, etc.
- Pagos del franquiciado. Derecho de entrada y royalties según el tipo de contrato.

1079. ¿Qué elementos contiene el contrato de franquicia?

- **Licencia de Marca:** Hace a la esencia del contrato de franquicia comercial. El franquiciante es titular de una marca sobre un producto o servicio; el consumidor es atraído por el renombre y prestigio de la misma. El franquiciado utiliza la marca, los signos y símbolos distintivos, juntamente con una serie de normas con relación a la forma de actuar del franquiciante, en cuanto a la actividad y administración a desarrollar.
- **Territorio:** Se trata de la delimitación de un ámbito territorial a favor del franquiciado en donde desarrollara el contrato, el mismo puede ser elemento esencial para el éxito de la operación comercial.
- **Transferencia de un *Know How*:** El franquiciante tiene la obligación de informar al franquiciado con respecto a la conducción, estructura y organización del negocio. Este, debe seguir las instrucciones al pie de la letra, logrando una uniformidad en el producto y en la presentación del mismo. Esto puede incluir desde la decoración del local, o el manejo de un listado de proveedores y entidades financieras.

- **Regalías o Canon:** Se debe establecer alguna forma de retribución del franquiciado al franquiciante, ya que estamos frente a un contrato oneroso, en contraprestación a los servicios, asistencia, marca, etc.
- **Asistencia del franquiciante al franquiciado.** Puede estar condensada en un manual operativo, dependiendo el grado de los términos del acuerdo, se puede crear un centro de asistencia y servicio mínimo para los franquiciados que componen la cadena, donde se brinda información de mercado, técnica o simplemente de compras.-
- **La no competencia y/o las posibilidades de subfranquiciar:** Impidiendo por un lado de forma expresa la posibilidad de que el franquiciante realice negocios competitivos y por otro lado prohibiendo o no la posibilidad de subcontratar.-
- **Confidencialidad:** Consiste en la **obligación** de secreto, ya que, el franquiciado tiene acceso a información confidencial del franquiciante, -técnicas, *Know How* -prolongándose aun por un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato.

1080. ¿En qué consiste la cláusula de confidencialidad?

Mediante ella el franquiciante tiene el derecho de mantener la ventaja competitiva que representa tener conocimientos técnicos, marcas, patentes u otros elementos de propiedad intelectual, frente a los demás competidores; manteniendo el valor de su red de franquiciada.

Se encuentra vigente desde el momento en que se celebra el contrato y se mantiene aun con el fin del mismo por un tiempo ilimitado.

Cuando se finiquita el contrato, el antiguo licenciataria de la franquicia ya no tendrá derecho a utilizar los derechos de propiedad intelectual que le fueron otorgados bajo licencia en virtud de la franquicia.

RIGOL GASSET, al comentar la cláusula de confidencialidad refiere que el franquiciado se obliga, entre otras cosas, a no divulgar a personas extrañas a la red, los métodos procedimientos o técnicas que le han sido comunicados durante el contrato. Esta obligación es de duración ilimitada.

1081. ¿Qué plazo de duración presenta?

De acuerdo con CÁCERES BARRAZA, por su naturaleza, los contratos de franquicia tienen una vida prolongada; las partes generalmente pactan un plazo que beneficie a ambos, al franquiciado obtener utilidades lo suficientemente positivas, y en el caso de franquiciante, lograr que su sistema adquiera el aprecio de los consumidores, y por tanto aumente el valor del negocio franquiciado.

Por lo general las partes tienden a establecer un plazo lo suficientemente largo para recuperar la inversión inicial hecha por el franquiciante. En nuestro derecho y en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden resolver sin causa y en cualquier tiempo. Lo aconsejable en definitiva, es un término de entre dos a cinco años con opción a renovarlo por iguales plazos inclusive en forma automática.

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE

1082. ¿Qué es el contrato de Joint Venture?

El origen etimológico del Joint Venture, proviene de las expresiones inglesas *Joint* (unión, conjunto), y *Venture* (riesgo, aventurarse), en español de acuerdo a la semántica se traduce como aventura o riesgo conjunto. Es en la Jurisprudencia norteamericana con raíces inglesas es donde surge la expresión “Joint Adventure” a principios del siglo XIX, abreviándose posteriormente por Joint Venture.

El Joint Venture, es un contrato, de asociación empresarial estratégica que se da entre dos o más empresa internacionales y/o nacionales, que a través de la combinación de sus actividades, recursos y a la coordinación de sus operaciones da lugar a la existencia de una nueva organización encargada de la ejecución de una actividad.

Mediante este contrato se unen, por cierto tiempo determinado o indeterminado, dos o más personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, sin formar ni crear una persona jurídica distinta de sus miembros, para participar de los resultados de una actividad económica realizada en común, dividiéndose el trabajo, los riesgos y responsabilidades.

Su único propósito es obtener beneficios económicos en un plazo determinado, permitiendo a las partes mantener su autonomía e independencia, vinculándose para un proceso específico, sin ánimo societario, ni de fusión, ni de absorción.

Por su propia característica de practicidad es que el contrato de “joint venture” tiene cada vez una mayor aplicabilidad en la vida económica internacional; ya que su mayor factor de éxito reside en el ámbito de las relaciones internacionales, debido a la elasticidad de su contenido y a la posibilidad de adaptación a un número indeterminado de situaciones y de factibles relaciones. El hecho que el contenido de esta figura no esté expresamente delimitado por normas obligatorias que pongan barreras inderogables a la voluntad de las partes, permite la adaptación de las relaciones económicas y comerciales al propósito de las partes interesadas, participantes en el contrato.

1083. ¿Cuál son sus características más importantes?

- **Prestaciones Autónomas:** Existe una pluralidad de prestaciones autónomas, que están a cargo de dos o más partes.
- **Ejecución Continuada y Periódica:** Ello en virtud que las obligaciones que están a cargo de los co-ventures (obligaciones que están pactadas en el contrato) se concretizan a través de una ejecución continuada, periódica, se irán renovando en el transcurso del tiempo.
- **Contribuciones y Comunidad de Intereses:** Quienes participan en un Joint Venture deben efectuar una contribución al esfuerzo común. Esta contribución incide tanto en bienes, derechos, dinero, tecnología, industria, mercados. Son contribuciones destinada a crear una comunidad de intereses.
- **Recíproca Facultad para representar y obligar al otro:** Cada uno de los ventures tiene la facultad para obligar al otro y sujetarlo a responsabilidades frente a terceros en cuestiones dentro del ámbito del Joint Venture.
- **Onerosidad en la Prestación:** Las partes van a ejecutar prestaciones a su cargo valubles en dinero, en tal virtud obtienen beneficios que emergen directamente de las prestaciones.
- **Control Conjunto de la Empresa:** El control de la empresa recae sobre las partes, aun cuando se delegue el control y dirección sobre el proyecto en los demás partícipes todavía seguirá siendo un Joint Venture.
- **Carácter Consensual:** Prevalece la consensualidad entre las partes, en relación al objeto y fines del contrato que se concretiza con el consentimiento de las partes.
- **Contrato Atípico:** Es un contrato atípico porque no tiene tipificación y funciona bajo el imperio de la autonomía de la voluntad, sin más exigencias que la licitud, el orden público, las buenas costumbres y el ejercicio regular de un derecho.
- **Carácter Autónomo y Principal:** No depende de la existencia de otros contratos.
- **Beneficio Económico Común:** Esta modalidad contractual, procura un beneficio común, desde la perspectiva económica.
- **Contrato Plurilateral:** Existen varias declaraciones de voluntad dirigidas hacia un mismo objetivo, el cual es explotar un objeto común y posteriormente distribuir las ganancias.
- No es Sujeto de Derecho.

1084. ¿Cuál es su Naturaleza Jurídica?

Hay diferentes posiciones doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de este contrato, de esta forma, algunos lo consideran como **Contrato Atípico**: en el cual las relaciones ahí contenidas deben ser reguladas por la Ley del contrato.

Otros tratadistas señalan que la noción de Joint Venture es no sólo *sui generis* sino incluso *sui iuris*, con lo que se quiere indicar que está sujeta a un régimen legal propio.

Debemos incidir en que en el Joint Venture la voluntad de las partes está dirigida a evitar una relación societaria, porque la complejidad y eventualmente la temporalidad del proyecto exige una relación mucho más flexible que se adapte a los requerimientos.

En cuanto a la responsabilidad que asumirían los socios, el “Joint Venture” como figura contractual no tiene personalidad jurídica propia, en tanto no constituye un ente distinto a cada uno de los participantes en él; por lo cual la responsabilidad frente a terceros reposa en sus participantes, los cuales deben responder mancomunadamente frente a terceros; pues, como es sabido, en el sistema jurídico nacional, la solidaridad no se presume, pero claro está que ésta es una norma de orden privado y cabe el pacto en contrario; esto es, que la solidaridad puede ser convenida dentro del propio contrato de “Joint Venture”.

ASTOLFI ha resaltado, refiriéndose a las semejanzas de los contratos internacionales de “Joint Venture”, la exclusión de la responsabilidad solidaria de los intervinientes y dice que: “Ellos son responsables limitadamente por las obligaciones asumidas en el ejercicio de la actividad que se han comprometido a desempeñar, y así se configura una limitación funcional de responsabilidad correspondiente a la medida y modalidad de su participación en la ejecución de la obligación”.

1085. ¿Cuáles son sus elementos?**a) Sujetos del Contrato:**

Las Partes contratantes pueden ser dos o más empresas nacionales o extranjeras, públicas o privadas, personas jurídicas o naturales. Se requiere que los contratistas, si son personas jurídicas, se encuentren inscritas en registros públicos. Asimismo, no podrán formar Joint Venture las asociaciones, fundaciones y comités por cuanto ellas no pueden realizar actividades lucrativas.

b) Objeto del Contrato:

Está constituido por las obligaciones de dar como de hacer a que se comprometen los contratantes para lograr su cumplimiento y por ese medio alcanzar el fin propuesto que es la obtención de un lucro o beneficio.

c) Finalidad del Contrato:

El fin de lucro es un elemento determinante, pues las partes al explotar en común un negocio determinado persiguen como fin generar utilidades derivadas del mismo y distribuirlas posteriormente. Para ello, las partes indican la proporción de su participación en las ganancias u otros beneficios y en las pérdidas.

1086. ¿Cómo se administra?

Como el Joint Venture implica la creación de una estrategia que importa mayor dedicación, tiempo y esfuerzo para la puesta en marcha de un negocio específico, debe contar con una administración gerencial fluida.

Uno de los aspectos de mayor importancia en la puesta en marcha del Joint Venture es cómo ejecutar un control efectivo. No siempre el control se ejerce en proporción al aporte en el capital social.

Existen diferentes formas de control, sea a través de acuerdos formales, como son los acuerdos entre los asociados con contratos accesorios que respalden cada uno de los acuerdos o por personal gerencial y técnico altamente capacitado propuesto por cada asociado en la empresa conjunta. Esto permite al socio contar con una comunicación actualizada y veraz sobre el proceso del proyecto en ejecución.

1087. ¿Qué elementos esenciales presenta?

Debe contener, entre otros elementos, los siguientes:

- Identificación de las partes.
- Denominación del Joint Venture.
- Delimitación del objetivo contractual.
- Designación de la empresa líder.
- Duración
- Solución de conflictos.
- Responsabilidades
- Inscripción del Contrato.
- Terminación y disolución del contrato.

1088. ¿Cómo se clasifica?

Podemos mencionar dos clases de Joint Venture, **el Corporativo y el Contractual:**

Corporativo. Se caracteriza por la formación de una nueva persona jurídica, la cual constituiría una Sociedad contractual. Su ejecución será corporativa: contratantes son socios, los aportes forman parte del patrimonio social, generalmente es una S.A.

Contractual. En esta modalidad existe una relación jurídica de colaboración o emprendimiento en común, es decir, un contrato de colaboración empresarial o contrato asociativo. Los socios mantienen su autonomía jurídica y operativa, asumiendo las obligaciones derivadas de la actividad comprometida, estipulada en el contrato.

Según LEÓN BARANDIARÁN HART, se ha utilizado el término de “Joint Venture” como expresión genérica de colaboración entre empresas para un fin determinado, y dentro del cual se ha considerado las “joint venture corporations” (corporativo), como la figura societaria en la cual los socios establecen una persona jurídica distinta a ellos para la ejecución de un contrato de “joint venture”; la sociedad constituye un instrumento mediante el cual se realiza la empresa conjunta.

El contrato de “Joint Venture”, en cuanto sólo relación contractual, que no da origen a una nueva entidad jurídica, tiene una enorme ventaja práctica respecto a la “joint venture corporation”. Principalmente, debido a la flexibilidad o labilidad de la figura, mediante la regulación de los intereses de las partes, y la consecuente evasión de las reglas obligatorias existentes en cada tipo de sociedad.

1089. ¿Qué diferencia existe con el Contrato de Asociación en Participación?

El “joint venture” ha sido considerado o asimilado a la asociación en participación, pero guarda algunas similitudes, pero también diferencias.

Las características similares son:

- Ausencia de una organización jurídica preestablecida;
- Inexistencia de formalidad para hacerla pública;
- Objeto limitado a uno o más propósitos transitorios; y
- Ausencia de personalidad jurídica propia.

La diferencia es que en la asociación en participación las funciones de cada una de las partes están determinadas por la ley. El asociante es aquél que conduce la operación y manejo, y es la única parte conocida por los terceros. De otro lado, el asociado contribuye con bienes y servicios sólo para obtener una participación en los resultados económicos, sean ganancias o pérdidas, en la proporción pactada.

En cambio, en el Joint Venture”, cualquiera de las partes dependiendo únicamente de su común intención, tiene la facultad de manejar la operación, sin considerar cuál es su contribución en el proyecto.

Diferencia importante es también la que resulta del control y administración del negocio en el Joint Venture, que está a cargo de todas las partes, actuando cada una de ellas como principal frente a los terceros, con la presunción de que ha recibido poder de representación suficiente para obligar a sus coparticipantes en los contratos o relaciones que son razonablemente necesarias para ejecutar la empresa conjunta. Todas las partes asumen responsabilidad indivisa frente a terceros, las restricciones o acuerdos de exención de responsabilidad que pudieran existir entre ellos no trascienden las relaciones internas, son totalmente irrelevantes hacia el exterior y no pueden afectar a los terceros.

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

1090. ¿Qué es el Contrato de Arrendamiento Financiero?

El leasing, también conocido como “arrendamiento financiero” o “arrendamiento con opción a compra”, es un contrato mercantil que celebra una empresa locadora (arrendadora) para el uso de un bien mueble o inmueble por la arrendataria, a cambio de pagos periódicos que pueden ser por adelantado o al vencimiento y con opción a favor de la arrendataria para comprar dichos bienes por un valor previamente pactado.

Mediante este contrato, la empresa arrendadora, banco o sociedad de arrendamiento financiero, adquiere de un tercero determinados bienes que otra empresa ha elegido con anterioridad, habiéndose acordado previamente el precio y la forma de pago. La empresa arrendadora entrega el bien para su uso durante un tiempo establecido, siendo todos los gastos, seguros y riesgos por cuenta del arrendatario.

CÁRDENAS QUIROZ, afirma que, Quien desea disfrutar de un bien acude a una empresa locadora para que, adquiriéndolo a tal fin de su constructor o fabricante, le ceda su uso por todo el tiempo que se prevé tendrá de vida económica o útil, a cambio de una contraprestación en dinero que el usuario paga fraccionadamente y que asciende al importe que la empresa de leasing satisfizo al fabricante, incrementado en los gastos e intereses del aplazamiento más el beneficio, empresarial. Se reconoce al usuario la facultad de adquirir el dominio del bien pagando, al cumplirse el término previsto, el “valor residual” que corresponda”.

Para definir este contrato es necesario señalar que se trata de un contrato autónomo, complejo, resultado de la unión de una serie de elementos que se integran en una unidad inescindible y que ha sido concebido para facilitar a las empresas, financieramente, el desarrollo de sus actividades.

De lo expresado en la definición podemos concluir señalando que:

- El contrato se celebra con el acuerdo de voluntades por el que la empresa locadora se obliga a adquirir el bien y la arrendataria a recibirlo en uso y pagar las cuotas respectivas. La celebración del contrato se produce, por tanto, con anterioridad a la adquisición del bien.
- El contrato debe contener necesariamente una opción de compra a favor de la arrendataria, la que podrá ejercitarla pagando el valor residual del bien.

1091. ¿Cuál es su naturaleza jurídica?

El contrato de “arrendamiento financiero” es de naturaleza compleja, ya que constituye el resultado de la fusión de elementos propios de otros contratos o modalidades contractuales. Es decir, no se trata de un simple arrendamiento de bienes con opción de compra; nace como resultado de la obligación que asume el locador de adquirir determinados bienes de capital, maquinaria, equipos o inmuebles, de acuerdo con los requerimientos formulados por el arrendatario. Este, a su turno, se obliga a usar esos bienes durante un plazo determinado, a cambio de una contraprestación. Por último, vencido el plazo en cuestión, el arrendatario puede adquirir los bienes a valor residual, haciendo efectiva la opción de compra de la que es titular, devolverlos al locador o acordar con éste la continuación del uso de los bienes en términos distintos, considerando que el valor de dichos bienes se encuentra ya amortizado para el locador.

Todas estas etapas constituyen una unidad inescindible. Lo expuesto nos conduce a sostener la autonomía del contrato de arrendamiento financiero, pues la fusión de los elementos que lo componen da lugar a un resultado distinto a cada uno de ellos individualmente considerados, lo que le atribuye sus propias particularidades.

1092. ¿Cuáles son las características más importantes?

- **Es un contrato típico**, se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 299 (Ley de Arrendamiento Financiero) que considera arrendamiento financiero el contrato mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante pago de cuotas periódicas y con opción a comprar dichos bienes.. El Código Civil señala en su artículo 1677, que se rige por su legislación especial y, supletoriamente, por el mencionado código.
- **Es un contrato principal** porque no depende de ningún otro celebrado con anterioridad a él. El contrato de compraventa celebrado por la empresa locadora con un tercero (persona natural o jurídica) para la adquisición de los bienes que van a ser materia del contrato de arrendamiento financiero es independiente de este último.
- **Es un contrato constitutivo** por medio del cual se genera una situación jurídica determinada. En este caso, la de permitir el uso de los bienes muebles o inmuebles materia del contrato de arrendamiento financiero por parte de la arrendataria.
- Es un contrato creador de una relación obligatoria con prestaciones recíprocas, es decir, la empresa locadora es deudora del bien mueble o inmueble y acreedora de la renta señalada en cuotas periódicas, mientras que la arrendataria es deudora de la renta y acreedora del bien materia del contrato de arrendamiento financiero.
- **Es un contrato oneroso**, la empresa locadora se desprende de un bien que ha adquirido dando el uso y el disfrute del bien, con lo que se impone un sacrificio que se compensa con el pago de las cuotas periódicas que recibe. La arrendataria, por su parte, se sacrifica al tener que pagar a la empresa locadora la suma pactada por concepto de cuotas periódicas; pero, como contrapartida, se beneficia con el uso y disfrute del bien materia del contrato de arrendamiento financiero.
- **Es un contrato conmutativo**. Porque desde el momento en que se celebra, tanto la empresa locadora como la arrendataria conocen con certeza las prestaciones a su cargo.
- **Es un contrato consensual**, porque se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades. El mandato de la ley para que se celebre el contrato de arrendamiento financiero por escritura pública (artículo 8 del Decreto Legislativo N° 299), debe entenderse como una formalidad “ad probationem” ya que la no observancia de dicha forma no ha sido sancionada con nulidad. Conforme lo establece el artículo 144 del Código Civil, “cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto”.
- **Es un contrato que crea una relación obligatoria duradera**. DÍEZ PICAZO señala que “son relaciones obligatorias duraderas todas aquellas cuyo desenvolvimiento supone un período de tiempo más o menos prolongado y, por tanto, una pervivencia temporal, toda vez que su continuación implica una conducta duradera o bien la realización de una serie de prestaciones periódicas (arrendamiento, préstamo, depósito, trabajo, sociedad, gestión suministro, etc.)”.

Por ser un contrato de este tipo, se puede presentar en él la figura de la excesiva onerosidad de la prestación (regulada por los artículos 1440 a 1446 del Código Civil), cuando por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles la prestación a cargo de una de las partes llegue a ser excesivamente onerosa.

- **Es un contrato celebrado por adhesión**. Frecuentemente, el contrato de arrendamiento financiero se presenta de esta manera, de tal modo que queda perfeccionado con la aceptación, por parte de la arrendataria, de las estipulaciones fijadas por la empresa locadora, normalmente en formulario impreso.

Nada impide, sin embargo, que en el caso de que las circunstancias así lo permitan, se dé una discusión previa de todas y cada una de las cláusulas del contrato respectivo.

1093. ¿Qué consecuencias se presentarían cuando se modifica el plazo?

Si por cualquier motivo se modifica el plazo del contrato y **el arrendatario** ha optado por depreciar los activos en función de su vida útil, continuará depreciando los bienes de la misma manera, no efectuando ajuste alguno. Esta disposición resulta lógica, pues la modificación en el plazo del financiamiento no influye- ni debe influir - en la vida útil de un activo fijo.

Si por el contrario, se modifica el plazo del contrato de Leasing y **el arrendatario** optó por depreciar el activo *en el plazo del contrato*, acogiéndose a la excepción (que posiblemente sea la regla) contenida en el segundo párrafo del artículo 18° de la Ley de Arrendamiento Financiero, la tasa de depreciación máxima se determinará en forma lineal (a tasa de depreciación en estos casos se prorrateará en los años adicionales del contrato) en función al tiempo que falte para que termine el contrato, aplicándose sobre el saldo del valor depreciable, *siempre que el nuevo plazo del contrato no sea menor de dos años tratándose de bienes muebles y de cinco, si se trata de inmuebles*.

1094. ¿Cómo se clasifica?

En cuanto a la clasificación podemos mencionar al *leasing* operacional u operativo y *el leasing* financiero,

Leasing Operativo. Mediante esta modalidad, una persona (arrendador) que generalmente es el fabricante o distribuidor del material cede a otro (arrendatario) el uso prefijado y limitado de un determinado tipo de bien, contra el pago de un canon de arrendamiento que comprende tanto la financiación de la puesta a disposición del equipo como los gastos de entrenamiento y reparación y durante un período revocable por el arrendatario en cualquier momento, previo aviso al arrendado. Entre sus principales características podemos mencionar a:

- El arrendador es un fabricante o distribuidor y no una entidad financiera.
- El canon de arrendamiento comprende todos los gastos que pueda tener el bien.
- El bien se devuelve, no hay opción de compra.
- La elección del bien la efectúa el arrendatario, entre los que tenga el arrendador.
- El contrato tiene una función esencialmente operativa: el uso del bien, es decir, ofrecer servicios.

Leasing Financiero. Una empresa especializada da en arrendamiento un bien de capital requerido previamente por un usuario y que ha sido adquirido en mérito de dicha solicitud, obligándose el arrendatario a abonar una cantidad de dinero periódicamente por un lapso determinado e irrevocable, asumiendo los riesgos y gastos de mantenimiento del contrato, teniendo derecho al término del contrato de optar por la compra del bien en uso. Se caracteriza por:

- El arrendador es una entidad financiera especializada en leasing y no un fabricante o distribuidor. Existe una relación implícita de mandato entre el cliente y la empresa de leasing.
- La cuota que debe pagar el cliente por el alquiler comprende: inversión realizada, gastos, recargos e interés de la operación, etc.
- Gastos de reparación, mantenimiento y asistencia técnica del bien financiado son por cuenta del cliente.
- Opción de adquirir el bien al término del contrato a su valor residual.
- El bien lo elige el usuario de cualquier fabricante o distribuidor.
- El contrato ofrece una técnica de financiación.
- El contrato es una alternativa al contrato de préstamo.

CONTRATO DE FACTORING

1095. ¿Qué es el contrato de Factoring?

Se trata de un instrumento financiero de gran importancia y utilidad práctica, a través de la conjunción de elementos de cesión, gestión y seguridad aplicados a la venta y servicios a plazos. Básicamente, mediante este contrato de colaboración empresarial, el cliente transfiere todos sus créditos presentes y futuros al factor, quien a cambio de una comisión de acuerdo al importe los créditos antes indicados, se obliga a prestar servicios de gestión, cobro y contabilización de los mismos, asumiendo en ciertos casos la insolvencia de los deudores.

Como instrumento financiero este contrato permite al cliente tomar los servicios de una empresa especializada en gestión, cobro y contabilización de créditos contra terceros y evitar costos indirectos y

riesgos como al incobrabilidad e insolvencia de sus deudores e incluso s favorece e aumento de las ventas o servicios mediante una política comercial de créditos.

El Factoring implica un conjunto de servicios vinculados, estos servicios son los siguientes:

- Servicios de gestión de créditos sea este de manera perjudicial o judicial, además de su contabilización y de una información precisa sobre la situación comercial y financiera de los deudores.
- Servicio de garantía o asunción del riesgo de insolvencia: es decir que el cliente transfiere al factor el riesgo de insolvencia de sus deudores, asumiendo este último dicha responsabilidad con su propio patrimonio, previa aceptación o aprobación.
- Servicio financiero: Aquí, tienen una gran participación las entidades bancarias, dada su especialidad y conocimiento del tema, convirtiéndose por o general en factores.

1096. ¿Qué es el Derecho de la Competencia?

El Derecho de la Competencia es el conjunto de normas, mecanismos y resoluciones que cautelan el funcionamiento correcto del mercado con la finalidad de lograr que los productores, proveedores y consumidores se encuentren en capacidad de otorgarles a los bienes y servicios los precios que el juego de la oferta y la demanda les otorguen. Por lo tanto, es un área del Derecho que repele el monopolio, regula el comercio mediante la prohibición de restricciones ilegales y la fijación de precios; se ha diseñado precisamente en la lucha contra la especulación, el acaparamiento, el monopolio mismo, la concentración económica, es decir, contra todas las modalidades que atentan contra el libre desenvolvimiento del mercado. Busca promover la competencia entre las empresas existentes en un mercado y el fomento de la calidad de bienes y servicios al menor precio posible, garantizando una estructura de mercado eficiente.

El modelo está formado en base a **la competencia perfecta**, para la cual se deben dar los siguientes componentes, descritos por TOVAR:

- Existencia de muchos vendedores y compradores.
- La cantidad de compras o de ventas que realiza uno solo no están en capacidad de alterar las condiciones de los precios.
- Se ha conseguido que el producto sea homogéneo y da por igual que se prefiera a un productor que a otro.
- Se dispone de información completa respecto de las características de los productos y de sus precios.
- La libertad de entrada y salida del mercado es completa.

1097. ¿Qué son las políticas de competencia?

Son formas de intervención que tiene el Estado con la finalidad de proteger el proceso competitivo en todo mercado. Corresponde al rol supervisor que le asigna la Constitución al Estado.

El Estado tiene dos formas de instrumentalizar sus políticas de competencia:

- **Nivel macro**, se producen restricciones públicas a la competencia por medio de aranceles, restricciones a la propiedad a través de la regulación de inversiones así como la expedición de licencias y autorizaciones para poder desarrollar actividades específicas, lo que genera una situación de control previo. El objetivo es la reorientación de las actividades económicas para promover la competencia.
- **Nivel micro**, se trata de la producción de un conjunto de políticas microeconómicas para evitar las prácticas anticompetitivas allí donde se generen y con la capacidad de adaptarse a las nuevas situaciones de mercados cambiantes por la interrelación del mundo globalizado. A este rubro deben agregarse las normas de protección para los competidores, el control de las inversiones extranjeras y la promoción del empleo; pues todas son variables que viene aparejadas con las normas acerca de la Competencia.

Todas las políticas de Competencia que se diseñan se orientan al proceso de funcionamiento del mercado y por lo tanto su actuación es ex post. No se trata de fijación de precios pues se trataría de una distorsión

del mercado sino más bien se busca que los consumidores – a través de sus actitudes – puedan influenciar en los proveedores con la finalidad de satisfacer sus necesidades. Algo totalmente diferente sucede con las políticas de regulación que sí se dedican al resultado del proceso ya que fijan el precio, señalan la calidad y determina las condiciones de contratación.

Suele plantearse la interrogante acerca de cuándo practicar la regulación y cuándo confiar en que la competencia hará el trabajo de mercado. La regulación se produce en las circunstancias dentro de las cuales no es posible que se produzca la competencia como es el caso de servicios esenciales como la energía eléctrica, las telecomunicaciones y el agua potable. En cambio, las políticas de competencia pueden darse cuando la competencia sí es posible y lo que interesa es la preservación del proceso competitivo, el que debe darse en condiciones de la mayor transparencia posible.

El sistema de precios es el principal indicador del funcionamiento del mercado ya que pueden producirse diversas opciones como:

- **Para los consumidores:** Si el precio sube, entonces no se compra. En cambio, si el precio baja es un aliciente para comprar.
- **Para los productores:** Un precio alto significa que se debe aumentar la producción; en tanto que un precio bajo les dice que hay sobreproducción y ya no recomendable continuar la fabricación.

El mercado puede proporcionar más señales, provenientes ellas de las actividades cotidianas de la economía como por ejemplo:

- Los **productos que tienen mayor calidad son los que mayor precio tienen.**
- Los **productos** que tiene una marca reconocida y posicionada normalmente son los de mejor calidad. Del mismo modo, el mercado puede presentar fallas por problemas derivados del manejo de la información contenida en los bienes y servicios ofertados, por la insuficiencia entre ofertantes y demandantes, por la existencia de monopolios naturales y por las barreras de acceso al mercado.

Los productores de bienes y servicios deben estar atentos a la evolución del mercado de tal forma que puedan interpretar adecuadamente las señales que les proporcionan. Si se trata de obtener mayores utilidades las acciones concretas a tomar normalmente se dirigen a bajar precios, estar al día en los avances tecnológicos y sobre todo en la manera de aplicarlos a sus áreas de producción, invertir cada vez más en la mejora de los servicios a su cargo y practicar políticas de mejoramiento de la calidad en todos sus estamentos. Para lograr estas metas se deberá buscar la información más confiable, especialmente al momento de tomar decisiones concretas sobre el rubro en que se trabaja.

Las políticas de competencia permiten que el mercado funcione normalmente y que no se produzca manipulaciones por parte de las empresas ni intervenciones estatales que afecten al mercado y lo desnaturalicen.

1098. ¿Cuál es el marco legal del Derecho de la Competencia en nuestro país?

La **Constitución de 1993** se ocupa del Derecho de la Competencia en la parte del Régimen Económico.

Se entiende a partir del artículo 61° que el Estado juega un rol dual de facilitador y vigilante de la libre competencia. No se pretende que el Estado regule toda actividad económica, pero sí se necesita que intervenga en circunstancias económicas de tal manera que se eviten distorsiones del mercado y éste funcione libremente como debiera, es decir, sin ningún tipo de intromisión acordada entre los agentes económicos que pueda perjudicar a los consumidores y a los productores. Por lo tanto, en el esquema constitucional vigente no se prohíbe imposibles sino que se atacan las prácticas monopólicas, conductas que sí pueden descubrirse, analizarse, medirse y finalmente sancionarse cuando se acredita el daño efectivo que pueden causar en el funcionamiento de nuestro mercado, que tiene características diferentes al de otros modelos que a veces resultan copiados legislativamente cuando la realidad no los representa.

En atención a estos postulados es que la Constitución norma, en el artículo 65°, que se garantiza por medio del Estado el acceso a la información acerca de los bienes y servicios que se encuentran en el mercado, que es un medio de defensa del consumidor.

Desde antes de la promulgación de la Constitución vigente se ha expedido un conjunto de normas sobre el tema, a saber:

- **Decreto Legislativo N° 807**, el cual debe ser entendido en atención a la **Ley 27444**, Ley General del Procedimiento Administrativo, para su aplicación efectiva.
- **Decreto Legislativo N° 1033** acerca de la organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI, que es la agencia de Competencia.
- **Decreto Legislativo N° 1034** acerca de la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia tanto en la producción como en la producción de bienes y servicios.
- **Decreto Legislativo N° 716** Ley de Protección al Consumidor
- **Ley N° 27311** de Fortalecimiento de la Protección al Consumidor.
- **Decreto Legislativo N° 1045**, norma que aprueba la Ley complementaria del sistema de protección al consumidor.
- **Decreto Legislativo N° 1044** sobre la represión a la competencia desleal.
- **Ley N° 28996** sobre la eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada (es decir, eliminación de barreras de acceso al mercado).

Sin embargo, pese a la importancia que la Constitución le concede a la leal y libre competencia, el órgano administrativo encargado de velar técnicamente por ella no es mencionado en la norma fundamental, es decir, no tiene rango constitucional y esa circunstancia debiera haberse dado pues dotaría a INDECOPI de un carácter más sólido del que ha logrado a través de sus resoluciones y de la calidad profesional de sus integrantes a través de su tiempo de existencia.

1099. ¿Qué es la Competencia Desleal?

La competencia desleal, también llamada comportamiento anticompetitivo, son las prácticas en teoría contrarias a los usos honestos en materia de industria y de comercio. Se refiere a todas aquellas actividades de dudosa honestidad que puede realizar un fabricante o vendedor para aumentar su cuota de mercado, eliminar competencia, etc.

El Estado sanciona los actos de competencia desleal porque producen una distorsión en el funcionamiento de la economía, afectando a los proveedores más eficientes, a los consumidores y al sistema económico mismo.

En el Perú, dada nuestra economía social de mercado, la competencia debe llevarse a cabo por eficiencia, es decir, ofreciendo al consumidor mejores condiciones comerciales, menores precios y/o mayor calidad que los ofrecidos por los competidores.

Cuando la competencia se desarrolla por eficiencia, conforme a la buena fe comercial y a las normas de corrección del mercado, las empresas más eficientes son quienes obtienen la preferencia de los consumidores y los recursos que estos destinan para sus adquisiciones.

1100. ¿Cuáles son las principales modalidades de Competencia Desleal?

La Ley actual de Represión de la Competencia Desleal, Decreto Legislativo 1044, unifica la regulación de la competencia desleal con la de la actividad publicitaria. Dicha norma contiene una cláusula general que prohíbe los actos de competencia desleal incluidos aquellos realizados mediante la actividad publicitaria. Luego de dicha cláusula, a modo de lista enunciativa, se incluyen las modalidades más importantes, entre las que tenemos:

- **Actos de engaño:**

El engaño se produce cuando una empresa presenta a los consumidores información sobre sus productos o sus prestaciones que no se adecua a la realidad.

Los actos de engaño son considerados desleales y sumamente graves por cuanto pueden inducir a un consumidor a efectuar una decisión de consumo inadecuada. Es decir, una elección que no hubiera realizado de no producirse el engaño, afectando también a otras empresas que, a pesar de ser más eficientes, pierden oportunidades aprovechadas por la empresa que realizó el engaño.

- **Actos de confusión:**

Se consideran como actos de confusión a todas aquellas conductas capaces de generar en el consumidor una falsa percepción sobre la procedencia empresarial de una actividad, producto, establecimiento o prestación. Es decir, será desleal toda conducta que sea capaz de producir un riesgo de confusión respecto de la identidad y/o vinculaciones de la empresa que produce o comercializa determinados bienes o servicios que se ofrecen en el mercado.

Los actos de confusión son capaces de generar perjuicios sobre las empresas eficientes que pueden ver desviada su clientela en favor de quienes generan la confusión. Además pueden generar perjuicio a los consumidores, que pueden valorar determinados productos - y estar dispuestos a pagar determinados precios - con base en la creencia de que tienen determinado origen empresarial o vinculaciones que no poseen en la realidad.

- **Actos de denigración:**

La gravedad de un acto de denigración se basa en el perjuicio real o potencial de la reputación comercial de una empresa en el mercado. La deslealtad de un acto de denigración se sustenta en la obstaculización y perjuicio en la actividad empresarial de otro y, eventualmente, de su posicionamiento en el mercado.

La denigración es capaz de distorsionar la apreciación de valor que tienen los consumidores sobre la oferta de la empresa denigrada, haciendo que ésta disminuya ante sus ojos. Ello puede generar que el consumidor no tome decisiones de consumo, a favor de la empresa denigrada, que sí hubiera tomado de no haberse producido la denigración.

- **Actos de explotación indebida de la reputación ajena:**

Bajo esta modalidad de competencia desleal, la empresa busca establecer una vinculación entre sí y otro, u otros competidores con prestigio - y sin su autorización-, generando, en los consumidores, una apreciación equivocada respecto del valor de determinado producto o de su origen empresarial. Ello, con la finalidad de aprovechar comercialmente la reputación que han obtenido otras empresas en el mercado.

- **Actos de comparación:**

La comparación se encuentra permitida en nuestro país, pero no se debe configurar ninguno de los actos de competencia desleal antes explicados. En consecuencia, estará prohibido confundir, engañar o explotar indebidamente la reputación ajena a través de una comparación.

Una comparación deberá siempre presentar confrontaciones sobre extremos objetivos y verificables que otorguen al consumidor información sobre las ofertas que se encuentran a su disposición en el mercado.

- **Actos de violación de secretos empresariales:**

La divulgación o explotación de un secreto empresarial que, sin autorización del titular, es realizada por quien tuvo acceso a dicha información, es considerada un acto de competencia desleal. Dicho acceso a la información comercial secreta puede haberse producido mediante un acceso permitido con deber de reserva o mediante un acceso indebido.

En cualquier caso, para que la violación de secretos sea un acto de competencia desleal, quien la denuncie deberá comprobar que: i) existió información que constituía un secreto comercial o industrial; y, ii) dicha información fue divulgada o explotada sin autorización del titular del secreto.

- **Actos de violación de normas:**

Se considera como desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las normas, siempre que la ventaja sea significativa. En este caso, la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal sanciona la deslealtad configurada no por la infracción a las normas únicamente, sino por la ventaja competitiva obtenida como consecuencia de la infracción.

- **Actos de sabotaje empresarial:**

Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, perjudicar injustificadamente el proceso productivo, la actividad comercial o empresarial en general de otro agente económico mediante la interferencia en la relación contractual que mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tengan como efecto inducir a estos a incumplir alguna prestación esencial o mediante una intromisión de cualquier otra índole en sus procesos o actividades.

- **Actos de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria**

Entre estos actos tenemos los siguientes:

- ***Actos contra el principio de autenticidad:*** Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, impedir que el destinatario de la publicidad la reconozca claramente como tal.
- ***Actos contra el principio de legalidad:*** Consisten en la difusión de publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria.
- ***Actos contra el principio de adecuación social:*** Consiste en la difusión de publicidad que tenga por efecto: (i) inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; y, (ii) promocionar servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto.