



DERECHO COMERCIAL I

Prefacio:

La asignatura es de carácter teórico-práctico el curso está orientado hacia el alumno para poner en su conocimiento el estudio el Derecho Comercial caracterizándolo como disciplina autónoma determinando sus fuentes, refiere las nuevas corrientes sobre sus posibilidades de desarrollo y precisa sus contenidos. El texto didáctico ofrece una visión general de la legislación comercial, de las relaciones con otras disciplinas jurídicas y los diferentes mecanismos que ejerce el derecho comercial entre los ciudadanos, empresarios, comercio y el Estado y conociendo los métodos del Derecho Comercial para poder aplicarlo de manera oportuna y correcta. Es necesario contar con estos conocimientos para desarrollar los ejercicios de la profesión y ser un profesional competitivo y actualizado.



Comprende Cuatro Unidades de Aprendizaje:

- **Unidad I: Nociones Fundamentales del Derecho Comercial.**
- **Unidad II: Las Sociedades Mercantiles y su Regulación.**
- **Unidad III: Los Contratos de Colaboración en el Derecho Comercial.**
- **Unidad IV: La Reestructuración Empresarial y el Derecho Bursátil.**



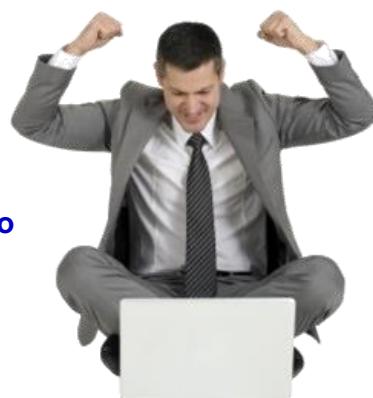


Estructura de los Contenidos



La competencia que el estudiante debe lograr al final de la asignatura es:

“Analiza, interpreta, aplica las principales instituciones jurídicas del Derecho Comercial e interrelacionarlos con los diversos agentes económicos regulados por nuestro ordenamiento jurídico nacional vigente”.



Índice del Contenido

I. PREFACIO	02
II. DESARROLLO DE LOS CONTENIDOS	03 - 141
UNIDAD DE APRENDIZAJE 1: NOCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO COMERCIAL	05-34
1. Introducción	06
a. Presentación y contextualización	06
b. Competencia	06
c. Capacidades	06
d. Actitudes	06
e. Ideas básicas y contenido	06
2. Desarrollo de los temas	07-30
a. Tema 01: El derecho comercial y sus generalidades.	07
b. Tema 02: Las características del derecho comercial.	11
c. Tema 03: La empresa comercial.	16
d. Tema 04: El régimen de la micro y pequeña empresa.	25
3. Lecturas recomendadas	31
4. Actividades	31
5. Autoevaluación	32
6. Resumen	34
UNIDAD DE APRENDIZAJE 2: LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y SU REGULACIÓN	35-64
1. Introducción	36
a. Presentación y contextualización	36
b. Competencia	36
c. Capacidades	36
d. Actitudes	36
e. Ideas básicas y contenido	36
2. Desarrollo de los temas	37-60
a. Tema 01: Régimen societario de la pequeña empresa.	41
b. Tema 02: Régimen societario de la mediana empresa: sociedad anónima.	42
c. Tema 03: Régimen societario de la gran empresa: sociedad anónima abierta.	48
d. Tema 04: La regulación de la materia mercantil.	56
3. Lecturas recomendadas	61
4. Actividades	61
5. Autoevaluación	62
6. Resumen	64
UNIDAD DE APRENDIZAJE 3: LOS CONTRATOS DE COLABORACIÓN EN EL DERECHO COMERCIAL	65-101
1. Introducción	66
a. Presentación y contextualización	66
b. Competencia	66
c. Capacidades	66
d. Actitudes	66
e. Ideas básicas y contenido	66
2. Desarrollo de los temas	67-97
a. Tema 01: Los contratos de Joint Venture y de Agencia Mercantil.	67
b. Tema 02: Los contratos de corretaje y distribución.	76
c. Tema 03: El contrato de Factoring y Franchising.	83
d. Tema 04: Las agrupaciones de colaboración y las uniones de empresas.	91
3. Lecturas recomendadas	98
4. Actividades	98
5. Autoevaluación	99
6. Resumen	101
UNIDAD DE APRENDIZAJE 4: LA REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y EL DERECHO BURSÁTIL	102-138
1. Introducción	103
a. Presentación y contextualización	103
b. Competencia	103
c. Capacidades	103
d. Actitudes	103
e. Ideas básicas y contenido	103
2. Desarrollo de los temas	104-134
a. Tema 01: Sistema concursal peruano.	104
b. Tema 02: Sistema bancario y operaciones financieras.	112
c. Tema 03: El derecho bursátil y mercado de valores.	118
d. Tema 04: La comisión nacional supervisora de empresas y valores CONASEV.	126
3. Lecturas recomendadas	135
4. Actividades	135
5. Autoevaluación	136
6. Resumen	138
III. GLOSARIO	139
IV. FUENTES DE INFORMACIÓN	140
V. SOLUCIONARIO	141

UNIDAD 1



Nociones Fundamentales del Derecho Comercial

Introducción

a) Presentación y contextualización

El Derecho Comercial es una asignatura, cuya expresión jurídica se nutre de disciplinas y prácticas multidimensionales el cual es una rama especial del derecho que evoluciona tan dinámicamente que sus connotaciones positivas plantean alcances y alternativas en relación con el acontecer económico del medio donde corresponde aplicarse.

b) Competencia

Reconoce las principales características del derecho Comercial y conoce los temas que lo relacionan en el mercado.

c) Capacidades

1. Identifica el derecho comercial y las generalidades que lo caracterizan como parte del derecho.
2. Delimita las características principales del derecho comercial.
3. Identifica los elementos esenciales de la empresa comercial y su relación con el derecho comercial propiamente dicho.
4. Reconoce el régimen por el cual se rige la micro y pequeña empresa y su relación con el derecho comercial.

d) Actitudes

- ✓ Valora las generalidades del derecho comercial y sus principales características.
- ✓ Asume una actitud positiva respecto a la relación del derecho comercial y la figura de la pequeña empresa comercial.
- ✓ Respeta el régimen que establece la ley para micro y pequeña empresa.

e) Presentación de Ideas básicas y contenidos esenciales de la Unidad:

La Unidad de Aprendizaje 01: Nociones Fundamentales del Derecho Comercial, comprende el desarrollo de los siguientes temas:

TEMA 01: El Derecho Comercial y sus Generalidades.

TEMA 02: Las Características del Derecho Comercial.

TEMA 03: La Empresa Comercial.

TEMA 04: El Régimen de la Micro y Pequeña Empresa.

El Derecho Comercial y sus Generalidades

TEMA 1



Competencia:

Identificar el derecho comercial y las generalidades que lo caracterizan como parte del derecho.



Desarrollo de los Temas



Tema 01: El Derecho Comercial y sus Generalidades

DEFINICIÓN:

El derecho empresarial es la rama del derecho que regula la actividad comercial de las empresas, siendo la evolución del derecho comercial, que es la rama del derecho que regula y estudia la actividad comercial de las empresas. El denominado ahora derecho empresarial abarca al derecho comercial, porque su objeto de estudio es la empresa, como organización jurídica y económica que realiza actividades económicas a partir de los cuales el empresario obtiene utilidades; el empresario como la persona natural y jurídica que organiza, invierte, administra y representa la empresa y las actividades económicas que realiza que forman parte del desarrollo de su objeto social.

Como extensión al derecho empresarial se tiene al derecho corporativo, que se diferencia con el derecho empresarial en que el primero regula y estudia sólo las grandes empresas mientras que el segundo hace lo propio respecto de todas las



empresas sea cual fuere su tamaño o envergadura. En tal sentido podemos afirmar que el derecho empresarial estudia y regula todas las empresas, es decir, las micro empresas, pequeñas empresas, medianas empresas, grandes empresas o corporaciones.

Sin embargo, la diferencia no es sólo el tamaño, sino también las ramas del derecho involucradas, por ejemplo el derecho corporativo se caracteriza por abarcar al derecho bursátil, el cual si bien también es abarcado por el derecho empresarial, pero es más propio del derecho corporativo.

DIFERENCIAS DEL DERECHO EMPRESARIAL CON EL DERECHO COMERCIAL

El derecho empresarial se diferencia con el derecho comercial en que el primero abarca al segundo, en tal sentido el derecho comercial es una parte del derecho empresarial. Sin embargo, pocos comprenden esta diferencia ya que estudian a ambas como si fueran lo mismo, pero con otro nombre, lo cual es necesario tener en cuenta a efecto de advertir el correspondiente error, ya que no son lo mismo e incluso aparecen en distintos periodos de tiempo; además porque el derecho comercial es una de las disciplinas jurídicas vinculadas a la actividad empresarial y por tanto al derecho empresarial.

RAMAS DEL DERECHO COMERCIAL

Cuando se estudia las diferentes disciplinas jurídicas es conveniente que se estudie también las ramas del derecho que las conforman o a las cuales abarca a fin de poder



comprender la importancia de la rama del derecho materia de estudio. Es en este orden de ideas que estudiaremos las ramas del derecho comercial a fin de tener un enfoque global de esta rama del derecho, la que desde cierto enfoque no es una rama del derecho sino un área del derecho.

Las ramas y áreas que forman parte del derecho comercial son: derecho civil patrimonial, comercial, societario, cambiario o cautelar, bursátil, concursal, laboral, tributario, registral, notarial, penal de la empresa, constitucional económico, bancario, cooperativo, procesal civil, aduanero, industrial, seguros, la propiedad industrial (patentes, marcas, entre otras) y el derecho de la competencia, marcario, seguridad social, contractual, minero, el arbitraje comercial y la negociación, los contratos empresariales modernos, las garantías, los organismos supervisores (derecho regulador), regulación económica y organización industrial, infraestructura de transporte, comercio electrónico, derecho de transporte, responsabilidad de la empresa, telecomunicaciones, servicios de saneamiento, economía del sector eléctrico, hidrocarburos y electricidad, derecho internacional privado y regulación del sector eléctrico.

Una de las características del derecho comercial es que abarca a bastantes ramas del derecho, relacionado a otras ramas del derecho que son cautelar o cambiario, bursátil, concursal, telecomunicaciones, de defensa de la libre competencia, bancario, seguros y reaseguros, marcario, entre otras.

FUENTES DEL DERECHO COMERCIAL

Las normas empresariales son abundantes entre las cuales podemos citar la ley de la empresa individual de responsabilidad limitada, la ley de bancos, la ley general de sociedades, la ley de títulos valores, la ley general del sistema concursal, el código penal, la constitución, la ley del mercado de valores, el código de comercio, la ley del impuesto a la renta, la ley de actividad empresarial del estado, entre otras. Es decir, no son todas las normas empresariales, pero las citamos a fin de tener en cuenta que son abundantes y que merecen ser estudiadas por parte de los juristas. Sin embargo, debemos repetir que las mismas son sólo una parte del derecho, ya que como se precisó el derecho no es lo mismo que el derecho positivo o legislación, además la jurisprudencia comercial y empresarial de los juzgados y salas comerciales, sala civil de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en lo que se refiera al derecho comercial.

FINALIDAD DEL DERECHO COMERCIAL:

Esta rama del derecho debe estudiarse al servicio de los agentes económicos, y debe reducir los costos de transacción (que comprende los costos de información, costos de negociación, costos de celebración de un contrato, costos de constitución de una garantía, costos de otorgamiento de un acto jurídico que no es un contrato como los testamentos y los poderes y costos de cumplimiento de un contrato), por lo cual en caso de no hacerlo debe ser modificado o sustituido.

Las Características del Derecho Comercial

TEMA 2



Competencia:

Delimitar las características principales del derecho comercial.





Tema 02: Las Características del Derecho Comercial

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO COMERCIAL

Es un tema muy trascendente estudiar las características de la rama del derecho que nos ocupa, motivo por el cual dedicaremos unas líneas al estudio de las mismas. Sin lo cual el presente trabajo no puede estar completo o terminado a cabalidad ya que esto es reclamado por la realidad social que también es fuente del derecho, en consecuencia es claro que la importancia de una rama del derecho no sólo se puede advertir estudiando las ramas del derecho que abarcan sino también estudiando sus características.

Es un tema descuidado las características del derecho comercial, lo cual justifica su estudio a fin de permitir un mayor dominio de esta rama del derecho, en consecuencia desarrollaremos las mismas sin dejar de lado el estudio del derecho comercial y del derecho corporativo. Todas las ramas del derecho tienen características, por lo cual en esta sede corresponde estudiar las mismas del derecho empresarial, a fin de tener una idea o noción completa del tema estudiado o más propiamente rama del derecho estudiada. Motivo por el cual a continuación estudiaremos las características de esta rama o área del derecho.



Recurriremos a citar características de otras ramas del derecho como el derecho corporativo, que tiene mucha importancia en el presente trabajo. Y así poder tener una idea completa del tema materia de estudio en el cual se conjugan no sólo temas jurídicos sino también económicos, por lo cual para estudiar derecho comercial y corporativo es necesario estudiar economía (sobre todo microeconomía y análisis económico del derecho, áreas del conocimiento que forman parte del derecho empresarial y del derecho corporativo), si queremos tener un enfoque global del tema materia de estudio.



El Derecho Comercial tiene las siguientes características:

La primera característica es que no se relaciona con ninguna rama del derecho sino que las abarca. En tal sentido el derecho comercial abarca las otras ramas del mismo. El derecho comercial por su parte no se relaciona con el derecho societario, cartular o cambiario, concursal, bursátil, telecomunicaciones, bancario, marcario, de defensa de la libre competencia, entre otras ramas que forman parte del derecho comercial. En tal sentido es necesario tener en cuenta esta característica a fin de tener una idea completa del tema estudiado en el presente trabajo de investigación.

La segunda característica es que abarca a varias ramas del derecho. En tal sentido el derecho comercial, abarca el derecho societario, cartular o cambiario, concursal, bursátil, telecomunicaciones, marcario, de defensa de la libre competencia, seguros y reaseguros, bancario, de comercio internacional, entre otras. **La tercera característica** es que no se ubica sólo en una rama del derecho, es decir, no se ubica en el derecho privado, público ni social solamente sino que se ubica en todas ellas. Se ubica en derecho privado porque abarca a lo comercial y al derecho civil patrimonial. Se ubica en derecho público porque abarca a tributario, penal de la empresa y procesal. Se ubica en derecho social porque abarca a derecho laboral o de trabajo. Siendo estas dos últimas disciplinas lo mismo.

La cuarta característica es que aparece en la edad contemporánea, por tanto no existió en el derecho romano antiguo. El derecho romano para algunos es derecho muerto o no vigente, pero para otros es derecho vivo o vigente. Y para estos últimos el derecho existente en la antigua Roma se puede denominar como derecho romano antiguo. El derecho comercial y el derecho corporativo tampoco existieron en el mismo. En el derecho romano antiguo no existió derecho procesal, pero si existió algunas instituciones del mismo, pero en cambio si existió derecho civil.

La quinta característica es que es una disciplina jurídica autónoma. Ya que existen libros de derecho comercial como los trabajos de Pinkas Flint titulado Derecho Empresarial, de Daniel Echaíz Moreno titulado La Empresa en el derecho moderno (este autor confunde el derecho moderno con el derecho contemporáneo, por tanto, su libro debió haber incluido la palabra contemporáneo en lugar de moderno, a fin de no inducir a error a los lectores que pueden ser juristas o estudiantes de derecho) y de Teresa de Jesús Seijas Rengifo titulado Derecho Comercial.



Estos libros son sólo algunos del derecho empresarial los cuales son citados por ser los más conocidos, sin embargo existen otros que desarrollan algunas ramas del derecho empresarial como el libro de Ulises Montoya Manfredi titulado Derecho Comercial del cual se han publicado varias ediciones en el derecho peruano. Además otro fundamento para calificar al derecho empresarial como disciplina autónoma es que existen maestrías y doctorados dedicados al estudio de esta rama del derecho contemporáneo.

Como las maestrías organizadas por la Universidad de Lima, Esan, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad San Martín de Porres, Universidad Nacional Federico Villareal, Universidad Católica San María de Arequipa, entre otras. Es decir, estamos ante una disciplina notoriamente autónoma, en tal sentido se justifica el estudio de dicha rama del derecho.



La sexta característica es que es la rama del derecho que abarca a la mayor cantidad de ramas del derecho, es decir, no existe otra rama del derecho que abarque a tantas ramas del derecho. Lo mismo ocurre con el derecho corporativo, lo cual es necesario tener en cuenta por parte de los abogados dedicados al quehacer empresarial y al derecho corporativo. Incluso es necesario tener en cuenta que el derecho empresarial y el derecho corporativo abarcan a todo el derecho privado, entre otras zonas, o áreas del derecho, es decir, aquí no agotan su estudio.

Es necesario tener en cuenta que estas características no son sólo del derecho empresarial, sino también del derecho corporativo, en consecuencia es claro que al estudiar el derecho corporativo, debemos tomarlas cuenta, a fin o para tener un enfoque completo, en consecuencia esto si bien no ha sido desarrollado por parte de los tratadistas, es necesario y conviene su estudio, por parte de los juristas que asesoran a los agentes económicos, comerciantes o empresarios.

Los cuales son conceptos distintos, diferenciados en otra sede, motivo por el cual no nos ocuparemos de dichos conceptos que tanta falta hace en el derecho empresarial. Son todas las características que nos hemos permitido extraer del derecho empresarial, sin embargo, es posible encontrar otras características con lo cual el trabajo se verá enriquecido. Es decir, debemos dejar constancia que un trabajo nunca finaliza, sino tan sólo constituye una etapa en el desarrollo del derecho.



La

Empresa

Comercial

TEMA 3



Competencia:

Identificar los elementos esenciales de la empresa comercial y su relación con el derecho comercial propiamente dicho.





Tema 03: La Empresa Comercial

EMPRESA COMERCIAL

El concepto de empresa no se agota en el ámbito de la actividad comercial, así dentro de una concepción más vasta, puede reputarse empresa cualquier clase de actividad humana que de un modo deliberado persigue la obtención de determinadas finalidades, dado que la palabra empresa deriva de "emprender", es decir, comenzar alguna cosa. Desde el punto de vista económico, la empresa persigue la obtención de beneficios mediante la organización de determinados elementos y la empresa puede ser de diversa índole: agrícola, minera, industrial, y comercial.

En el aspecto económico, la empresa es la organización de los factores de la producción, capital y trabajo, con el fin de que sus socios obtengan utilidades., de tal forma que comprende a las personas, que son los titulares de aquella y que pueden ser personas físicas o jurídicas, y a quienes forman el personal de la empresa, el plantel directivo y el personal subalterno (empleados y obreros). Comprendería, asimismo, un conjunto de derechos y bienes materiales a los que en el derecho italiano se denominan la azienda, en el derecho francés fondos de comercio, y en el derecho español el establecimiento. Además, serían las actividades que realizan las personas utilizando el conjunto de bienes.



La empresa como persona jurídica, es una tesis que pretende otorgar a la empresa vida propia. Los distintos elementos aislados que la forman estarían dotados de independencia jurídica, lo que significa, la separación conceptual entre empresario y empresa. Esta tesis importaría en el fondo sostener que el sujeto de los derechos no sería el empresario, sino la empresa misma, considerada como ente autónomo.

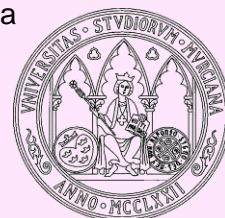
LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:

Desde el punto de vista del derecho positivo, la figura de la empresa individual de responsabilidad limitada ha sido legislada en el Principado de Liechtenstein, en Costa Rica y en Panamá. En el Perú, la figura de la empresa individual de responsabilidad limitada ha sido legislada específicamente por el Decreto Ley N° 21621, de 14 de septiembre de 1976, y se reconoció explícitamente, en sus arts. 3Q y 32Q, por el Decreto Ley N° 21389, Ley de la Pequeña y Mediana Empresa, que ha reemplazado al Decreto Ley N° 21435 (de febrero de 1976), que fue el que originalmente incorporó esta figura a nuestra legislación.

En tiempos modernos la actividad de la pequeña empresa se desarrolla a través de la persona jurídica individual, como es la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, como por personas naturales (negocio individual) o jurídicas societarias o cooperativas; los límites y condiciones los han venido dando las leyes antes citadas, así como el Decreto Legislativo 705 - Ley de Promoción de Micro Empresas y Pequeñas Empresas de noviembre de 1991, derogada por la Ley N° 27268, Ley General de la Pequeña y Microempresa, del 27 de mayo del año 2000. Actualmente se encuentra regulada por la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa (MYPE), Ley N° 28015, del 3 de julio de 2003.

LA EMPRESA COMO PERSONA JURÍDICA

La empresa como universalidad, es un planteamiento que considera a la empresa como un conjunto de derechos o de cosas que no pierden su individualidad, pero que representan una unidad ideal y pueden ser objeto de un tratamiento jurídico unitario. Se trata, en cierta forma, de una utilización del concepto romano de universitas.



La empresa como organización, es una teoría que sostiene que el elemento fundamental de la empresa es su organización espiritual, es decir, el ordenamiento de los factores reales y personales que la constituyen, más que los elementos materiales de cosas y derechos a ella asignados. Sería, en consecuencia, bien inmaterial, el poder de creación que da vida, lo que orienta su organización interna, la experiencia en los negocios, las relaciones con los proveedores y clientes, es decir, aquello que sin ser cosas ni derechos son componentes imponderables de la empresa. Dentro de este criterio, una empresa puede recaer de elementos patrimoniales tangibles.

La empresa como actividad, formula finalmente la existencia de dos aspectos perfectamente diferenciados: la actividad económica del empresario y el conjunto de medios con los que este realiza dicha actividad económica y se denomina " Hacienda" o "establecimiento". Desaparecerán, en consecuencia, como notas distintivas de la empresa, la organización y unidad orientadas hacia una finalidad económica, como ejercicio profesional con el propósito de actuar en el mercado de bienes y servicios.

El moderno derecho económico adecua el concepto de comerciante a la realidad económica. El comerciante es sólo una parte del empresariado, al igual que los sectores industrial, técnico o profesional. En el centro del derecho económico como sujeto ésta el empresario o la empresa. Entre dichos elementos están: el establecimiento como local, la clientela, e nombre comercial, el rotulo, las marcas, las patentes, las mercaderías, el dinero.

- a) El establecimiento, en el sentido literalmente indicado, es indispensable para las empresas de cierta importancia. El establecimiento se equipara, así, al domicilio del empresario comercial, que no debe confundirse con la residencia habitual de este. De aquí que, para todo lo concerniente a las actividades mercantiles y sus efectos, el domicilio del comerciante será el lugar donde tiene el centro de sus operaciones mercantiles. Es a este domicilio, al que se refieren el artículo 21 del Código de Comercio y los inciso e) y f) del art. 5Q del Reglamento del Registro Mercantil cuando mencionan el domicilio comercial, como indicación del lugar donde funciona el establecimiento principal, así como la sucursal o agencia que tuviera. Si se trata de sociedades, la ley obliga a que en la escritura de constitución social se señale el domicilio, y, en su caso, los lugares donde la sociedad acuerde establecer sucursales, lo que será de objeto de inscripción en el Registro Público.

- b) La clientela suscita divergencias en la doctrina, pues una parte de ella la considera como un elemento del "establecimiento" y otra como una cualidad de este. La tesis más aceptada es la que sostiene que no puede concebirse un "establecimiento" sin clientela, pues él se instala para buscar clientes y no puede subsistir sin ellos. Si bien en los momentos iniciales o en determinadas etapas se puede no tenerlos por circunstancias especiales, lo lógico y normal es que cuente con ellos; ya que de no adquirir clientela o perder definitivamente la adquirida, el negocio no tendrá utilidades, frustrándose así el objetivo de la empresa, dada la índole económica de esta.

A la noción de clientela se vincula al llamado good will, o sea, el derecho al disfrute de todas las ventajas adquiridas por el establecimiento comercial, que derivan de las relaciones con el público, y, principalmente, con la clientela. Hay además, otros elementos, como son el local mismo, su ubicación, el nombre comercial, el trato, o cualesquiera que contribuyan a la prosperidad del negocio.

- c) El nombre comercial es el signo que más destaca entre los que utilizan las empresas para identificarse y singularizarse. No en todos los países existe el mismo concepto respecto al nombre comercial. En el derecho francés se entiende por tal la denominación bajo la cual es conocido o explotado un establecimiento comercial. Cumple, así, una función de publicidad destinada a individualizar el establecimiento y llamar la atención del público. Puede estar formado por el nombre del comerciante o su seudónimo, o por una denominación de fantasía. Empero, se exige que el nombre del titular sea el nombre civil con el cual el comerciante suscribe sus negocios con terceros. Si se elige una denominación de fantasía, el nombre comercial no desempeña la función de nombre-firma, sino únicamente la de designar el fondo de comercio.



El derecho al uso exclusivo de un nombre comercial nace en virtud de su uso en el comercio, y para registrarlo debe acreditarse el empleo actual del nombre indicándose la fecha en que comenzó a usarlo. La protección que la Ley de Propiedad Industrial otorga a los nombres comerciales consiste en la prohibición de usar o adoptar un nombre comercial idéntico o semejante a otro adoptado y usado por otra persona, siempre que exista riesgo de confusión o asociación; la prohibición de usar o registrar un signo cuyo elemento distintivo principal este formado por todo o parte esencial de un nombre comercial anteriormente adoptado y usado por otra persona, siempre que pueda producirse un riesgo de confusión o asociación.

- d) El rotulo o el emblema del establecimiento comercial también es signo distintivo de la empresa. Es el identificador del local en el que ejerce el comercio y sirve para llamar la atención de la clientela de una manera cierta forma externa. Históricamente, el tratamiento del rotulo aparece en el derecho estatutar de la Edad Media, con la finalidad de que no se confundiese un establecimiento con otro. El rótulo guarda semejanza en unos aspectos y en otros difiere del nombre comercial y de la marca. La semejanza consiste en que la marca individualiza productos y el rotulo identifica el establecimiento comercial. En esto último se asemeja al nombre. Pero, de otro lado, el rotulo no ha de ser, necesariamente aunque puede serlo una denominación; sino que puede ser una figura o un emblema como ocurre en las marcas.



Mientras el nombre no puede dejar de ser el que corresponde, en su limita expresión gráfica, el rótulo puede formarse con amplia libertad, siempre que se respeten los principios de veracidad, licitud, originalidad y novedad. Puede reproducir el nombre comercial, el del comerciante, determinado lugar, designar personajes célebres, desafiar una figura, una frase, un objeto cualquiera, una cualidad un nombre de fantasía, etc.



- e) La marca es otro signo que sirve para distinguir en el mercado los productos o los servicios de una empresa. La marca puede consistir en la firma o el emblema del establecimiento. Pero es lo más frecuente utilizar un signo caprichoso de diferenciación. Además del interés del comerciante en el uso de la marca, sirve al público porque evita confusiones con mercaderías o servicios similares sin necesidad de mayor comprobación, asegurándose que el producto o el servicio corresponden a determinada empresa.

No podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos:

- a) Sean idénticos o se asemejen de forma que puedan inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales "el uso de la marca pueda inducir al público a error".
- b) Sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, de acuerdo con las normas de la presente siempre que dadas las circunstancias pudieren inducirse al público a error.
- c) Sean idénticos o se asemejen a un lema comercial registrado, siempre que dadas las circunstancias pudieren inducirse al público a error.
- d) Constituyan la reproducción, la imitación, la traducción o la transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido en el país en el que solicita el registro o subregional, o internacional sujeto a reciprocidad, por los sectores interesados y que pertenezca a un tercero. Dicha prohibición será aplicable, con incidencia de la clase, tanto en los casos en los que el uso del signo se destine a los mismos productos o servicios amparados por la marca notoriamente conocida, o en aquellos en los que el uso se destine a productos o servicios distintos o no será aplicable cuando el peticionario sea el legítimo titular de la marca notoriamente conocida.

- e) Sean similares hasta el punto de producir confusión con marca notoriamente conocida, independientemente de la clase de los productos o servicios para los cuales se solicita el registro. Esto no será aplicable cuando el peticionario sea el legítimo titular de la marca notoriamente conocida.

- f) Confidencial en el nombre completo, apellido, seudónimo, firma, caricatura o retrato de una persona natural distinta del peticionario o que sea identificado por la generalidad del público como una persona distinta de este, salvo que se acredite el consentimiento de esa persona o de sus herederos.



La protección alcanza a las marcas que no estando registradas son notoriamente conocida. En tal caso se tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

- a) La extensión de su conocimiento por el sector pertinente del público como signo distintivo de los productos o servicios para los que fue acordada.
- b) La intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad o promoción de la marca.
- c) La antigüedad de la marca y su uso constante.
- d) El análisis de producción y mercadeo de los productos que distingue la marca.

El lema comercial es la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca. Los lemas comerciales son protegidos bajo el amparo de la actual ley de propiedad industrial. La solicitud de registro de un lema comercial deberá especificar la marca solicitada o registrada con la cual se usara.

CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS:

Las empresas se pueden clasificar atendiendo a diversos criterios.

Puede tomarse en cuenta la actividad que desarrollan y pueden ser, comerciales o industriales y en ambos casos especializar el fin que persiguen: agrícolas, mineras o simplemente industriales. También se clasifican en grandes y pequeñas empresas y en empresas cuyo titular es una persona individual o una persona jurídica.



Teniendo en cuenta la calidad del empresario, se distinguen en empresas privadas, públicas o de economía mixta. En las primeras, el empresario o empresarios son personas privadas, bien sea personas físicas o personas colectivas; en las segundas, el empresario es el Estado o una corporación pública; y en las terceras, se asocian el Estado u otras corporaciones públicas con las personas privadas.

El Estado interviene en el campo empresarial en cuatro formas:

- 1)** Convirtiendo en empresa una parte determinada de su actividad.
- 2)** Constituyendo una empresa pública.
- 3)** Participando conjuntamente con persona privadas en la titularidad de una empresa.
- 4)** Interviniendo en la fiscalización de determinada empresa privada.



El Régimen de la Micro y Pequeña Empresa

TEMA 4



Competencia:

Reconocer el régimen por el cual se rige la micro y pequeña empresa y su relación con el derecho comercial.





Tema 04: El Régimen de la Micro y Pequeña Empresa

FINES DE LAS PEQUEÑAS Y MICRO EMPRESAS:

- a. Contribuir a la creación de empleo y generación de riqueza.
- b. Participar en el desarrollo armónico y equilibrado de las actividades económicas en el país.
- c. Favorecer el desenvolvimiento de la capacidad creadora de los pequeños y medianos empresarios y de los trabajadores.

DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA:

La Micro y Pequeña Empresa es la unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios.

Características de las MYPE: Las MYPE deben reunir las siguientes características concurrentes:

1. El Número Total de Trabajadores:

La microempresa (de 1 a 10 trabajadores)

La pequeña empresa (de 1 a 50 trabajadores)



2. Niveles de Ventas Anuales:

La microempresa (hasta el monto máximo de 150 UIT)

La pequeña empresa (hasta el monto máximo de 850 UIT)

- Las pymes conforman el 99.6% del total de empresas.
- Ocupan al 75.9% de la población ocupada.
- Su participación en el PBI es del 42.1%.
- Participan con el 3.2% del total de las exportaciones en valor FOB.

Constituyentes de Micro y pequeña empresa (unipersonal y sociedades)



Los empresarios deben manifestar su voluntad, individual y colectiva, destinado a realizar obras materiales, negocios o proyectos, concurriendo de manera común en los gastos y participando de las ventajas que reporte. Las leyes del Perú reconocen diversas formas empresariales, entre las que se destacan la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada, la sucursal, la asociación en participación, el consorcio, entre otras. En tal sentido, los inversionistas privados, sean personas naturales o jurídicas, tendrán que decidir si operarán a través de la constitución de una sociedad, del establecimiento de un negocio propio, o de la celebración de contratos de naturaleza asociativa.

REQUISITOS PARA CONSTITUIR LA EMPRESA:

Elaboración de la Minuta: Después de transcribir el acta y ser firmada por todos los socios, es necesario elaborar la correspondiente minuta de constitución. Esta minuta debe contener los estatutos, la designación de sus representantes, facultades y la duración de los cargos de los mismos. Debe ser firmada por un abogado.

Escritura Pública: En cualquier Notaría Pública con la minuta firmada por el abogado, se procede a elevar la misma a Escritura Pública. El Notario da fe del contenido de la minuta, firmándola y envía a los Registros Públicos correspondiente para su inscripción.

Los Gastos Derivados de la Constitución de la Empresa son los siguientes:

- **Gastos Notariales:** están referenciados por el monto de capital social y extensión de escritura.
- **Gastos Registrales:** tasa a pagar del 3/1000 del capital social.
- **Otros Gastos:** inscripción del nombramiento de Directores, pago de honorarios de abogado, Notario, etc.
- **Obtención del Ruc-Sunat:** la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), es el órgano administrador de tributos en el Perú. Tiene, entre otras funciones, la de registrar a los contribuyentes, otorgándoles el certificado que acredite su inscripción en el Registro Único de Contribuyentes.

Para su Obtención se Deberá Presentar lo siguiente

- Testimonio de Constitución Social, debidamente inscrito ante el Registro correspondiente.
- Recibo de agua o luz del domicilio fiscal.
- Formato de inscripción de RUC de la SUNAT
- Documento de identidad en original del representante legal



Si el trámite lo realiza una tercera persona deberá presentar una carta poder simple otorgada por el representante legal con firma legalizada notarialmente, el documento de identidad en original de la tercera persona.

Licencia de Funcionamiento Municipal: Es otorgada por la municipalidad donde se encuentra ubicado el establecimiento en el que funcionara el negocio. El interesado debe abonar una tasa según el tipo de actividad y el área que ocupara el inmueble. Una vez que se acceda a la licencia se pueden iniciar las actividades comerciales.

RÉGIMEN LABORAL DE LAS MYPES:**Beneficios Sociales Iguales a los del Régimen Laboral General:**

- Remuneración.
- Jornada de trabajo, horario y trabajo en sobre tiempo.
- Descanso semanal y en feriados
- Seguro social de salud.
- Régimen pensionario.

Beneficios Sociales Inferiores a los del Régimen Laboral General:

- ✓ Trabajo en horario nocturno.
- ✓ Descanso vacaciona.
- ✓ Despido injustificado.

Ventajas y Desventajas de las Pymes:

- ✓ Influye en la oferta de trabajo en producción y servicios, aumentándola.
- ✓ La sencillez en la solución de un problema del empresario.
- ✓ Relación directa entre el pequeño empresario y los clientes permitiendo conocer sus necesidades.
- ✓ Falta de experiencia gerencial del pequeño empresario.
- ✓ La negligencia y la falta de dirección que conlleva a dejar los asuntos propios en mano de otros sin supervisión ni control.

Objetivos de las PYMES

- Contribución al PBI.
- Contribución a la recaudación tributaria.
- Forja la formalización y desarrollo de MYPE.
- Incrementa el empleo productividad y rentabilidad.
- Ampliación del mercado interno y exportaciones.

**RÉGIMEN TRIBUTARIO****Régimen Único Simplificado (Rus)**

- Denominada Empresa Unipersonal, las deudas de la empresa son asumidas por el patrimonio personal del propietario.
- No requiere presentar declaraciones por IGV ni Renta.
- No está obligado a llevar libros contables.

Régimen Especial de Impuesto a la Renta (RER)

- Facilita y simplifica el pago del impuesto a la renta.
- Dirigido a comerciantes y productores que requieran otorgar facturas.
- Llevan: Registro de compras, Registros de Activos y Registro de ventas e ingresos.

DISTRIBUCIÓN DE LAS MYPE EN PERÚ

Se presentan datos calculados sobre la base de la Declaración de Renta 2001-SUNAT. Muestran la distribución espacial y los sectores productivos más importantes de las MYPE en Perú.

Comisión de promoción de la pequeña y micro empresa (PROMPYME)

PROMPYME tiene la misión de servir de enlace para facilitar el encuentro comercial entre la demanda y la oferta de bienes y servicios de la pequeña y micro empresa, a fin de contribuir a la ampliación y dinamización de sus mercados. PROMPYME tiene como objetivo general mejorar el acceso de la pequeña y micro empresa a los mercados en los que actualmente actúa o que potencialmente podría incursionar, tanto en el sector público como el privado. Asimismo, tiene los siguientes objetivos específicos:

- a) Diseñar, coordinar, concertar y ejecutar actividades para apoyar el desarrollo de mercados para las pequeñas y micro empresas.
- b) Gestionar cooperación técnica y financiera internacional destinada a la promoción de mercados para las pequeñas y micro empresas.
- c) Las demás que apruebe su Consejo Directivo.

Las funciones de PROMPYME son:

1. Difundir los sistemas de información sub-sectoriales.
2. Fomentar la conformación de consorcios de pequeña y micro empresa.
3. Proponer mecanismos para facilitar el acceso de la pequeña y micro empresa a las compras que realizan los sectores públicos y privados.
4. Promover la realización de ferias, show rooms y otras actividades y otras actividades de dinamización de mercados.

Lecturas Recomendadas

❖ AUTONOMÍA DEL DERECHO COMERCIAL

<http://www.derechocomercial.edu.uy/RespDerechoComercialAuton.htm>

❖ DERECHO COMERCIAL

<http://tinyurl.com/9d37afq>

Actividades y Ejercicios



1. En un documento en Word elabora una minuta de constitución de una empresa.

Envíalo a través de "**Minuta Empresarial**".

2. En un documento en Word realice un ejemplo de una MYPE donde se desarrolle sus características concurrentes.

Envíalo a través de "**MYPE**".

Autoevaluación

1) El denominado ahora derecho empresarial abarca al:

- a. Derecho administrativo.
- b. Derecho monetario.
- c. Derecho comercial.
- d. Derecho de la producción.
- e. Derecho corporativo.

2) El derecho empresarial se diferencia con el derecho comercial en que:

- a. El poder político.
- b. El primero tiene beneficios.
- c. Los dos son iguales.
- d. El primero abarca el segundo.
- e. El poder disciplinario.

3) Una de las características del derecho comercial es:

- a. Que abarca varias ramas del derecho.
- b. Que posee supresión de ideas.
- c. Que se basa en elaboración de esquemas.
- d. Que aprueba directivas.
- e. Que fija jornada de trabajo.

4) Una de las fuentes del derecho comercial es:

- a. La prestación de servicios por tercero.
- b. La prestación de servicios en forma personal.
- c. La ley de costos e inversiones.
- d. La ley de embarcaciones pesqueras.
- e. La ley de bancos.

5) Una de las características del derecho comercial es que no se relaciona con ninguna rama del derecho sino que:

- a. Las estudia.
- b. Las abarca.
- c. Las selecciona.
- d. Las clasifica.
- e. Las señala.

6) Se equipara al domicilio del empresario comercial:

- a. Los locales comunes.
- b. El domicilio.
- c. El establecimiento.
- d. Los tratados.
- e. Las resoluciones.

7) Una de las formas de intervención del Estado en el campo empresarial:

- a. Comprando acciones.
- b. Participando en los directorios.
- c. Constituyendo empresa pública.
- d. Estableciendo obligaciones.
- e. Proponiendo exoneraciones.

8) Contribuir a la creación de empleo y generación de riqueza, es uno de los _____ de las pequeñas y micro empresas:

- a. Alcances.
- b. Motivos.
- c. Logros.
- d. Fines.
- e. Comienzos.

9) La microempresa debe tener como cantidad de trabajadores:

- a. De 50 a 100.
- b. De 200 a 500.
- c. De 2 a 35.
- d. De 1 a 10.
- e. De 50 a 75.

10) Uno de los objetivos de las PYMES es:

- a. Los servicios de tercería.
- b. Los servicios no personales.
- c. Contratos CAS.
- d. Colocación de personal.
- e. Contribución al PBI.

Resumen

UNIDAD DE APRENDIZAJE I: NOÇIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO COMERCIAL

El derecho empresarial es la rama del derecho que regula la actividad comercial de las empresas, siendo la evolución del derecho comercial, que es la rama del derecho que regula y estudia la actividad comercial de las empresas. El derecho empresarial se diferencia con el derecho comercial en que el primero abarca al segundo, en tal sentido el derecho comercial es una parte del derecho empresarial. Derecho empresarial abarca al derecho comercial, porque su objeto de estudio es la empresa, como organización jurídica y económica que realiza actividades económicas a partir de las cuales el empresario obtiene utilidades.

Las características del derecho comercial: es que no se relaciona con ninguna rama del derecho sino que las abarca, abarca a varias ramas del derecho. En tal sentido el derecho comercial, abarca el derecho societario, cartular o cambiario, concursal, bursátil, telecomunicaciones, marcario, de defensa de la libre competencia, seguros y reaseguros, bancario, de comercio internacional, entre otras, no se ubica sólo en una rama del derecho, es decir, no se ubica en el derecho privado, público ni social solamente sino que se ubica en todas ellas. Aparece en la edad contemporánea, por tanto no existió en el derecho romano antiguo, es una disciplina jurídica autónoma, etc.

Desde el punto de vista económico, la empresa persigue la obtención de beneficios mediante la organización de determinados elementos y la empresa puede ser de diversa índole: agrícola, minera, industrial, y comercial. La empresa es la organización de los factores de la producción, capital y trabajo, con el fin de que sus socios obtengan utilidades., de tal forma que comprende a las personas, que son los titulares de aquella y que pueden ser personas físicas o jurídicas, y a quienes forman el personal de la empresa, el plantel directivo y el personal subalterno (empleados y obreros). Las empresas se pueden clasificar atendiendo a diversos criterios.

La Micro y Pequeña Empresa es la unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios. PROMPYME tiene la misión de servir de enlace para facilitar el encuentro comercial entre la demanda y la oferta de bienes y servicios de la pequeña y micro empresa, a fin de contribuir a la ampliación y dinamización de sus mercados.



UNIDAD 2

Las Sociedades Mercantiles y su Regulación

Introducción

a) Presentación y contextualización

En el derecho comercial es importante tener el conocimiento necesario para poder reconocer el régimen societario en los diferentes tipos de empresas comerciales, tanto como en la sociedad anónima, mediana empresa, como en el caso de la gran empresa sociedad anónima abierta, y sobre todo la regulación dentro de la materia civil.

b) Competencia

Identifica las funciones que desempeñan las sociedades mercantiles y su regulación.

c) Capacidades

1. Conoce el régimen societario de la pequeña empresa.
2. Identifica cual es el régimen societario de la mediana empresa, sociedad anónima.
3. Distingue las diferencias existentes entre la mediana empresa y la gran empresa, sociedad anónima abierta.
4. Conoce los diferentes tipos de regímenes societarios y la regulación en materia mercantil.

d) Actitudes

- ✓ Valora las diferentes modalidades de sociedades mercantiles que existen y su regulación en materia mercantil de acuerdo a la ley vigente.
- ✓ Presente actitud de investigación sobre los temas desarrollados en la unidad.

e) Presentación de Ideas básicas y contenidos esenciales de la Unidad:

La Unidad de Aprendizaje 02: Las Sociedades Mercantiles y su Regulación, comprende el desarrollo de los siguientes temas:

- TEMA 01: Régimen Societario de la Pequeña Empresa.**
- TEMA 02: Régimen Societario de la Mediana Empresa, Sociedad Anónima.**
- TEMA 03: Régimen Societario de la Gran Empresa, Sociedad Anónima Abierta.**
- TEMA 04: La Regulación de la Materia Mercantil.**

Régimen societario de la Pequeña Empresa

TEMA 1



Competencia:

Conocer el régimen societario de la pequeña empresa.



Desarrollo de los Temas



Tema 01: Régimen Societario de la Pequeña Empresa

SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS

La sociedad anónima cerrada es una modalidad pensada para los pequeños negocios en los que no es necesaria mayor complejidad en sus órganos administrativos, pero cabe la posibilidad de establecer pactos especiales que no son admitidos en la ordinaria. Una de las principales características de este tipo societario es que debe contar como máximo con veinte accionistas, esto no implica que se vea limitada su posibilidad de manejar grandes capitales.

Que la S.A.C. cuente con un número reducido de accionistas no implica en ningún momento que los accionistas no puedan invertir importantes sumas de dinero. No tiene nada que ver el volumen económico de la empresa, que puede ser enorme o pequeño, lo que interesa es el número reducido de accionistas que la conforma. Entonces pueden acogerse a esta modalidad, las sociedades que tengan **no más de 20 accionistas**. Es importante mencionar que estas sociedades se rigen por el **principio democrático**, en el cual gobierna la mayoría, esto es, quien posee más acciones tendrá mayor participación en la formación de la voluntad social.

Otra característica resaltante de la S.A.C. es el **derecho de adquisición preferente** de los accionistas en los casos en que cualquier accionista decida transferir sus acciones en favor de otros o de terceros. Esta característica implica una variante en relación a la anterior Ley General de Sociedades, según la cual la preferencia operaba únicamente en la medida que esté expresamente establecida en el estatuto. Por lo contrario en la S.A.C. el derecho de preferencia existe aun cuando el estatuto no lo declare. No obstante el propio artículo 237º reconoce que el estatuto puede disponer la supresión del derecho de preferencia obligatorio.

En el caso que la S.A.C. desee inscribir sus acciones en el Registro Público del Mercado de Valores y como consecuencia abrirse al mercado, debe adaptarse obligatoriamente a una sociedad anónima ordinaria o abierta según sea el caso. En esta modalidad de sociedades la junta general de accionistas constituyen el órgano supremo de la sociedad porque controla la marcha social mientras que el Directorio se encarga de ejecutar los acuerdos adoptados por la junta. Es más cabe la posibilidad de establecer en el estatuto la necesidad de ser accionista para ser director.

La constitución de las juntas generales de accionistas se constituyen y celebran con quórum y mayoría muy elevados esto porque se pretende la intervención de todos los accionistas. En cuanto a las “**juntas no presenciales**” que son aquellas en las cuales la voluntad social se puede determinar por cualquier medio de comunicación, siempre que se garantice su autenticidad, **podrán ser celebradas en una S.A.C.** Esta posibilidad no es permitida para otro tipo de sociedades anónimas, en las que sólo se permite para el Directorio; en cambio para las S.A.C. es permisible tanto para las juntas como para el Directorio.



Cabe en la S.A.C. la posibilidad de que en una junta se acuerde con el quórum y la mayoría acordada, **la exclusión de un accionista** cuando incurra en algunas causales señaladas en el estatuto, posibilidad que no es admisible normalmente en las sociedades anónimas. La ley concede asimismo el **derecho de separación** para aquellos accionistas que no voten a favor de un acuerdo de limitación a la transmisibilidad de las acciones, puesto que pueden ver limitados sus derechos.

El artículo 243º de la Ley establece las **limitaciones de la representación en junta**, porque lo que se pretende es mantener la estructura cerrada de la sociedad, evitando la participación de terceros; de modo que sólo puede hacerse representar en la Junta por otro accionista, su cónyuge, ascendiente o descendiente en primer grado. Sin embargo la representación puede ampliarse o limitarse según lo señalado en el estatuto. Como se sabe, la S.A.C. es una modalidad de la sociedad anónima en la que destaca el elemento personal de los socios, es decir, prima la *intuitio personae*.

Además de conservar generalmente la participación en el capital en manos de las personas que inicialmente se agruparon para desarrollar el objeto social, los accionistas tienen interés en mantener los temas relativos a las marcha del negocio y al manejo de la sociedad dentro de la esfera del pequeño grupo de accionistas. Se pretende debatir los asuntos de la sociedad en un ámbito privado. Sin embargo, la misma LGS permite que a través del estatuto de la sociedad se pueda extender la representación a otras personas. El accionista con o sin derecho a voto puede separarse de la sociedad en los casos previstos en la ley y en el estatuto, aspectos que se mencionan en los artículos 95 inc.5 y 96 inc.4, respectivamente de la NLGS. Se ha ampliado el espectro del derecho de separación, debido que es posible pactar y fijar en el estatuto otras causas referidas a este derecho.

En diversos artículos de la NLGS, se contempla la opción del accionista de apartarse de la sociedad, tal como se refiere el **artículo 76º**, en el caso que el valor de los bienes que aporte a la sociedad es inferior en veinte por ciento o más a la cifra en que se recibió el aporte. Para convocar a la junta de accionistas de una S.A.C., debe observarse la misma anticipación que se requiere en la convocatoria de juntas de una sociedad anónima regular. La parte pertinente del artículo 116º NLGS dice lo siguiente: *El aviso de convocatoria de la junta general obligatoria anual y de las demás juntas previstas en el estatuto debe ser publicado con una anticipación no menor de diez días al de la fecha fijada para su celebración. En los demás casos, salvo aquellos en que la ley o el estatuto fijen plazos mayores, la anticipación de la publicación será no menor de tres días.*

Sin embargo, a diferencia de la sociedad anónima regular, en la S.A.C. no resulta necesario efectuar publicaciones en los diarios. Sin embargo, es requisito indispensable para su validez, que exista una constancia de recepción que acredite fehacientemente que todos los accionistas han sido notificados a través de cualquier medio que garantice la autenticidad de la convocatoria y de la agenda que se proponga tratar. De acuerdo con la Ley, se puede emplear cualquier medio escrito, electrónico o de otra naturaleza.



Régimen Societario de la Mediana Empresa: Sociedad Anónima

TEMA 2



Competencia:

Identificar cual es el régimen societario de la mediana empresa, sociedad anónima.





Tema 02: Régimen Societario de la Mediiana Empresa: Sociedad Anónima

LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Históricamente las Sociedades anónimas encuentran su origen en las compañías coloniales, la primera fue la compañía holandesa de las indias en 1602. Dichas compañías a su vez parecen proceder del condominio naval germánico y de algunos presentes italianos como la Casa de San Jorge. Esta última era una asociación, de los acreedores de la República genovesa, la cual para garantizar sus créditos. Había asumido sucesivamente la gestión de un importante servicio, la exacción de tributos, desarrollándose así una compleja actividad comercial.

Sus participantes eran sin embargo, simples acreedores de la república genovesa y no estaban expuestos a otro riesgo que el perder su propio crédito. Este se hallaba representando por títulos circulantes en el comercio (como son hoy los títulos del estado), y eran, por lo mismo, continuamente diversas las personas de los participantes en la Casa de San Jorge.



Este origen demuestra la importante función económica que las Sociedades anónimas desempeñan como instrumento de las grandes empresas industriales, bancarias o mercantiles, ya que las limitaciones de las responsabilidades de los socios y la representación de sus aportaciones por medio de acciones, títulos de crédito de circulación, permiten grandes capitales por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de gran número de personas y una contribución efectiva de la circulación de la riqueza de país; pero esta misma facilidad acarrea a su vez necesidad de protección de estos pequeños inversionistas, para evitar que sean defraudados, y por esta razón la LGS establece bases rigurosas en cuanto a la forma de constitución de estas Sociedades anónimas.



En consecuencia, se estará frente a la sociedad anónima genérica u ordinaria; aplicándose la LGS para las sociedades anónimas, excluyéndose las normas particulares, propias de las Sociedades Anónimas Cerradas o Abiertas. Los conceptos definitorios de esta clase de sociedad, son el capital de propiedad de la empresa sin conexión directa o indirecta de los socios, que se divide en acciones y la responsabilidad de los socios por las deudas sociales es limitada. El capital social está representado por acciones nominativas y resultado en virtud del aporte de los socios, que puede consistir en especies, conforme a las reglas para toda clase de sociedades (arts. 2; 25^Q y 26^Q), con la salvedad de que el aporte no puede consistir en servicios.

La legislación especial de las sociedades constituidas por personas de derecho público interno y la que rige a determinada clase de sociedades anónimas, como Bancos y Seguros, se aplica prioritariamente supletoriamente, las disposiciones de la Ley General de Sociedades. La legislación bancaria y de seguros establece que las entidades que se dediquen a esta clase de negocios tienen que constituirse como sociedades anónimas; se les somete a la supe vigilancia de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El contenido del pacto social hace relación a los socios y a sus obligaciones. El estatuto contiene las normas relativas al funcionamiento de la sociedad como persona, al capital con que ella va a funcionar, a su actividad como entidad y a su estructura orgánica. En la escritura de constitución social deben figurar el nombre, nacionalidad, estado civil, ocupación y domicilio de los otorgantes, si estos fueran personas naturales, ó la denominación ó razón social, si fueran personas jurídicas, así como el

nombre de quién ó quienes las representan, la forma como se da cumplimiento a la suscripción total del capital y para asegurar que se cumpla para conseguir la integra suscripción del capital, exigencia que se relaciona con la norma que establece que el importe de la suscripción debe depositarse en una institución de crédito.



El estatuto debe integrarse con determinado contenido mínimo, orientado en primer término a identificar a la sociedad mediante su denominación social. El término de la duración debe figurar en la escritura, debiendo tener cuenta que en estas sociedades se permite la duración indeterminada, lo que ocurre con otras sociedades. Además, debe indicarse la fecha de iniciación de las operaciones sociales.

La cifra del capital social, de suma importancia en la sociedad anónima, de figurar en la escritura de constitución social y en el estatuto. El capital constituye el patrimonio inicial de la sociedad y sirve como medida, durante la existencia ella, para regular los derechos de accionistas y terceros. Por ser un dato constitutivo, su modificación importa un cambio sustancial en la existencia de la sociedad. Por eso, solo puede realizarse por los procedimientos y con los requisitos exigidos por la Ley. De conformidad con lo previsto en el artículo 39^Q del Reglamento del Registro de Sociedades, el capital social y el valor nominal de la acción deben estar expresados en moneda nacional.

Las fracciones de moneda se podrá expresar solo hasta en céntimos de la unidad monetaria. Excepcionalmente, capital social puede estar expresado en moneda extranjera, cuando se cuente con la autorización expedida por la autoridad competente o cuando un régimen legal Específico permita llevar la contabilidad en moneda extranjera. La autorización de insertarse en la escritura pública de constitución o en la que modifique el capital social, si ella fuera emitida con posterioridad. Se prevé la posibilidad de que existen diversas clases de acciones, la que debe hacerse constar, así como el contenido de los derechos que corresponder cada clase.



Esos derechos no pueden ser otros que los de carácter económico, el derecho a voto, pues la Ley prohíbe la creación de acciones de voto múltiple. Todas las acciones tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto, al respecto cabe advertir que con este dispositivo se proscribe a las acciones de diferente valor nominal y a las acciones de voto plural con excepción de la elección del directorio (art. 164º), en cuyo caso cada acción tiene tantos votos como directores a elegir.

El valor de los bienes en especie y de los créditos aportados, con indicación del título por el que se aporta, es otra indicación que obligatoriamente debe contener el estatuto, pues pueden ser objeto de aportación toda clase de bienes económicos, pero la naturaleza de la sociedad impone que estos bienes sean numerosos bienes transformables en dinero, ya que solo así pueden representar una garantía para los acreedores. Los bienes en especie o créditos aportados excluyen que la aportación de servicios pueda estimarse como parte del capital y ser retribuye, con acciones de capital.

En cuanto a la mención sobre la naturaleza y datos identificatorios de las cosas ciertas y determinadas que la sociedad debe adquirir, tiene como finalidad impedir que, por favorecer a determinadas personas o a algunos de los fundadores, se adquieran de ellos bienes que la sociedad no necesita de momento o que se abone por esas adquisiciones precios excesivos, debilitándose indebidamente el capital social.

En relación a las utilidades, debe expresarse las normas para su distribución, así como las ventajas especiales que se establezcan en favor de cualquier accionista, de los fundadores o de terceros, con indicación del nombre del titular, sin sobrepasar los límites señalados en la Ley. Esta regla se relaciona con la que establece imperativamente que los beneficios en favor de los fundadores no pueden exceder en conjunto de la décima parte de la utilidad distribuible anual que aparezca en los estados financieros y por un periodo máximo de cinco años contados.



El estatuto debe disponer el régimen de constitución y funcionamiento de la junta general para que puedan adoptarse acuerdos válidos, así como el régimen del directorio y de la gerencia. El cargo de director es remunerado, siendo de competencia de la junta general fijar la remuneración. Asimismo, establecerá el régimen de la gerencia, órgano de ejecución inmediata de la voluntad social.

Como el directorio no puede ejercer sus funciones en norma constante, sobre todo en las compañías de cierta importancia económica, la acción continua de las funciones de gestión y en presentación recae en la gerencia. La oportunidad de la presentación del balance de ejercicio a la junta general para su aprobación debe ser señalada en el estatuto. Si bien la Ley no señala como plazo máximo para la presentación del balance por el Directorio, debe presentarse dentro de los tres meses de cerrado el ejercicio económico.

Los requisitos para el aumento, disminución del capital social, o para cualquier modificación estatutaria que debe contener el estatuto, no pueden ser mejores que los señalados en la Ley, a este efecto, y, puede exigir el estatuto mayorías más severas para adoptar el acuerdo de modificación, o condicionarla a determinadas exigencias. Algo semejante debe establecerse en relación con el régimen para la disolución y liquidación de la sociedad.

El otorgamiento de la escritura de constitución social y su inscripción en el Registro Mercantil constituyen la última etapa del proceso fundacional. Inscrita la sociedad, deben considerarse supuestos referentes a la forma como ella asume los derechos y obligaciones contratados durante el periodo fundacional como son:

- a) Las relaciones jurídicas no necesarias para la fundación de la sociedad, en cuyo caso a esta corresponde decidir con entera libertad si sucede o no de ellas a los contratantes;
- b) Las obligaciones de carácter necesario contratadas para fundación, en cuyo caso la sociedad queda obligada sin necesidad de acuerdo de ningún género y sin que sea libre de adoptar uno en contrario.

Los otorgantes de la escritura tienen las facultades necesarias para efectuar u otorgar el pago de los impuestos y gastos respectivos, con cargo a los fondos depositados como aportaciones de capital. Se considera fundadores, si se trata constitución simultánea a quienes otorgan la escritura constitutiva y suscriben todas las acciones, a los firmantes del programa de fundación, tratándose de constitución por suscripción pública; y, en cualquier clase de fundación a las personas por cuya cuenta hubiesen actuado los fundadores.



Sobre los fundadores gravita la responsabilidad solidaria respecto a la sociedades y a terceros de cuidar se aporte la proporción correspondiente del capital suscrito, es decir la cuarta parte; que se cumpla con las aportaciones no dinerarias y se haga la valoración correspondiente; que se inviertan los fondos destinados a los gastos de constitución; y, en general, que se hagan efectivas todas las declaraciones formuladas en la escritura de fundación.

Puede otorgarse en favor de los fundadores *beneficios* que consistan en una compensación por el trabajo fundacional, pero tales beneficios no pueden confundirse con los que derivan de la condición jurídica de accionistas. Rigen para los aportes en la sociedad anónima las reglas generales aplicables a toda clase de sociedades, con la excepción de que solo numerarios o bienes en especie pueden ser aportados a aquella.



Régimen Societario de la Gran Empresa: Sociedad Anónima Abierta

TEMA 3



Competencia:

Distinguir las diferencias existentes entre la mediana empresa y la gran empresa, sociedad anónima abierta.





Tema 03: Régimen Societario de la Gran Empresa: Sociedad Anónima Abierta

SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA

En términos generales se puede afirmar que la sociedad anónima abierta se identifica con la gran sociedad anónima que es promovida por unos pocos pero que necesita del capital de muchos. Por tanto, recurre al ahorro público. Este tipo de sociedad ha de apelar, para su financiación, al mercado de capitales y busca inscribir sus acciones en el Registro Público de Valores a fin de cotizar en bolsa las acciones, ó en su defecto, mantener no inscribir sus acciones en bolsa, pero reguladas por su condición de tales por las normas que regulan el Mercado de Valores. Quiere concentrar un gran capital, encontramos que las acciones se encuentran medidas entre miles de accionistas y que se transmite frecuentemente.

La característica de este tipo de sociedad es la de la heterogeneidad de la posición de su accionariado, que no puede dejar de influir en el funcionamiento de estas sociedades y que se deriva del hecho de recurrir a amplias masas que emana de un gran público indefinido. Así encontramos un grupo o grupos que controlan la sociedad frente a otro grupo que se desentiende de la marcha de la misma, renunciando a ejercitar su derecho de voto.



Cada grupo tiene intereses distintos

La sociedad anónima es abierta, según el art. 249Q, cuando se cumpla una a más de las siguientes condiciones:

- Ha hecho oferta pública primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones.
- Tiene más de setecientos cincuenta accionistas.
- Más del treinta y cinco por ciento de su capital pertenece a ciento setenta y cinco o más accionistas, sin considerar dentro de este número aquellos accionistas cuya tenencia accionaria individual no alcance al dos por mil del capital o excede del cinco por ciento del capital.

- Se constituya como tal
- Todos los accionistas con derecho a voto aprueban por unanimidad la adaptación a dicho régimen.
- La sociedad anónima abierta se rige en forma supletoria por las normas de la sociedad anónima, en cuanto sean aplicables.



Las sociedades anónimas abiertas deben inscribir todas sus acciones en el Registro Público del Mercado de Valores, no siendo obligatoria la inscripción de la clase a clases de acciones que estén sujetas a estipulaciones que limiten la libre transmisibilidad, restrinjan la negociación u otorguen derecho de preferencia para la adquisición de las mismas derivadas de acuerdo adoptados con anterioridad a la verificación de los supuestos previstos en los incisos 1), 2) y 3) del artículo 249fl a suscritas íntegramente, directa o indirectamente, para el Estado.

La excepción de inscripción será de aplicación en tanto se encuentren vigentes las referidas estipulaciones y siempre que ella no determine que la sociedad anónima abierta no pueda inscribir las demás clases de acciones en el Registro Público del Mercado de Valores (Ley N° 27303). Las sociedades anónimas abiertas están sometidas al control y supervisión de la CONASEV.

El incumplimiento de información a la CONASEV sobre los estados financieros de la sociedad, la falta de registro de las acciones en el Registro Público de Valores, además de ser sancionadas con las multas que prevé la Ley del Mercado de Valores, le impide a la sociedad realizar colocación de valores.



CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores

La CONASEV está facultada para reglamentar las disposiciones relativas a las sociedades anónimas abiertas, cuya supervisión y control se encuentra a su cargo. En ese sentido En adición de estas atribuciones, la CONASEV goza de las siguientes facultades:

- ✓ Exigir la adaptación a sociedad anónima abierta, cuando corresponda.
- ✓ Exigir la adaptación de la sociedad anónima abierta a otra forma de sociedad anónima cuando sea el caso.
- ✓ Exigir la presentación de información financiera y, a requerimiento de accionistas que representen cuando menos el cinco por ciento del capital suscrito, otra información vinculada a la marcha societaria de que trata el artículo 261 de la Ley.
- ✓ Convocar a junta general o a junta especial cuando la sociedad no cumpla con hacerlo en las oportunidades establecidas por la ley o el estatuto.
- ✓ Determinar las infracciones a las disposiciones referidas en la Ley de sociedades, así como a las normas que dicte CONASEV en su atribución que otorga la ley societaria, que constituyan conductas sancionables, así como imponer las sanciones correspondientes (Ley N° 27649).

La sociedad anónima abierta debe inscribir todas sus acciones en el Registro Público del Mercado de Valores.

La Protección al Accionista Minoritario en la Sociedad Anónima Abierta

En el Derecho Societario las decisiones se adoptan en función de lo que apruebe la mayoría de los accionistas. Resulta entonces importante saber si como accionistas tenemos una posición mayoritaria a efecto que el peso del voto del titular del mayor número de acciones es suficiente para imponer su voluntad a la sociedad. En principio el problema del accionista mayoritario, tentativamente se resuelve evaluando la cantidad de acciones que posea respecto del total del capital social.

Pero aun así, la Ley de sociedades no otorga al socio mayoritario poderes absolutos, él no puede utilizar la sociedad en su propio beneficio, es aquí donde entra en nuestro razonamiento el valor que debemos contemplar para tomar decisiones por la sociedad.

Si por un lado, ponemos en duda la preponderancia del socio mayoritario, respecto a las decisiones de la sociedad, no nos queda otra cosa que evaluar entonces hasta donde llega la valoración de los intereses del accionista minoritario frente a la sociedad. La formación de la voluntad grupal ha transcurrido en el tiempo sujeta a una serie de concepciones, que no todas son las que hoy conocemos en nuestro derecho positivo. Así, en Grecia existía el concepto del voto mayoritario en las deliberaciones de los cuerpos colegiados, sin embargo su elaboración se desarrolla en la Edad Media.

En el derecho germánico, la unanimidad era requisito indispensable para la toma de decisiones en los cuerpos corporativos, quedando la minoría ante la adversidad; si la minoría era fuerte y confiaba en la victoria había, en vez de una deliberación unánime, una división parcial de la colectividad, en relación con la cual decidían, en caso extremo, las armas.



Posteriormente y con el peso de la experiencia, en la Liga Hanseática y en las ciudades de la Confederación Helvética, comenzó a aparecer el concepto del voto mayoritario como una equivalencia al voto unánime de los miembros de la corporación. En otras palabras el resultado de la votación mayoritaria tenía el significado de la unanimidad. Esta concepción se desarrolla y es reflejada en la jurisprudencia medieval enriquecida con el derecho canónico, y con el principio del voto mayoritario como elemento suficiente para la validez de los acuerdos, desarrollado a través de postulados del "omnes ut universi omnes ut singuli" que estableció el carácter de "universitas" de las corporaciones postulando que en ellas el voto mayoritario equivale al voto de todos.

El desarrollo de esta teoría es el antecedente de la concepción de la "universitas ipsa" mediante la cual se argumentaba que las corporaciones "universitas" actuaban per se, doctrina que, a través del concepto del cuerpo colectivo y del instituto del derecho canónico, sirven de fundamento para la elaboración de la persona ficta, que luego es materia de investigación y conclusión por parte de Savigny en el siglo XIX. Paralelamente a este movimiento, surgió la necesidad de proteger a los miembros individuales de las corporaciones contra la tiranía de la mayoría, y se comenzó a elaborar por la escuela iusnaturalista, la teoría de los derechos individuales de los socios.

Lo que se pretende defender es el interés individual del accionista, per se, sea este de condición mayoritaria dentro de la sociedad, o el interés del socio minoritario, que no siempre puede ser el interés individual del socio. En efecto, el interés individual del accionista es aquel que emana de su calidad de accionista, y en tal condición esta quien posee una sola acepción o casi todas las acciones emitidas por la sociedad. Su derecho no es de accionista minoritario, sino de accionista per se. Tan es así que no obstante tener la mayoría de las acciones puede que no tenga el derecho de votar por tratarse de un tema que tenga en conflicto con la sociedad.

En este supuesto estamos ante un derecho protector de la sociedad, antes que un derecho de protección del derecho del accionista minoritario. El interés que prima es el de la sociedad, razón por la que al existir un interés en conflicto con el socio, sea mayoritario o minoritario, prima el interés de la persona jurídica societaria. Existen dos grandes grupos de derechos relacionados con los accionistas: derechos de índole patrimonial y derechos de índole social, político o administrativo.

Los derechos patrimoniales tienen por único fin hacer partícipe al socio de los resultados económicos de la gestión social, quedando tipificados los derechos a percibir una porción determinada y constante del patrimonio social, en cualquier forma y momento en que sea distribuida a los socios. Estos derechos se hacen efectivo en la participación en las utilidades, en la cuota de liquidación para los caso de disolución, en el ejercicio del derecho de opción para aumentar el capital social. Los derechos de gestión y organización, están dados en su participación en las decisiones societarias a través de sus órganos.

La protección al accionista minoritario en las sociedades anónimas es otorgada en forma especial por la Ley N° 26985 que procura se respete sus derechos a la distribución de las utilidades, pago de dividendos y entrega de los certificados que los acreditan como accionistas de estas sociedades. Es así como la sociedad deberá publicar en un plazo que no excederá de los 60 (sesenta) días de realizada la Junta Obligatoria Anual, el número total de los títulos representativos de acciones no reclamados y el valor total de los mismos, según la cotización vigente en el mercado de valores a la fecha que se remite el aviso a los medios de comunicación.

En caso de surgir controversias como resultado de un reclamo, estas se resolverán de conformidad con un procedimiento especial contemplado en la misma Ley. Ante la denegatoria expresa o tácita el accionista minoritario puede reclamar ante la CONASEV. El reclamo se presenta ante la sociedad, en un plazo de 15 (quince) días hábiles contados a partir de la notificación de la denegatoria de la sociedad o de la denegatoria ficta.



El expediente será elevado a la CONASEV, con los documentos necesarios. La CONASEV a través del Comité de Protección al accionista Minoritario, creado al amparo de la Resolución Conasev N° 164-98 EF/94, es instancia administrativa única, para resolver sobre los reclamos interpuestos por los solicitantes a los cuales se les hubiera denegado la entrega de sus títulos representativos de acciones y dividendos de modo expreso o ficto por parte de las Sociedades Anónimas Abiertas; resolverá sin más trámite que el análisis de los documentos, pudiendo solicitar cualquier documento adicional al interesado. La Resolución del Comité CONASEV podrá ser objeto de acción contencioso administrativa.

En términos generales los socios de las sociedades anónimas pueden realizar pactos, el primer pacto que realizan es el de constitución de la sociedad, adicionalmente, deben establecer las condiciones estatutarias de la sociedad, es decir, las normas conforme a las cuales se desarrolla ni la vida societaria, y además tiene la facultad de celebrar pactos societarios, al amparo de lo establecido en el artículo 8Q de la LGS; sin embargo, en la sociedad anónima abierta los pactos se encuentran restringidos en ciertos aspectos.



El artículo 254Q de la Ley señala que ni el pacto social ni el estatuto de una S.A.A. pueden contener limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones; Cualquier forma de restricción a la negociación de las acciones; o, un derecho de preferencia a los accionistas o a la sociedad para adquirir acciones en caso de transferencia de estas.

Las acciones de las sociedades anónimas abiertas están destinadas a ser inscritas en el Registro Público del Mercado de valores, y en tanto sean materia de negociación pública, dichos títulos deben guardar los requisitos para una negociación pura, sin límites, tan es así que el mismo artículo 254Q dispone que "la sociedad anónima abierta no reconoce los pactos de los accionistas que contengan las limitaciones, restricciones o preferencias antes referidas aun cuando se notifiquen e inscriban en la sociedad".



Llegando a casos extremos, tenemos que de conformidad con lo señalado en el artículo 33Q de la LGS, el pacto social que contenga estipulaciones contrarias a normas legales imperativas u omita consignar aquellas que la Ley exige, es nulo. En la sociedad anónima abierta el número de acciones que se requiere de acuerdo al artículo 117Q para solicitar la celebración de junta general es de cinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

Cuando la solicitud fuese denegada o transcurriese el plazo indicado en ese artículo sin efectuarse la convocatoria la hará la CONASEV. Esta convocatoria debe cubrir los requisitos de los artículos 43Q y 258Q de la Ley, es decir, las sociedades con domicilio en las provincias de Lima y Callao harán las publicaciones cuando menos en el Diario Oficial El Peruano y en uno de los diarios de mayor circulación de Lima o del Callao, según sea el caso; y, la anticipación de la publicación del aviso de convocatoria a las juntas generales de la sociedad anónima abierta será de veinticinco días.

Lo establecido aquí se aplica a los pedidos de convocatoria de las juntas especiales. Considerando el número de accionistas que por definición deben participar en esta modalidad societaria, tienen derecho a concurrir a las juntas aquellos accionistas que tengan inscritas sus acciones con una anticipación no menor de diez días (art. 256Q) a diferencia del plazo fijado para las otras modalidades societarias que es de dos días (art. 121).

La Regulación de la Materia Mercantil

TEMA 4



Competencia:

Conocer los diferentes tipos de regímenes societarios y la regulación en materia mercantil.





Tema 04: La Regulación de la Materia Mercantil

El avance de la tecnología, de la ciencia y la necesidad de adecuar los negocios jurídicos influyen para que las normas reguladoras de las actividades empresariales pierdan vigencia y nos encontremos con situaciones de hecho que no se adecúan a las normas contenidas en un cuerpo legislativo. Es esta precisamente la causa y el origen del derecho comercial, aquella rigidez de la norma civil que no permitía adecuarla a los negocios de los comerciantes, lo que obligó a crear un derecho especial para este grupo de personas que se dedicaban a la intermediación.

La historia vuelve a mostrarse una y otra vez; en cada época se producen procesos de cambio, los mismos que responden a nuevas ideologías y al desarrollo de otras modalidades contractuales muchas veces no contempladas en la legislación vigente. Es esta pues una de las explicaciones que nos hace observar que el derecho comercial no es producto de fórmulas o deseos, sino que nace de la costumbre y de la necesidad de regular los actos que denotan una materia mercantil. Ante la ausencia de norma sólo queda recurrir a las reglas del contrato que celebren las partes, y hacer el esfuerzo para redactar documentos lo más completo posible para prever situaciones reguladoras derivadas de la relación contractual, sin que por ello nos veamos librados de incurrir en situaciones imprevisibles que sólo se solucionarán recurriendo a las normas generales del derecho.

Como consecuencia de ello la tendencia moderna ha sido regular la materia mercantil en base a leyes sectoriales, o por actividad, esperando el momento en que la dinámica del derecho mercantil se calme y sedimente las instituciones. En tanto ello ocurre, es preciso que las partes, en base a la libre contratación, generen las normas reguladoras de la actividad mercantil, sobre las cuales se formulará luego las normas con el carácter de ley.



Es muy difícil tomar conciencia si el momento de esa sedimentación ha llegado para enfrentar el reto de sistematizar la legislación e incorporarla en un cuerpo legal coherente; o, ante la duda, optar por incorporar en el cuerpo legal las normas básicas principales y reguladoras del derecho mercantil. La descodificación del Código de Comercio español señala Girón Tena, (Tendencias actuales y reforma del derecho mercantil, Edit Civitas pag. 128) ha sido el producto de la erosión de la legislación especial. Las formas legislativas contenidas en el Código han sido superadas y su incompatibilidad con los tiempos modernos nos hacen pensar en la anti codificación de la materia mercantil.

La forma legislativa codificadora ha entrado en problemas, señala dicho autor, ello es fácil constatarlo, ya en el año 1982 se celebró el Congreso de la Academia de Derecho Comparado en Caracas, precisamente para tratar el tema de la Codificación como una forma de legislación superada. Es un tema de cuestionamiento entre los juristas del mundo, que en esa oportunidad en la que no sólo se trató la codificación mercantil sino la civil, terminó con la opinión favorable mayoritaria coincidente, luego de un amplio debate, de la necesidad de la codificación.

Girón Tena manifiesta, que hay quienes han hecho la observación objetiva no valorativa del crecimiento en el Derecho Privado, tanto Civil como Mercantil, de la legislación especial y, desde este aspecto fáctico, discuten la capacidad misma de los Códigos para seguir siendo marco sistemático en el que se integra articuladamente la nueva legislación, o si este cauce se ha roto y cuando se utiliza se deforma, en realidad, el nuevo producto legislativo. Señala que los Códigos son un obstáculo, la movilidad social transformadora, y el fenómeno de la descodificación, en realidad, es un fenómeno que se presenta con toda evidencia, ya, en el siglo pasado.

La fuerza, en el plano económico social en la transformación de la economía de mercado choca frontalmente con los presupuestos de los Códigos de Comercio, con sus ideas de permanencia y su recopilación de las instituciones de comercio. La fatalidad del Código de Comercio y lo efímero de su transición y su falta de perennidad, se contrapone con la frondosa legislación especial que tiende a descodificar el Código.



La correlación entre la estructura económica-social y las tipificaciones jurídicas, se muestra muy rígida en los Códigos y más dúctil en las leyes especializadas. Ya el Codificador Francés discutía si era conveniente o no extender la investidura codificadora a la legislación mercantil, señalándose que el Código de Comercio no tenía necesidad de recoger una ideología que ya estaba en el Código Civil.

Nadie podrá negar que el sistema del Código no casa con las transformaciones que se producen en el plano económico social que actualmente se manifiesta en el sistema de la economía de mercado. El mercado, como señala Girón Tena no está en los Códigos, su relevancia se verá hoy, al ser objeto de legislación especial, al tratar de las leyes sobre prácticas restrictivas de la competencia, la materia de la propiedad industrial y el protagonista de la actividad en el mercado, es decir, el empresario, que permanece en la norma arcaica del comerciante. La pretensión de perennidad es más estable en el Código Civil cuya materia vinculada a la vida del hombre común es más estable.

La anti codificación tiene diferentes ángulos tratándose tanto del Código Civil como del Código de Comercio. Dos aspectos suelen ser importantes, uno de ellos es el ideológico, pues no pueden elaborarse Códigos que respondan a ideologías del siglo pasado; deben guardar relación con la cultura jurídica contemporánea, y el otro aspecto es la seguridad y la estabilidad jurídica, que responden a un orden jurídico contenido en los Códigos.



En el campo del derecho mercantil la codificación presenta mayores problemas que en el derecho civil y repercute en él la problemática codificadora. Encuentra su mayor distancia con el derecho civil en que su materia es notoriamente innovadora, precisamente por cuanto el derecho comercial busca adecuar sus normas a las modalidades que exige el intercambio comercial. Otra de las tendencias en la codificación es llegar a la unificación de las obligaciones civiles y mercantiles en un solo cuerpo, y continuar el proceso de integración iniciado con el Código Civil de 1984, a fin de culminar dicha labor.

En efecto, Valle Tejada (Valle Tejada, José. La Autonomía del Derecho Comercial y su crisis) nos comenta que el Derecho Privado se integra por dos ramas básicas: el Código Civil y el Código de Comercio. La aplicación de la norma abstracta a la específica situación de hecho, está precedida, según expresa Garrigues, de una elaboración intelectual previa: la determinación del carácter civil o mercantil de la relación jurídica concreta.

Este problema se afronta con la aplicación de las normas delimitadoras de la materia, así, será preciso determinar qué actos están inmersos en la actividad comercial, y si el sujeto que los celebra es comerciante o no. Se considera la existencia de dos Códigos para regular el Derecho Privado. Será necesario precisar si las diferencias son importantes, y preguntarse si es necesario que exista un derecho mercantil separado del Derecho Civil.



Aunque por decirlo con precisión no porque desaparezca el Código de Comercio desaparecerá el Derecho Mercantil, prueba de ello lo tenemos en algunos contratos regulados en el Código Civil que tienen naturaleza mercantil como es el caso del contrato de suministro, o ciertas situaciones que nos hace referencia a la condición de comerciante o de empresario para determinar la aplicación de las normas, como se da en la determinación de la retribución en el contrato de depósito, (art. 1818 Cód. Civil), o para determinar la representación en los almacenes abiertos al público (art. 165 del Código Civil).

No se puede negar que dichas normas tienen un tono mercantil y responden a los principios del derecho mercantil; así como estas normas, existen otras que resulta ocioso enumerar, y podrían existir otras más.



Dentro de este contexto es preciso entonces buscar las coincidencias entre la materia del derecho civil y mercantil y respetando los principios del derecho mercantil abordar el reto de incorporar unos a la legislación y esperar en otros su sedimentación.

Lecturas Recomendadas

❖ SOCIEDADES ANÓNIMAS ABIERTAS

www.derechocomercial.edu.uy/ClaseSAClasif01.htm

❖ LA REGULACIÓN MERCANTIL

<http://derechomercantilespana.blogspot.com/2012/03/el-supremo-confirma-si-la-regulacion.html>

Actividades y Ejercicios



1. En un documento en Word realice un ejemplo de 2 de cada una de las clases de sociedades anónimas y de cómo se encuentran constituidas de acuerdo a la legislación peruana.
Envíalo a través de "**Sociedades Anónimas**".

Autoevaluación

- 1) En el derecho societario las decisiones se adoptan por lo que opinen la mayoría de:**
 - a. Acreedores.
 - b. Deudores.
 - c. Accionistas.
 - d. Contratados.
 - e. Nombrados.

- 2) El contenido del pacto social hace relación a:**
 - a. Solo empleados temporales.
 - b. Solo a los contratados.
 - c. Solo a los socios.
 - d. A los socios y sus obligaciones.
 - e. Solo a los apoderados.

- 3) Históricamente las sociedades anónimas encuentran su origen en:**
 - a. El trabajo moderno.
 - b. Las compañías coloniales.
 - c. Los clubs sociales.
 - d. Las compañías unificadas.
 - e. Las compañías modernas.

- 4) Es una modalidad de la sociedad anónima en la que destaca el elemento personal de los socios:**
 - a. FUSIÓN.
 - b. LTDA.
 - c. S.R.L.
 - d. S.A.A.
 - e. S.A.C.

- 5) Constituye el órgano supremo de las S.A.C.:**
 - a. Los accionistas minoritarios.
 - b. El sindicato.
 - c. El grupo de poder.
 - d. Junta general de accionistas.
 - e. Los empleados contratados.

6) Las sociedades anónimas cerradas se rigen por el principio:

- a. Personal.
- b. Real y efectivo.
- c. Democrático.
- d. Autocrático.
- e. Real.

7) En las sociedades anónimas el capital social está representado por:

- a. Acciones nominativas.
- b. Acciones de puro derecho.
- c. Acciones compatibles.
- d. Acciones preferentes.
- e. Acciones de sobreprecio.

8) La tendencia moderna ha sido regular la materia mercantil en base a leyes sectoriales.

- a. Leyes sectoriales.
- b. Leyes jurídicas.
- c. Leyes orgánicas.
- d. Leyes ordinarias.
- e. Leyes de base.

9) En el campo del _____ la codificación presenta mayores problemas que en el derecho civil.

- a. Derecho social.
- b. Derecho mercantil.
- c. Derecho societario.
- d. Derecho penal.
- e. Derecho concursal.

10) ¿Quién controla las sociedades anónimas?

- a. INDECOPI.
- b. SUNAT.
- c. CONASEY.
- d. OSINER.
- e. El Estado Peruano.

Resumen

UNIDAD DE APRENDIZAJE II: LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y SU REGULACIÓN

La sociedad anónima cerrada es una modalidad pensada para los pequeños negocios en los que no es necesaria mayor complejidad en sus órganos administrativos, pero cabe la posibilidad de establecer pactos especiales que no son admitidos en la ordinaria. Es importante mencionar que estas sociedades se rigen por el principio democrático, en el cual gobierna la mayoría, esto es, quien posee más acciones tendrá mayor participación en la formación de la voluntad social. La constitución de las juntas generales de accionistas se constituye y celebran con quórum y mayoría muy elevados esto porque se pretende la intervención de todos los accionistas.

Históricamente las Sociedades anónimas encuentran su origen en las compañías coloniales, la primera fue la compañía holandesa de las indias en 1602 este origen demuestra la importante función económica que las Sociedades anónimas desempeñan como instrumento de las grandes empresas industriales, bancarias o mercantiles. Los conceptos definitorios de esta clase de sociedad, son el capital de propiedad de la empresa sin conexión directa o indirecta de los socios, que se divide en acciones y la responsabilidad de los socios por las deudas sociales es limitada.

En términos generales se puede afirmar que la sociedad anónima abierta se identifica con la gran sociedad anónima que es promovida por unos pocos pero que necesita del capital de muchos 1. Por tanto, recurre al ahorro público. Este tipo de sociedad ha de apelar, para su financiación, al mercado de capitales y busca inscribir sus acciones en el Registro Público de Valores a fin de cotizar en bolsa las acciones, 0 en su defecto, mantener no inscribir sus acciones en bolsa, pero reguladas por su condición de tales por las normas que regulan el Mercado de Valores. Las sociedades anónimas abiertas están sometidas al control y supervisión de la CONASEY.

El avance de la tecnología, de la ciencia y la necesidad de adecuar los negocios jurídicos influyen para que las normas reguladoras de las actividades empresariales pierdan vigencia y nos encontremos con situaciones de hecho que no se adecúan a las normas contenidas en un cuerpo legislativo. La tendencia moderna ha sido regular la materia mercantil en base a leyes sectoriales, o por actividad, esperando el momento en que la dinámica del derecho mercantil se calme y sedimente las instituciones.

UNIDAD 3



Los Contratos de Colaboración en el Derecho Comercial

Introducción

a) Presentación y contextualización

En el derecho mercantil para poder realizar una buena transacción comercial y una buena unión e interrelación empresarial es necesario el conocimiento de los tipos de contratos que se pueden suscribir, estos pueden los denominados clásicos o aquellos modernos que vinculan a ambas partes y generan obligaciones y derechos entre sí.

b) Competencia

Conoce los tipos de contratos de colaboración en el derecho comercial y las condiciones específicas que establece cada una de ellas.

c) Capacidades

1. Conoce el origen y los parámetros de los contratos de Joint Venture y de Agencia Mercantil.
2. Explica los contratos de corretaje y distribución.
3. Distingue los contratos modernos de factoring y franchising.
4. Reconoce la importancia y los objetivos de las agrupaciones de colaboración y las uniones de empresas.

d) Actitudes

- ✓ Acepta los términos y condiciones de cada contrato.
- ✓ Incentiva la agrupación y colaboración objetiva de las empresas.

e) Presentación de Ideas básicas y contenido esenciales de la unidad:

La Unidad de aprendizaje 03: Los contratos de colaboración en el derecho comercial, comprende el desarrollo de los siguientes temas:

TEMA 01: Los contratos de Joint Venture y de agencia mercantil.

TEMA 02. Los contratos de corretaje y distribución.

TEMA 03: El contrato de factoring y franchising.

TEMA 04: Las agrupaciones de colaboración y las uniones de empresas.

Los Contratos de Joint Venture y de Agencia Mercantil

TEMA 1



Competencia:

Conocer el origen y los parámetros de los contratos de Joint Venture y de agencia mercantil.



Desarrollo de los Temas



Tema 01: Los Contratos de Joint Venture y de Agencia Mercantil

JOINT VENTURE Y AGENCIA MERCANTIL

Llegamos al punto de determinar cuáles son los contratos de colaboración, y qué significado tiene. Para ello basta citar a Guillermo Jiménez Sánchez, (Lecciones de derecho Mercantil, 2da. edición, edit. Tecnos. pág. 331), quien señala que "los contratos de colaboración o de gestión de intereses ajenos, son el instrumento jurídico de esa cooperación, asumiéndose en ellos fundamentalmente obligaciones de hacer.



En unas figuras el objeto predominante es la mera realización de la actividad, en cuanto medio que puede permitir o no alcanzar un resultado, bajo el esquema del contrato de prestación de servicios. O cuando el objeto es la consecución del resultado en cuyo caso será el contrato de obra, o como es el caso de los contratos de comisión, de agencia, de mediación o de corretaje.

En los contratos de actividad o de medios, basta la realización de ésta con la debida diligencia para que quede cumplido el contrato y el colaborador tenga derecho a percibir la retribución pactada, independientemente de que la actividad haya permitido o no alcanzar el resultado pretendido.

En los contratos de resultado, la obligación no se entenderá cumplida hasta que no se alcance dicho resultado, de lo que depende que nazca o no el derecho del colaborador a percibir una retribución, siendo siempre el riesgo del fracaso, aún cuando medie fuerza mayor o caso fortuito es siempre el colaborador.

La distinción entre el grupo de contratos de actividad y el de los contratos de resultado no siempre resulta fácil de distinguir, debido a la frecuente mixtura de las obligaciones contractuales, que suelen utilizar figuras atípicas, y a la confusión en el uso de la terminología de las partes intervenientes, sin embargo el criterio colaborador fluye inobjetablemente del mismo.



Se colabora con la proyección de obtener un beneficio. Se desarrolla el contrato en una fase netamente contractual y no societaria. No se genera una persona jurídica por la contratación.

Es tema demasiado extenso indagar sobre la afirmación absoluta de considerar a los contratos de colaboración empresarial netamente contractuales privados de una persona jurídica.



No es posible admitir esta verdad como absoluta, pues el caso más cercano y contradictorio es el de la sociedad, contrato por el cual las personas se unen para colaborar y desarrollar una actividad en común, llegando a generar una persona jurídica al fin y al cabo, o el caso de los Joint Venture Corporation o consorcios empresariales, figuras éstas en las que precisamente el interés de las partes hace que constituyan una sociedad, que se genere una persona jurídica para que a través de ésta se realicen los aportes de los socios y se colabore así hacia el objeto de la sociedad, sociedad en la cual los socios pueden comprometerse a realizar determinado tipo de prestación.

El anteproyecto de la ley general de sociedades, admite y da validez a los pactos entre los socios y terceros; y esos pactos deben respetarse por la sociedad cuando les son comunicados.





En cada uno de esos pactos podemos llegar a determinar acuerdos de colaboración.

Esto nos lleva, como decíamos anteriormente, a que los contratos de colaboración sean muy variados y extensos.

La inquietud de regular o normar determinadas figuras jurídicas contractuales nos lleva a tratar el tema de los contratos de colaboración, precisamente porque la actividad empresarial ha recurrido a una variedad de contratos para lograr el objetivo de las empresas.

Basta mencionar cómo el Derecho Tributario, ante la falta de regulación de las figuras jurídicas ha adelantado criterio normativo no sólo en materia tributaria, sino que sin llegar a definir las figuras jurídicas propias del derecho mercantil y empresarial, regula la afectación al pago de impuestos no sólo de las personas jurídicas, sino que admite la existencia de órganos que sin llegar a constituir una persona jurídica (art. 14, último párrafo de la Ley del impuesto a la renta), grava las actividades que realiza, es el caso de las rentas gravadas afectas por la actividad generadora de las asociaciones en participación, joint venture, consorcios, y "demás contratos de colaboración", a quienes además se les obliga a llevar contabilidad separada.



Partiendo de esta afirmación buscaremos identificar los contratos de colaboración empresarial.

El contrato de Joint Venture: El consorcio.

En el anteproyecto de la ley general de sociedades del mes de diciembre de 1996, se regula al contrato de consorcio como uno de los contratos asociativos, junto con el contrato de asociación en participación.

En el texto del anteproyecto se regula al consorcio en forma muy genérica, precisamente para evitar crear un molde que pueda causar desconcierto en las personas que acuden a esta figura para colaborar bajo un interés empresarial determinado.



El consorcio es definido en el anteproyecto como el "contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía. Corresponde a cada miembro del consorcio realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido. Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato." (Art. 428 del anteproyecto.)

Se trata de un contrato asociativo por el cual se crean y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervenientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro, así lo señala el art. 421 del mismo anteproyecto de la ley general de sociedades.

De lo indicado anteriormente tenemos que es un contrato que se realiza para participar en forma activa y directa en un determinado negocio.

Esta participación activa de los partícipes es lo que lo diferencia del contrato de asociación en participación, en el cual existe un socio oculto que no participa de la gestión y que limita su responsabilidad a sus aportes. En el contrato de consorcio el objeto precisa la relación, no es una relación a plazo sino para la realización de un objeto determinado.

Tal como está definido el contrato de consorcio, se entiende que no sólo regula la participación en negocios sino en empresas determinadas, supuesto en el cual estaríamos ingresando al consorcio empresarial o, marcando un paralelo con la doctrina relativa al Joint Venture, estaríamos ante un Joint Venture corporativo.



En el contrato de Joint Venture convergen las voluntades de dos o más partes que convienen en aportar bienes, servicios, y derechos, con el propósito de desarrollar una actividad en común y repartirse los beneficios en la forma convenida.

En este contrato las partes no se unen para establecer una relación jurídica permanente dentro de una forma organizativa societaria, sino que cada cual es independiente y conserva su autonomía.

Es el contrato el ente regulador de las relaciones jurídicas de las partes con el propósito de cumplir las funciones establecidas en el contrato. Se trata de un modo contractual, tan igual que el societario, pero no tan rígido. El comportamiento del socio en la sociedad está regulado en la ley, en tanto que en el contrato de Joint Venture, son las cláusulas contractuales las que determinarán los derechos y obligaciones de los socios.

La doctrina del Derecho comercial, refiere al Joint Venture como un acuerdo por el que dos o más empresas, se asocian para llevar a cabo un proyecto determinado, independientemente de la forma jurídica que dicha asociación puede asumir.

La función económica del Joint Venture la encontramos en la facilidad que ofrece este contrato para que los inversionistas puedan desarrollar actividades en campos donde se requiere de recursos y de tecnología avanzada. El Joint Venture constituye el molde más adecuado para desarrollar este tipo de actividades, sin embargo nada impide que

aceptado como es, pueda ser utilizado en actividades empresariales que requieren de la simple colaboración.



Cabe precisar, que la influencia del Joint Venture en la contratación ha obligado a los países a regular esta figura y así es como en la legislación brasileña se desarrolla la figura contractual de consorcio, y en argentina a esta misma figura se denomina Unión transitoria de Empresas. En el anteproyecto de la ley general de sociedades, se ha optado por la denominación de Consorcio, y sus características responden en términos generales a lo que en doctrina se conoce como el Joint Venture.

Si bien es cierto que el contrato de Consorcio se clasifica como uno de los contratos asociativos, no es menos cierto que estamos ante un contrato de colaboración. Así también lo entendió el legislador cuando al referirse a su tratamiento tributario lo refirió como un contrato de colaboración.

Contrato de agencia mercantil

Es otro de los contratos de colaboración. No existe norma expresa que regule esta materia, sin embargo, su contratación se da continuamente, y su regulación no se ha dado todavía. La figura del agente surge como resultado de otras ya existentes, a saber: los comisionistas, los mediadores y los auxiliares de comercio. De los comisionistas tomó el carácter de comerciante autónomo; de los mediadores su actividad mediadora y de los auxiliares de comercio su característica de permanencia.

El antecedente inmediato de los agentes de comercio fue el agente viajero dependiente de su principal.



El comerciante tiene la necesidad de ampliar su radio de acción de una manera más estable y duradera, necesidad a la cual no responden los agentes viajeros que venían desempeñando la actividad de mantener y buscar mercados. Colocar entonces empleados dependientes en cada uno de esos lugares donde surgían necesidades de comercio, tampoco parecía ser lo más conveniente, ni lo más económico. Surge así, como impuesta a la necesidad, la figura del comerciante autónomo, que sirve de

puente entre el empresario y ese mercado. La retribución de ese comerciante se hace en proporción a las utilidades de su gestión, con lo que se procura un incentivo para el agente.



Es un contrato celebrado entre empresarios mercantiles. Con ello se expresa el carácter de empresario autónomo que tiene el agente. No se presenta subordinación entre el empresario y el comerciante auxiliar, no obstante que éste realiza una actividad que interesa al primero.

Presenta como característica la de ser un contrato cuyo objeto es la promoción o explotación de negocios de un determinado ramo y dentro de una zona prefijada del territorio nacional.

Esta es la actividad principal del agente "promover o explotar", y puede llevar unida o no la facultad de concluir los negocios que promueva.

Con el término de la palabra "encargo" nos estamos refiriendo siempre a negocios obligacionales mediante los cuales se gestionan intereses ajenos.

Esta nota hace que se le clasifique dentro del grupo de contratos en los que se implica la gestión de intereses ajenos.

El agente realiza su labor de promoción dentro de una zona territorial determinada.

Se trata de un contrato de duración. En el contrato de duración la esencia del mismo



es prolongarse en el tiempo, pues esta prolongación es lo que permite alcanzar su finalidad. Los contratos de duración, en doctrina se dividen a su vez, en contratos de ejecución inmediata, diferida, continuada y aquellos de ejecución periódica.

El contrato es de ejecución inmediata cuando la prestación comienza a ejecutarse a partir de la celebración del contrato.

El contrato es de ejecución diferida, cuando se posterga el momento de iniciación de la ejecución. Es contrato de ejecución continuada aquel en que la obligación contractual da lugar a una

prestación que, siendo una sola, se ejecuta ininterrumpidamente dura todo el plazo del contrato, por estar destinada a satisfacer una necesidad duradera y continuada.



El contrato es de ejecución periódica cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter que deben ejecutarse periódicamente, durante la vigencia del contrato por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica.

El contrato de Agencia mercantil está calificado como uno de colaboración con independencia profesional. Es intuito personae. Se tiene en cuenta la solvencia técnica y moral, su influencia en la zona de actuación, su clientela local su capacidad financiera y crediticia, su organización empresarial, su conocimiento del mercado zonal, su experiencia en la vida de los negocios, factores que van unidos al hecho de que el agente actúa en su propio nombre y bajo su propio riesgo.



Arrubla Paucar (Arrubla Paucar, Jaime A. Contratos Mercantiles pág. 372), señala que el objeto del contrato conlleva el encargo de promover, lo cual significa que el agente no tiene que realizar acto jurídico alguno, ni preparativo siquiera, su función como mediador auxiliar puede agotarse con la mera actividad promocional. Si ésta es la función, el agente no tiene que esperar "encargos" concretos del empresario, sino que debe promover todos los negocios posibles dentro de un determinado ramo. El agente como conocedor del mercado, sabe en qué forma orienta la publicidad, gasto que obviamente corre por cuenta del empresario.



Los Contratos de Corretaje y Distribución

TEMA 2



Competencia:

Explicar los contratos de corretaje y distribución.





Tema 02: Los Contratos de Corretaje y Distribución

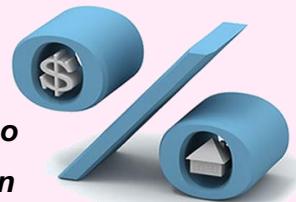
CONTRATO DE CORRETAJE

Otro de los contratos de colaboración que no se encuentran regulados en nuestra legislación es el **Contrato de Corretaje**.

En España la primera reglamentación de los corredores ocurre en 1271, conocida con el nombre de las "Ordenanzas de lonja y Oreja", en las cuales se reglamentaba a los "Corredores Oreja", conocidos por este nombre debido al secreto que estaban obligados a guardar.

La reglamentación se hacía desde el punto de vista subjetivo, es decir, se reglaba la actividad del mediador como comerciante, pero no el contrato de corretaje.

Posteriormente, luego la Real Cédula de Alfonso V. de Aragón en 1744, califica a los "Corredores de Oreja" como personas públicas y les reconoce, además de su función mediadora la de dar fe sobre las operaciones en las cuales interviene.



Las ordenanzas de Bilbao le reconocen ese matiz publicista a los corredores, señalan que en evento de discusión entre los contratantes de un negocio, los libros del corredor darían fe.

En Alemania, la utilización práctica de la figura de los mediadores comienza con la necesidad de negociar entre un nativo y un extranjero, intermediario que además servía de intérprete.

En la Edad Media el corredor se presenta como un funcionario al servicio de las municipalidades, tienen una función imparcial, y además controla la actividad el comercio.

En el Siglo XIX, se presenta un cambio en la tradicional concepción del corredor, que sufre una liberación paulatina;

Se termina el monopolio de los correderos oficiales y al lado de éstos se permiten los correderos libres. Y, luego el Código de comercio (HGB) de 1897 suprime a los correderos oficiales, regulando solamente a aquellos que son comerciantes.



En los Códigos de España y de Francia no existe regulación del contrato de corretaje, se dedican más bien a regular la actividad de los mediadores desde el punto de vista subjetivo.

Los Códigos de Italia y Suiza regulan la mediación como un contrato.

En el contrato de corretaje encontramos un comerciante profesional, que a cambio de una remuneración, pone todo su esfuerzo para concertar la oferta y la demanda y promover la conclusión de contratos mercantiles.



Se suele llamar Corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.

La actividad que despliega el corredor es completamente promocional, encaminada en poner en contacto a dos personas para que ellas contraten. No participa en la conclusión del negocio como mandatario o representante de alguna de las partes, se mantiene al margen, pues su labor cronológicamente es la preliminar.

Estos criterios son los rectores en la legislación colombiana y en la italiana. En el art. 1754 del Código Italiano se señala que "es mediador aquel que pone en relación a dos o más partes para la conclusión de un negocio sin estar ligado a ninguna

de ellas por relaciones de colaboración, dependencia de representación."

Desde el punto de vista del interés ajeno el corretaje es un contrato de colaboración. Se le suele confundir con los contratos de mandato y el de agencia, pues todos ellos tienen en común que son contratos por los cuales se gestionan intereses ajenos.

El mandato implica un encargo para realizar un negocio jurídico, en el cual intervendrá el mandatario con o sin representación, pero siempre por cuenta ajena. La misión del corredor no es concluir sino preparar o facilitar la conclusión del contrato.

Con la agencia, se asemejan en que se procura la promoción y la facilitación de los negocios dejando la conclusión al empresario de quien recibió el encargo. La nota distintiva se centra en la vocación a la duración que inspira a la agencia y en la momentaneidad que caracteriza el corretaje. El corredor no establece relaciones duraderas entre el mediador quien hace el encargo, en cambio la agencia es un contrato caracterizado por su duración.

En conclusión el corretaje es un contrato principal; es un negocio jurídico de colaboración; es oneroso, pero relegado al momento en que se concluya el negocio jurídico; es atípico y consensual.

Jiménez Sánchez comenta que la actividad mercantil resulta propia para la prestación y la obtención de colaboraciones ajenas, crecientemente estipuladas por la complejidad y especialización de muchas de las operaciones que la integran. De ahí que incluso algunos empresarios hayan hecho de la prestación de tales colaboraciones su propio género de comercio, el objeto de su actividad mercantil misma.



EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

Es otro de los contratos de colaboración empresarial. Actualmente la distribución de productos ha alcanzado una proporción extraordinaria, como resultado de la cual se ha

operado un cambio radical en los tipos de asistencia que son necesarios para la venta de los mismos.

El productor se desvincula de los consumidores y propicia la introducción de sus productos en el mercado a través de la figura de un intermediario que debe encargarse de comercializarlos.

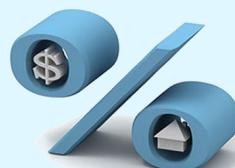
Surge así la figura del distribuidor, empresario independiente que pone su empresa al servicio del fabricante, actúa en su propio nombre y también por cuenta propia y no en representación del proveedor.



La distribución enmarca un contrato atípico, intuito personas, de colaboración entre un fabricante y un empresario independiente, que en nombre propio intermedia la introducción en el mercado, de un producto manufacturado mediante la reventa.

Algunos autores, entre ellos Baldi, han propuesto que se regule el derecho de distribución en razón de las características especiales que se presentan entre intermediario y productor, entre las cuales señala la duración del contrato, la cláusula de exclusividad, el monto de ventas, etc., determinando la materia jurídica especial denominada Derecho de Distribución. Así se tendría un derecho de la distribución comercial que engloba en forma orgánica y coordinada la figura de intermediarios y colaboradores que actúan con el productor en lo que suele llamarse integración vertical, excluyendo por tanto de aquella actividad pura de distribución a la actividad de comercio al detalle.

Los contratos de distribución tienen un elemento esencial que los caracteriza, este es el factor de la colaboración; dichos contratos están básicamente orientados a establecer una relación de ayuda y cooperación entre los intermediarios y su productor. Este vínculo de unión varía de acuerdo a la técnica contractual que elijan las partes, es decir, que la colaboración puede ser muy simple hasta muy compleja.



Marzorati define el contrato diciendo que la distribución es el contrato por el cual el proveedor o fabricante prevé la entrega en serie de un producto determinado al

distribuidor, con exclusividad o no , fijándose un cupo mínimo para que este proceda a su colocación masiva por medio de vendedores en zonas determinadas.

A cambio de ello, el distribuidor recibe del productor un porcentaje -que puede ser un descuento- sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de las condiciones relativas a pedidos previos y formas de pago. La ley Belga define este contrato como el convenio por el cual el principal reserva en favor de uno o de varios distribuidores, el derecho de vender, en su propio nombre y por su propia cuenta, productos que él fabrica o distribuye. El distribuidor tiene a su cargo la organización de su empresa y su funcionamiento, beneficiándose con el prestigio de los productos que distribuye. Normalmente el distribuidor tiene la obligación de tener un establecimiento abierto, estacionamiento de vehículos, depósito e inventario de un determinado número de productos manufacturados para atender el mercado que comprende su zona de influencia. Su beneficio económico o margen de reventa, radica en la diferencia que existe entre el precio que paga el fabricante y el precio de venta al cliente.

El contrato de distribución permite que el proveedor o fabricante, sin mayor necesidad de invertir capital, obtenga beneficios minimizando sus riesgos ya que sólo vende sus productos a sus distribuidores percibiendo el precio del distribuidor a la vez que traslada el riego de la venta al menudeo sobre éste. La relación que ostenta el distribuidor con el productor es sólo de colaboración económica, para lograr que su producción en masa llegue con más facilidad a distintos lugares y a los más diversos clientes limitando por otro lado, su riesgo comercial. Se puede tratar tanto de revender productos, cual distribuidor que adquiere productos manufacturados del productor, como de distribución de uso, como es el caso de las películas cinematográficas. El distribuidor adquiere la propiedad de los bienes cuando se hace de ellos a través de una compra, quedando totalmente desvinculado del fabricante al revender los mismos.

La cláusula de exclusividad puede o no ser estipulada dentro del contrato de distribución, observándose ella mayormente en productos de alta técnica o lujo (como el caso de relojes de marca muy especiales), mas no en los

productos usuales, que son los que normalmente se comercializan en los supermercados. Cabe también la existencia de distribuidores exclusivos con el no-exclusivo.

Baldi sostiene que el contrato de distribución puede originarse "en la transformación de un contrato de agencia, cuando el agente está dispuesto a hacerse cargo de los riesgos de negociar con terceros los productos del fabricante, por su propia cuenta y a nombre propio, en una relación continua de cooperación financiera con el fabricante.

Señala Guillermo Jiménez Sánchez (Lecciones de Derecho Mercantil, pag. 339, 2º edición Edit. tecnos, 1993, España) que el contrato de concesión o distribución comercial es un contrato de colaboración entre empresarios para la distribución de productos o servicios bajo una marca de prestigio. El Reglamento 1983/83/CEE, lo denomina "contrato de distribución en exclusiva" como contrapuesto al contrato de compra o aprovisionamiento en exclusiva, al de distribución selectiva o a través de revendedores autorizados y a la franquicia.



El contrato de concesión o de distribución comercial es un contrato atípico, de naturaleza mixta, por el que un empresario denominado concesionario adquiere el derecho a revender en una determinada zona los productos de una determinada marca que le suministra otro empresario denominado concedente, actuando el concesionario en nombre y por cuenta propia, pero conforme a las condiciones y bajo la supervisión del concedente.

La cláusula de exclusiva es lo frecuente en estos contratos, con el carácter de recíproca, así mismo se impone en el contrato la obligación al concesionario de comprometerse a realizar ventas por un volumen mínimo. La duración de este contrato es indefinida, teniendo las partes el derecho de denunciar el contrato en cualquier momento, dando el preaviso correspondiente.

En esta modalidad de contrato, el concesionario adquiere la mercancía suministrada por el concedente en firme y la revende a su propia clientela, aunque bajo la marca del concedente y actúa siempre en nombre y por cuenta propia, por lo que asume todos los gastos y riesgos de la operación, tanto en lo relativo a la recepción y

almacenamiento de la mercancía, cuanto a la financiación y cobros a su clientela, lucrándose con la diferencia entre el precio de suministro y el de reventa, precio este último que en muchas ocasiones viene determinado por el concedente.

El *Contrato de Factoring y Franchising*

TEMA 3



Competencia:

Distinguir los contratos modernos de factoring y franchising.





Tema 03: El Contrato de Factoring y Franchising

EL CONTRATO DE FACTORING

Es igualmente otro de los contratos modernos que conlleva elementos de colaboración.

En el Perú con la aprobación del Decreto Legislativo 469 se permite a las empresas bancarias y financieras la posibilidad de negociar facturas. El Decreto Legislativo 637, -Ley de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, y sus modificatorias, el Decreto Legislativo 770 y la ley 26702 permiten a las instituciones mencionadas adquirir y negociar facturas, lo que quiere decir, que dentro del marco legal se permite la operación, correspondiendo ahora determinar su ámbito contractual.



Celebrado este contrato entre las partes que son el factor y el cliente factorado, éste comunica a sus clientes este hecho, de modo tal que desde esa fecha todas las ventas que realice, tengan aprobación y calificación previa por parte del factor.

Nada impide que el contrato tenga como punto de referencias determinadas clase de facturas.

Se recurre a un tercero que con una organización especial y buscando una retribución especial, puede desligar la empresa productora o a la comercializadora de la pesada carga de esperar el pago de la mercancía, lograr que el cliente consolide su capital operativo.

Así las ventas se realizan sin riesgo crediticio o de pago para el cliente factorado, asumiendo tales riesgos en firme el factor.

Este esquema troncal del factoring puede ser enriquecido por una pluralidad de servicios complementarios o anexos que el mismo factor presta al cliente factorado, tales como el estudio de mercado, investigación y selección de clientes, obtención de

información comercial y central de riesgo, informaciones y estadísticas del comportamiento del mercado, índices de rentabilidad de productos, almacenamiento de productos, manejo de registros contables, emisión de facturas y títulos de crédito.

Asesoría y selección de agentes de ventas, asesoría en la política de ventas, cobranza de documentos no incluidos en el contrato, pues el cliente factorado no está impedido de seguir vendiendo a sus clientes no calificados por el factor, etc.

En la práctica bancaria el uso de esta modalidad operativa es limitada, y en los pocos casos en que se da, se caracteriza por su elevado costo para

el cliente, justificado por el alto riesgo que lleva encima para la institución financiera el logro del cobro del monto expresado en la factura. La falta de seguridad para el recupero del cliente hace que se eleve el costo en forma significativamente.

El contrato de factoraje es una modalidad del crédito, consiste en el otorgamiento de una determinada suma de dinero a ser pagada en un plazo determinado y que tiene por garantía los bienes que sustentan la factura correspondiente. El factor toma para sí

las facturas previo endoso, otorgando una suma de dinero al cliente, la que representa el valor de los bienes con la deducción que corresponda a la tasa de interés que se ha fijado para tal efecto y al plazo correspondiente.

El contrato de factoring se puede definir como una contrato en virtud del cual una empresa bancaria, financiera o constituida para este fin y debidamente autorizada, (factor) se obliga frente a una empresa (cliente) para adquirir los créditos, que ésta tiene, asumiendo el riesgo y obligándose a prestarle servicios relacionados con la emisión misma de las facturas, los títulos valores a que haya lugar, el manejo de los registros contables, la investigación comercial de la clientela e incluso la cobranza judicial o extrajudicial de créditos aún no cedidos. (Adriana Giudice, El contrato de factoring. Diario Oficial El Peruano).



Para Juan Roca Guillamon, (*El contrato de factoring y su regulación por el derecho español*, citado por Max Arias Schreiber en *Los Contratos Modernos*.

El factoring consiste en "una actividad de cooperación empresarial, que tiene por objeto para la entidad financiera denominada factor, la adquisición en firme a sus cliente, de los contratos de que sean titulares contra sus compradores y deudores, garantizando su satisfacción y prestando sus servicios de contabilidad, estudio de mercado, investigación de la clientela, asesoramiento e información." Para Hundskopf el factoring tiene elementos tipificantes como la adquisición por el factor de créditos por cobrar, que lo convierte en consecuencia en un sistema o técnica de financiamiento; la asunción de los riesgos de insolvencia de todos y cada uno de los deudores de los créditos cedidos previa selección por parte del factor; y la prestación por parte del factor de servicios complementarios de carácter administrativo, contable o comercial.

Se puede afirmar entonces que el contrato de factoring regula las relaciones entre el factor y el factorado respecto a la entrega de créditos documentados en facturas, la selección de los mismos en forma previa por el factor y la habilitación de los fondos correspondiente a las facturas, quedando a cargo del factor su cobro. No se trata sólo de una operación de adquisición de facturas sin acción de regreso, sino de una serie de relaciones que comienza desde el momento en que la empresa de servicios de factoring impone condición de adquirir sólo aquellas facturas emitidas por personas que han calificado como sujeto de crédito; existe pues una calificación de cartera por un lado, y por otro una gestión de cobranza que la puede asumir a riesgo propio la misma empresa de factoring. El contrato de factoring implica una serie de servicios adicionales pues como sería el estudio de la cartera del cliente, y la gestión de cobranza principalmente.

El principal beneficio que obtienen los usuarios de este sistema es que ven adelantados sus cobros con facturas que tienen pendientes respecto de terceros. Sobre esta factura que tiene una fecha determinada de vencimiento, el

factor adelanta el pago y el cliente puede disponer de este dinero para continuar con su producción y con la actividad que desarrolla.

Con relación al riesgo que asume el factor, este depende de la calificación de la cartera de facturas que haga la entidad financiera.

En principio el Factoring puede no ser importante para las grandes empresas, las cuales generalmente cuentan con gran capacidad económica, lo que les permite descontar con toda facilidad sus papeles comerciales y negociales; pero aparece potencialmente apto para empresas de tipo medio o pequeño, en rápida expansión y crecimiento, con relativa capacidad económica y con ciertas dificultades para acceder a fuentes de financiamiento tradicionales.

La función del factoring se justifica porque sirve para cubrir una necesidad surgida del fenómeno de la contratación masiva de la moderna empresa, necesidad que se extiende a la obtención de financiación, anticipos, cobertura de créditos, asesoramiento, facturación, contabilización etc.

El contrato de leasing financiero o arrendamiento financiero, es un convenio de colaboración entre empresas, por el cual una parte denominada la sociedad leasing concede a otra parte llamada tomador el uso y goce de un bien, el cual fue adquirido por la primera a instancia de la segunda y para efecto de su posterior acuerdo, recibiendo como contraprestación un precio y otorgando a la tomadora la posibilidad de adquirir el bien una vez terminado el plazo o de continuar en el uso y goce.



EL CONTRATO DE FRANCHISING

También es un contrato de colaboración. Una de las principales modalidades no convencionales de comercio, es el denominado contrato de franquicia, a través del cual se busca difundir un producto o un servicio en un mercado exterior mediante la transferencia de una serie de elementos como la marca, el logo comercial, la tecnología, el know how del negocio y otros elementos tendientes a mantener la homogeneidad del negocio.

De esta manera la empresa adquiere las especificaciones para poder fabricar el producto franquiciado, o la forma como se debe prestar el servicio cuidando la calidad y el prestigio del producto y de la empresa que otorga la franquicia.

La empresa que recibe la franquicia es totalmente independiente de la empresa franquiciante, sin embargo, ésta como medio de protección a su producto puede controlar eventualmente a su concesionaria.

La inversión que se realiza para la operatividad de la empresa depende de ella, pero puede recibir algún aporte económico de la empresa extranjera en calidad de préstamo.

Es por ello que también constituye una modalidad de financiamiento no convencional. Con relación a las ventajas que representa esta modalidad se establece como una de las principales, con relación al usuario o consumidor, la facilidad que tiene para poder adquirir productos de prestigio internacional en el país. La ventaja desde el punto de vista empresarial, es que la firma que recibe la concesión se verá facilitada para ingresar al mercado con un producto o servicio que de la calidad que brinda a sus consumidores reportará al franquiciado importantes beneficios económicos. De otro lado, el franquiciante consigue la expansión de su negocio a otros lugares.

Para poder acceder a las ventajas de este contrato se establecen contraprestaciones. En un primer momento se paga una cantidad inicial, llamada canon de entrada y luego se efectúan pagos periódicos o regalías, generalmente son un porcentaje sobre las ventas o los ingresos de la empresa franquiciada.

A pesar de la dificultad de ensayar una definición de este contrato, la Asociación Italiana de Franchising dice que se trata de una forma de colaboración de bienes o servicios entre empresario (afiliante) y uno o más empresarios (afiliados) jurídica y económicamente independiente el uno del otro, que estipulan un acuerdo a través del cual:

- a) El afiliante concede al afiliado la utilización de su propia fórmula comercial, con compresión del derecho de usufructuar su Know How (en compañía de la técnica y del conocimiento necesario) y los propios signos distintivos, unidamente a otras prestaciones y formas de asistencias aptas a consentir al afiliado la gestión de la propia actividad de la misma imagen de la empresa afiliante.

- b) El afiliado se obliga a hacer propia la política comercial y la imagen del afiliante para el interés recíproco de las partes mismas y de los consumidores, así como al respeto de las condiciones contractuales libremente pactadas.



Bajo esta definición se comprenden los elementos principales de este contrato, exponiendo claramente que el objeto de este contrato es la concesión de un conjunto de derechos y conocimientos orientados a dar a el franchisee un establecimiento que tenga necesariamente la "misma imagen" que la empresa del Franchisor.

En la definición contemplada se deja de lado la exclusividad que por lo general siempre está presente en este tipo de contratos y que constituye una de las características típicas del acuerdo así como también las obligaciones de no hacer que le corresponden al franchising.



La Federación de Franchising Europea resalta la estrecha colaboración que existe entre las partes, siendo a la vez financiera y jurídicamente independientes. Esta colaboración estrecha que se presenta entre el franchisor y el franchisee tiene su razón de ser en la necesidad de establecer una unidad económica que frente a terceros aparente ser una sola empresa bajo una misma dirección y además el hecho de la constante asistencia técnica que el franchisor tiene que transmitir a sus franchisees conlleva una necesaria y permanente comunicación y colaboración, lo cual se va a traducir con una cadena de negocios con igual imagen y rendimiento.

Guyenot ve en el contrato de Franchising una de las formas de la concesión mercantil, la cual es ataviada con elementos nuevos, que se aúnan al derecho de uso de la concesión misma.

Otra de las definiciones es la del italiano Aldo Frignani que dice que es una sistema de colaboración entre un proveedor de bienes u oferente de servicios (franchisor) y un distribuidor (franchisee) jurídica y económicamente independiente el uno del otro, pero vinculados por un contrato en virtud del cual el primero concede al segundo la facultad de entrar a formar parte de la cadena de distribución con el derecho de disfrutar, bajo

determinadas condiciones al pago de una suma de dinero, patentes, marcas, nombre insignia.

O también una simple fórmula o secreto comercial a él pertenecientes; además el primero se obliga a algunos abastecimientos de bienes o servicios, mientras el segundo se obliga a adecuarse a una serie de comportamientos prefijados por el primero.

Dentro de las clases de franchising, se ha llamado concesión distributiva al franchising de productos y concesión agregatoria al de servicios. La llamada concesión agregatoria es considerada como el Franchising puro, porque supone una estrecha colaboración entre las partes para poder desarrollar la prestación de servicios con la misma modalidad y procedimientos del franchisor.

Para Sergio Le Pera la franquicia comercial como la denomina, implica una persona titular de un modelo o patrón de organización, esquemas de instalación y modalidades de prestación de servicios, y de ciertos elementos distintivos frente al público que aplica a una línea o cadena de establecimientos sobre un amplio territorio.

Entre los derechos que concede el franchisor está la marca de fábrica, el nombre comercial, derechos reservados, patentes, secretos comerciales etc.., y además una variedad de prácticas de negocios basados en la experiencia de la empresa matriz, así como la decoración del local de ventas, uniforme de trabajo, entrenamientos de personal.

Un acuerdo importante materia de este contrato es el suministro periódico de los productos finales o de los insumos necesarios para producir el artículo que se va a vender al público.

El Franchisee actúa por cuenta propia en razón de que la mercadería que oferta le pertenece por haberla comprado

y actúa a nombre de otro, es decir, bajo el prestigio y condiciones del franchisor, pero siempre en forma jurídica y económica independiente.

Las *Agrupaciones* *de Colaboración* *y las* *Uniones de* *Empresas*

TEMA 4



Competencia:

Reconocer la importancia y los objetivos de las agrupaciones de colaboración y las uniones de empresas.





Tema 04: Las Agrupaciones de Colaboración y las Uniones de Empresas

LAS AGRUPACIONES DE COLABORACIÓN

En la legislación argentina las agrupaciones de colaboración tienen como característica la modalidad contractual de agrupación, por la cual se establece una organización en común con el propósito de facilitar las actividades de las empresas integrantes del grupo. No tiene la condición de persona jurídica, ni son sujetos de derecho.



Se aprecia en la ley argentina (ley 22903) que el objeto es constituir una organización común, de ninguna manera una sociedad distinta, ni una persona jurídica distinta de sus miembros.

La agrupación no persigue fines de lucro. Las ventajas que se obtengan deben recaer directamente en el patrimonio de las empresas agrupadas o consorciadas. Señala la norma que la agrupación no puede ejercer funciones de dirección sobre la actividad de sus miembros. La ley argentina exige que el contrato conste por escrito y se inscriba en el Registro Público de Comercio y que una copia se remita a la Dirección Nacional de Defensa de la Competencia.

Este contrato debe contener, el objeto que debe precisarse, la duración, que no podrá exceder de 10 años, la denominación que se formará con un nombre de fantasía integrado con la palabra "agrupación", el domicilio de la agrupación, las obligaciones asumidas por los participantes, la participación en los resultados, la representación, los supuestos de separación y exclusión, y las condiciones de admisión de nuevos participantes.

Las decisiones se adoptan en función del voto mayoritario de las personas que integran el grupo. La administración está a cargo de una o más personas físicas designadas en el contrato.

De no preverse la forma de actuar de varios administradores, se presume que pueden actuar indistintamente. En cuanto a la naturaleza de las funciones la agrupación de colaboración empresarial no es una persona jurídica y no tiene órganos de administración y representación ni de fiscalización, sin embargo para los actos frente a terceros los miembros de la agrupación recurren al contrato de mandato. Uno o varios mandatarios ejercerán la dirección y administración de la agrupación pero por cuenta de los miembros participantes. Ante esta modalidad de actuación la ley argentina consagra la responsabilidad solidaria e ilimitada de los miembros frente a terceros por las operaciones y negocios realizados por el representante común.

La designación de este mandatario nace del contrato de constitución de la agrupación o por designación posterior. Las mayorías deberán pues precisarse en el contrato, en caso de no indicarse, la legislación comparada prevé la mayoría de los miembros para la designación posterior del mandatario.

En ausencia de regla contractual la modalidad de actuar puede ser en forma indistinta.



La responsabilidad frente a terceros no puede ser de la agrupación, pues ésta no es una persona jurídica. Dicha responsabilidad recae en los miembros de la agrupación, quienes responden en forma solidaria frente a los terceros. Sin embargo, el tercero acreedor tendrá que exigir el pago al administrador, quien deberá honrarlo con cargo al fondo común operativo.

En la legislación argentina existe un fondo común operativo en las agrupaciones. Se forma el fondo común con las contribuciones de los miembros participantes y de los bienes que con ellas se adquieren. Es un fondo común que se mantiene indiviso mientras se mantenga la agrupación, y por tanto los acreedores particulares de los miembros no podrán hacer valer sus derechos contra el aludido fondo, lo cual guarda similitud con el fondo consorcial del art. 2614 del Código Civil italiano.

La forma de rendir cuentas está supeditada a la presentación de las mismas por parte de los mandatarios dentro de un plazo determinado, que puede ser luego de vencido el ejercicio económico y al final de la relación agrupacional.

La terminación de la relación agrupacional puede ocurrir por decisión de los participantes, terminación del objeto para el cual se constituyó la agrupación, y también por reducción a uno del número de participantes.

LAS UNIONES TRANSITORIAS DE EMPRESAS

Otro de los contratos de colaboración es la Unión Transitoria de Empresas. Es una variante que pueden asumir los contratos de colaboración empresarial. Se constituyen para una finalidad determinada y transitoria, agotando su duración con el cumplimiento del objetivo específico perseguido.

A diferencia de las agrupaciones de colaboración que se constituyen por un plazo de duración determinado en el tiempo, que no debe exceder de diez años, en la legislación argentina estas uniones transitorias se extinguen una vez efectuada la obra, prestado el servicio o cumplido el suministro concreto para el que se constituyeron.

Esta finalidad específica determinada es lo que le da el carácter de transitoria a esa unión de empresas.

La unión transitoria podrá ejecutar o desarrollar las obras o servicios complementarios y accesorios necesarios para poder cumplir su objeto principal.

Estas uniones transitorias no son sociedad, ni sujeto de derecho.

En cuanto a su forma, la legislación argentina aplica la forma escrita por documento privado o escritura pública e inscripción en el registro comercial, y en cuanto al contenido del contrato, la duración de la Unión será la que demande la ejecución de la obra, prestación del servicio o cumplimiento del suministro objeto de la constitución.

De modo que no puede preverse un plazo determinado.



Tendrá una denominación que no podrá ser de fantasía y llevar el nombre de uno de las empresas seguida de la expresión Unión Transitoria de Empresas.

Deberá indicarse la designación del representante de la unión, lo que no es exigible en la agrupación de empresas, ya que allí se prevé un nombramiento posterior.

La designación del representante se hace en el contrato siendo así que su revocación requiere acuerdo unánime de los miembros de la unión. En la legislación argentina se prevé que si mediare justa causa podrá ser removido con la votación del 51% de los miembros. No se prevé la organización ni la designación de presidencia ni órganos de dirección, sin embargo, es posible fijarlos contractualmente. Lo que señala el art. 379 de la ley argentina es que el representante tendrá los poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros para ejercer los derechos y contraer las obligaciones necesarias para llevar a cabo el objeto de la unión. Destacándose que no se trata de la representación del consorcio sino de cada uno de los consorciados. Dado que no existe la persona jurídica.



En cuanto a la responsabilidad no es aplicación la solidaridad de las empresas por los actos y operaciones que deban desarrollar o ejecutar, ni por las obligaciones contraídas frente a terceros. Se justifica la situación de no solidaridad en el carácter transitorio de la relación, y que en estos supuestos de lo que se trata es básicamente de disponer derechos y obligaciones de los sujetos contratantes en relación con la colaboración relativa a la obra o servicio tenido a la vista a la cual normalmente dedican sólo una parte, sean en términos de tiempo o de cantidad, de la actividad desarrolladas por cada una de las empresas reunidas. Y ello es así, señala Villegas, porque la unión responde frente a terceros con el "fondo común operativo" que debe constituir.

En la legislación italiana se contemplaba la responsabilidad ilimitada de las empresas de la unión, sin embargo la ley de 1976 la modificó y ahora los terceros sólo pueden

hacer valer sus derechos exclusivamente sobre los fondos de consorcio, creándose una estructura organizativa con responsabilidad limitada.

En la Unión Transitoria de Empresas de la legislación argentina comentada por Le Pera, señala que dicha unión produce una "separación patrimonial" del "fondo común operativo". Establece el "fondo común operativo" como una universalidad de derechos (un patrimonio).

No se presume la solidaridad de los miembros de la unión por los actos y operaciones que deban desarrollar o ejecutar, ni por las obligaciones contraídas frente a terceros. La solidaridad no se presume a menos que expresamente se la convenga. Como obligación simplemente mancomunada se dividirá por partes iguales salvo que las partes al constituir la obligación hayan convenido que la división no se haga por partes iguales sino a prorrata del interés que cada uno de ellos pueda tener en la asociación o comunidad.



La simple mancomunión significa que la insolvencia, mora o culpa de uno de los partícipes perjudica al acreedor y a los otros co-obligados, y que éstos tampoco deberán soportar las consecuencias de las cláusulas penales que fueran aplicables por tal incumplimiento. En cualquiera de estos casos, para resolver la responsabilidad de los co-obligados debe atenderse, entre otros datos, al carácter divisible o indivisible de la prestación.

Falta determinar, respecto de cuáles obligaciones existe esta responsabilidad simplemente mancomunada. A qué actos y operaciones de los miembros se refiere. Se trata de obligaciones mancomunadas contraídas por los miembros de la UTE, y no puede pensarse que cada uno sea co-obligado por las prestaciones debidas por los demás y co-acredor de esa misma obligación. Los co-obligados deben regular su relación interna, y en cuanto a la relación externa dependerá si la obligación es divisible o no.

Le Pera no ve motivos dentro de la ley argentina para considerar que la obligación de los partícipes es subsidiaria respecto del fondo común.

En el anteproyecto de la ley general de sociedades en nuestro país (Art. 430) se ha considerado que cada miembro del consorcio, -figura contractual que tiene su correlato en la unión transitoria de empresas del derecho argentino-, se vincula individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que le corresponde en el consorcio, adquiriendo derechos y asumiendo obligaciones y responsabilidades a título particular.

Cuando el consorcio contrate con terceros, la responsabilidad será solidaria entre los miembros del consorcio sólo si así se pacta en el contrato o lo dispone la ley.

En la toma de decisiones, la ley argentina considera que en la agrupación se adopten los acuerdos por mayoría. En la Unión transitoria de empresas se considera que para que exista acuerdo debe haber unanimidad. La norma de la ley argentina art. 381, permite el pacto en contrario, es decir, reglamentar las decisiones por mayoría.

Los contratos de colaboración tienen una variada conformación, y los precisados en este trabajo son sólo una muestra del universo de los mismos.

Dichos contratos aún cuando se clasifiquen como de colaboración pueden estar ligados a otra función la de financiación como puede ser el contrato de arrendamiento financiero, o el de factoring.

También se ha determinado que los contratos de colaboración tienen el carácter de ser contratos asociativos; entre ellos el joint venture conocido en algunos países como unión transitoria de empresas, o consorcio.

El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ya introdujo un aporte significativo al regular en forma muy amplia el contrato de consorcio. Compete evaluar la necesidad de incorporar dentro de un cuerpo legal aquellos contratos que la doctrina denomina como modernos y dentro de los cuales podemos identificar a los contratos de colaboración empresarial.



Lecturas Recomendadas

❖ LOS CONTRATOS DE COLABORACIÓN MERCANTIL

<http://www.uned.es/escuela-practica-juridica/mercantil%20II%20apuntes%20contratos%20colaboracion.pdf>

❖ EL CONTRATO DE FACTORING

<http://books.google.com.pe/books?id=qZZ11kj7S3QC&pg=PA44&lpg=PA44&dq=El+contrato+de+factoring+y+franchising&source=bl&ots=Wf9s0ADqUN&sig=X6Bq0e-3Ps-Q7y6dTBL0OLu7anI&sa=X&ei=DDc2UICAMYOe8gSTsID4CA&ved=0CC4Q6AEwBg#v=onepage&q=El%20contrato%20de%20factoring%20y%20franchising&f=false>

❖ CONTRATO DE AGENCIA, DISTRIBUCIÓN Y CORRETAJE

<http://es.scribd.com/doc/97734340/Contrato-de-Agencia-Distribucion-y-Corretaje>

Actividades y Ejercicios



1. En un documento en Word redacte un modelo de los contratos de Joint Venture y de Agencia Mercantil. Sustente las situaciones en que se emplean este tipo de contratos.
Envíalo a través de "**Contratos**".
2. Presente casos objetivos de colaboración y las uniones de una empresa "X".
Desarróllalo a través de "**Uniones**".
3. Investigue e indique según Ud. ¿Qué son los contratos de corretaje y franchising?
Desarróllalo a través de "**Franchising**".

Autoevaluación

1) Con relación a las uniones transitorias, estas uniones no son:

- a. Sociedad ni sujeto de derecho.
- b. Socio mayoritario.
- c. Socio minoritario.
- d. Solo sujeto de derecho.
- e. Solo sociedad.

2) La designación del representante de una unión empresarial se hace en:

- a. Convención.
- b. Acuerdo.
- c. Contrato.
- d. Unanimidad.
- e. Cena de gala.

3) Los contratos de colaboración tienen el carácter de ser :

- a. Contrato de plazo intermitente.
- b. Contrato anual.
- c. Contratos simples.
- d. Contratos asociativos.
- e. No necesita contrato.

4) El suministro periódico de los productos finales, es un acuerdo importante materia del contrato de:

- a. El trueque.
- b. El intercambio diurno.
- c. Marketing.
- d. Franchising.
- e. Contrato.

5) La empresa que recibe la franquicia:

- a. Se vincula a la empresa titular.
- b. Se inserta en el mercado laboral.
- c. Es parcialmente agrupada.
- d. Es medianamente independiente.
- e. Es totalmente independiente.

6) El contrato de consorcio se regula como uno de los contratos:

- a. Estimativos.
 - b. Vinculante.
 - c. Asociativo.
 - d. Individuales.
 - e. Multilaterales.
- 7) La doctrina del derecho comercial, refiere al _____ como un acuerdo por el que dos o más empresas, se asocian para llevar a cabo un proyecto determinado, independientemente de la forma jurídica que dicha asociación puede asumir.**
- a. Joint Venture.
 - b. John Voltaire.
 - c. Joint Ventura.
 - d. John Asttente.
 - e. Johan Voltaire.
- 8) El contrato es de ejecución periódica cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter que deben ejecutarse periódicamente, durante la vigencia del contrato por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica.**
- a. Contrato por fusión.
 - b. Contrato de agencia mercantil.
 - c. Contratos de corretaje.
 - d. Contrato de distribución.
 - e. Contrato de comisión.
- 9) Regulan la mediación como un contrato en sus códigos:**
- a. Perú - Uruguay.
 - b. Italia - Suiza.
 - c. Chile - Ecuador.
 - d. Argentina - Panamá.
 - e. Bolivia - Brasil.
- 10) En el contrato de corretaje encontramos _____ para concertar la oferta y la demanda y promover la conclusión de contratos mercantiles.**
- a. Un comerciante profesional, que a cambio de un ascenso, pone todo su esfuerzo.

- b. Un comerciante profesional, que a cambio de una parte de las acciones, pone todo su esfuerzo.
- c. Un comerciante profesional, que a cambio de un porcentaje, pone todo su esfuerzo.
- d. Un comerciante profesional, que a cambio de formar parte de los accionistas, pone todo sus ahorros.
- e. Un comerciante profesional, que a cambio de una remuneración, pone todo su esfuerzo.

Resumen

UNIDAD DE APRENDIZAJE III: LOS CONTRATOS DE COLABORACIÓN EN EL DERECHO COMERCIAL

El contrato de joint venture es definido en el anteproyecto como el "contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía. Corresponde a cada miembro del consorcio realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido. Se trata de un contrato asociativo por el cual se crean y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro, así lo señala el art. 421 del mismo anteproyecto de la ley general de sociedades. La función económica del Joint Venture la encontramos en la facilidad que ofrece este contrato para que los inversionistas puedan desarrollar actividades en campos donde se requiere de recursos y de tecnología avanzada.

En el Siglo XIX, se presenta un cambio en la tradicional concepción del corredor, que sufre una liberación paulatina; se termina el monopolio de los corredores oficiales y al lado de éstos se permiten los corredores libres. Y, luego el Código de comercio (HGB) de 1897 suprime a los corredores oficiales, regulando solamente a aquellos que son comerciantes. En el contrato de corretaje encontramos un comerciante profesional, que a cambio de una remuneración, pone todo su esfuerzo para concertar la oferta y la demanda y promover la conclusión de contratos mercantiles.

El contrato de factoring se puede definir como una contrato en virtud del cual una empresa bancaria, financiera o constituida para este fin y debidamente autorizada, (factor) se obliga frente a una empresa (cliente) para adquirir los créditos, que ésta tiene, asumiendo el riesgo y obligándose a prestarle servicios relacionados con la emisión misma de las facturas, los títulos valores a que haya lugar, el manejo de los registros contables, la investigación comercial de la clientela e incluso la cobranza judicial o extrajudicial de créditos aún no cedidos. (Adriana Giudice, El contrato de factoring. Diario Oficial El Peruano).

La agrupación no persigue fines de lucro. Las ventajas que se obtengan deben recaer directamente en el patrimonio de las empresas agrupadas o consociadas. Señala la norma que la agrupación no puede ejercer funciones de dirección sobre la actividad de

sus miembros. La ley argentina exige que el contrato conste por escrito y se inscriba en el Registro Público de Comercio y que una copia se remita a la Dirección Nacional de Defensa de la Competencia. Este contrato debe contener, el objeto que debe precisarse, la duración, que no podrá exceder de 10 años, la denominación que se formará con un nombre de fantasía integrado con la palabra "agrupación", el domicilio de la agrupación, las obligaciones asumidas por los participantes, la participación en los resultados, la representación, los supuestos de separación y exclusión, y las condiciones de admisión de nuevos participantes.

UNIDAD 4



La Reestructuración Empresarial y el Derecho

Introducción

a) Presentación y contextualización

Dentro del derecho comercial, una parte importante es la reestructuración empresarial, el sistema bancario y las operaciones que a ese nivel se pueden realizar, las veces que sea necesario conocer no solo como se encuentra estructurado el sistema sino como se realizan estas operaciones, y sobre todo tener presente que la CONASEV es el encargado de supervisar y controlar las operaciones que se realizan y el funcionamiento de las entidades bancarias.

b) Competencia

Explica la utilidad e importancia de una reestructuración empresarial, las operaciones bancarias y el mercado de valores.

c) Capacidades

1. Conoce y explica el entorno del sistema concursal peruano.
2. Reconoce las diferentes modalidades de contratos y operaciones del sistema bancario.
3. Reconoce las funciones básicas e importancia del mercado de valores.
4. Explica las funciones principales de la comisión nacional supervisora de empresas y valores en el sistema bancario y el derecho comercial.

d) Actitudes

- ✓ Muestra interés por conocer el entorno del sistema concursal peruano.
- ✓ Incentiva las operaciones bancarias responsables y seguras.
- ✓ Cumple con los reglamentos establecidos por la CONASEV.

e) Presentación de Ideas básicas y contenidos esenciales de la unidad:

La Unidad de Aprendizaje 04: La reestructuración empresarial y el derecho bursátil, comprende el desarrollo de los siguientes temas:

TEMA 01: Sistema concursal peruano.

TEMA 02: Sistema bancario y operaciones financieras.

TEMA 03: El derecho bursátil y mercado de valores.

TEMA 04: La comisión nacional supervisora de empresas y valores (CONASEV)

Sistema Concursal Peruano

TEMA 1



Competencia:

Conocer y explica el entorno del sistema concursal peruano.



Desarrollo de los Temas



Tema 01: Sistema Concursal Peruano

DERECHO CONCURSAL

- 1) Es una rama de derecho orientada a regular la situación en que se encuentra el deudor que no puede hacer frente a sus obligaciones.
- 2) Que es el derecho concursal: cuando el deudor se halla en imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones, hay un ordenamiento jurídico que involucra todo sus bienes y deudas.
- 3) Qué ocurriría si no hubiera un régimen de derecho concursal: dificultad en la negociación; canibalización del patrimonio de empresas; quiebras en cadena; generación de mercados monopólicos.
- 4) Cuál es la función del régimen concursal peruano: prevenir situación de crisis; evitar deudores insolventes; conservar empresas viables; reconocer los intereses de los acreedores; generar un ambiente favorable de negociación.

- 5) Reseña sobre la evolución del derecho concursal: en Roma antigua, la responsabilidad era personal; el deudor moroso era considerado delincuente; el acreedor tenía derecho a detener a su deudor y adjudicarlo para venderlo como esclavo; el acreedor tenía derecho inclusive de matar a su deudor; en el



año 300 a.c. (antes de cristo), empieza el sistema de ejecución patrimonial; se facilita al deudor ofrecer todos sus bienes al acreedor; los mecanismo de pago se van humanizando;

La quiebra nace en la edad media debido a la gran actividad comercial.

- 6) Evolución del marco legal peruano: ley procesal de quiebra (año 1932 a 1993); proceso a cargo de una autoridad judicial; el objetivo era realizar un proceso con los bienes del deudor, para pagar su deuda; se privilegiaba al acreedor individual en iniciar un proceso en quiebra; la quiebra era una opción para resolver la insolvencia; ley de reestructuración empresarial 1993-1996; ley de reestructuración patrimonial 1996-2002; ley general del sistema concursal 2002 a la fecha; tramita a cargo de una autoridad administrativa en el Perú es INDECOPI; la decisión sobre el destino del patrimonio del deudor la adopta la junta de acreedores.
- 7) Derecho concursal, por quien se encuentra regulado: se encuentra regulado por la ley general del sistema concursal y por las directivas emitidas por indecopi.
- 8) Principio de libre competencia: genera avances en la tecnología, hace perfeccionar los productos y bajar los precios ninguna ley puede autorizar, ni establecer monopolios.
- 9) Que se puede optar para que la competencia genere bienestar: regular mercados (con un organismo regulador), implementar políticas de competencia (agencia de competencia).



10) Principios generales del derecho concursal peruano:

- ✓ Art. IV universidad.- los procedimientos concursales producen sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, con excepciones expresa por la ley.
- ✓ Art. V colectividad.- los procedimientos concursales

buscan beneficio de la totalidad de los acreedores el interés colectivo de acreedores se superpone al interés individual de cada acreedor.

- ☞ **Art. VI proporcionalidad.**- los acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales ante la imposibilidad del deudor de pagar con su patrimonio.

- 11)** La prevención de las situaciones de crisis: es menos costosa y más eficiente con la prevención de esta; se crean instrumentos legales orientados a prevenir, situaciones de insolvencia; se incrementan el reflotamiento de empresas viables.
- 12)** La conservación de las empresas viables: si la empresa en crisis, conserva todos los intereses en juego, se podrán ver la conservación de la empresa; la conservación de la empresa favorece el pago de los créditos y la conservación de puesto de trabajo; la conservación de la empresa favorece la competencia en el mercado interno.
- 13)** Intereses de los acreedores en el destino de la empresa: mayor interese que los propios accionistas; su inversión es mayor que la de los propios accionistas; adoptan colectivamente la decisión más eficiente para sus intereses; la junta de acreedores es el gran protagonista del proceso.
- 14)** Ambiente favorable de negociación: evitar la canibalización del patrimonio del deudor; se convoca a todos los acreedores a que registren los montos de sus acreencias ante una sola autoridad; los acreedores deben contar con información mínima, que le permita una decisión eficiente; se introducen mecanismos de protección del acreedor otorgándole facultades de fiscalización a la autoridad.

COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

Es el órgano encargado de la tramitación de los distintos procedimientos destinados a afrontar la problemática de crisis, bajo la supervisión de indecopi se lleve una negociación entre el acreedor y el deudor, sometido a concurso para alcanzar soluciones, entre la situación de falencia (quiebra).

Indecopi – CCO – ODI

Competencia de comisiones: las comisiones son competentes de todos los deudores domiciliados en el Perú; las comisiones son competentes a personas naturales o jurídicas domiciliados en el extranjero se declara el concurso si así lo dispone las normas de derecho internacional privado.

Dicha competencia se extenderá a los bienes situados en el territorio nacional; la competencia de la comisión del indecopi se extiende en toda la república; la competencia de las comisiones se determina donde se encuentre domiciliado el deudor, si se encuentra en provincia la competencia corresponde a las comisiones delegados que funcione en dichas provincias, mas cercana.



- Inicio del procedimiento a solicitud del deudor: acreditar que más de un tercio del total se encuentren vencido, más de 30 días o más; que tenga pérdidas acumuladas, cuyo importe es mayor del tercio del capital social pagado; deudor debe expresar su petición de llevar a cada una reestructuración patrimonial; se publica sometimiento a concurso; se verifican solicitudes por indecopi; se convoca a junta de acreedores.

- Inicio del procedimiento a solicitud de acreedores: créditos superiores a 50 UIT vencidos por más de 30 días; citación a deudor para que se apersone a procedimiento-20 días hábiles; se publica sometimiento a disolución y liquidación de deudor; en la solicitud indicar nombre o razón, domicilio real, actividad económica del deudor.
- Como puede deudor emplazado apersonarse a procedimiento: pagando integralmente los créditos presentados; ofreciendo pagar integralmente los créditos a satisfacción de acreedores; oponerse frente a créditos invocados; si se acepta ofrecimiento de pago por parte del acreedor.
- En que caso se declara situación de concurso de deudor: cuando el acreedor rechace el ofrecimiento de pago; cuando la oposición presentada por el deudor resulte infundada e improcedente; cuando el deudor reconoce el monto de los



créditos y se allana a la solicitud presentada; cuando el deudor no se pronuncia sobre ninguna alternativa en un plazo de 20 días hábiles.

- ***Si la oposición es fundada, se denegara la solicitud de inicio al concurso y se declara concluido el procedimiento.***

- Cuáles son los efectos de la declaración de concurso: suspensión de la exigibilidad de las obligaciones existente a dicha fecha; suspensión de la ejecución de embargos y demás medidas cautelares, trlabadas sobre bienes del insolvente; no se levantan los embargos preventivos o definitivos; la suspensión no alcanza etapa de conocimiento.
- Concepto de declaración de concurso: antes era conocida como insolvencia, es distinto de quiebra; la declaración de concurso no es necesariamente el comienzo del fin; la declaración de concurso, es el comienzo de la búsqueda de una solución negociada; la declaración de concurso, se da por insuficiencia patrimonial o situación de iliquidez.
- Junta de acreedores: convocatoria de junta de acreedores; declaración de concurso; 30 días hábiles para reconocimiento de créditos; instalación de la junta de acreedores; decisión sobre el destino del deudor; reestructuración patrimonial o liquidación y disolución.
- Acuerdo de reestructuración patrimonial: plazo máximo para cancelación del deudor; deciden régimen de administración; aprobación del plan de reestructuración; conclusión y extinción de la junta de acreedores.
- Acuerdo de disolución y liquidación: designación de entidad liquidadora; aprobación y suscripción del convenio de liquidación; liquidación del patrimonio del deudor; pago de créditos de acuerdo o orden de preferencia; conclusión del proceso; solicitud de declaración judicial de quiebra.
- Costo del procedimiento concursal: derechos administrativos; requisitos de la solicitud al procedimiento concursal; avisos de convocatoria a junta de acreedores; honorarios del administrador o liquidador, técnicos, asesores legales y financieras.



DERECHO CONCURSAL PRESUPUESTO

Para que exista proceso concursal se requiere tres presupuestos concúrsales:

- **Presupuesto pasivo:** se refiere sobre quien recae la acción o quienes pueda ser sujetos de concurso.
- **Presupuesto objetivo:** se verifica la existencia de una causa valida, para que el deudor de concurso.
- **Presupuesto activo:** *el sujeto que solicita la acción, se encuentra facultado para iniciar procedimiento concursal.*

Presupuesto pasivo: Antecedentes

La ley general de concurso no define empresa sino a la actividad empresarial: persona natural o jurídica, si realiza actividad empresarial o no; sociedades conyugales; sucesiones indivisas

Excluidas de la ley 27809

Las AFP; Empresas del sistema financieras y seguros; las autorizadas por la **CONASEV**; patrimonios autónomos de seguros de créditos.

Las sucursales: se menciona autonomía de gestión y de capital pero no total; LGSC incluye a sucursales, ya que es posible contravenir normas societarias dentro de procedimientos concúrsales, por ejemplo: objeto o domicilio; el problema de los sucursales es que es un órgano instrumental de la matriz; las sucursales se tratan bajo dos teorías: sistema de unidad.- incluye todos los bienes de sucursal y matriz y el problema sería ¿Qué norma debería aplicarse?; sistema de pluralidad.- establece que deben haber tantos concursos como establecimientos tenga en el país.

Sucesión mortis causa

En caso de fallecimiento de persona natural nos regimos por Art. 880 y 871 CC; sin embargo la masa hereditaria no encaja en el concepto de persona jurídica y el CC, establece que esta responde por el causante; Art. 57 del

CPC determina que la sucesión puede ser parte material de un proceso, por tanto han sido incluidas las sucesiones indivisas dentro de los deudores.

Presupuesto Objetivo: *si es a solicitud del deudor.- cumplir con los requisitos del Art. 24 ley 27809; si es a solicitud de acreedores.- cumplir con los requisitos Art. 26 ley 27809.*

Excepción: art. 703 del CPC.

• **Art.703** señalamiento del bien libre: si al expedirse sentencia en primera instancia el ejecutante desconoce la existencia de bienes del deudor, solicitará se le requiera, para que dentro del quinto día señale bien, libre de gravamen, bajo apercibimiento del juez de declararse su disolución y liquidación.

Excepción: en estos casos se tiene que evaluar el costo de insolvencia; será efectivo que existan más beneficios que costos; es un procedimiento concursal a pedido del ejecutante; esta excepción choca con límite impuesto Art. 26 LGSC; si no se aceptan sería incentivar el incumplimiento de obligaciones, menores a 50UIT, así como ocultamiento de bienes; además del no otorgamiento de créditos menores a 50 UIT; tenemos que recurrir a interpretación de las normas: puede ser literal, histórica o finalista;



No sirve interpretación literal, no podríamos utilizar apercibimiento y la histórica busca intención del legislador y se va la exposición de motivos y antecedentes legales; la útil es la interpretación finalista que respeta función y sentido de la norma.

Teoría concursal. Presupuesto

Para la existencia del proceso concursal se requiere la presencia del concurso de acreencias impagadas.

Concurso: es la concurrencia de acreedores mediante demanda judicial para el pago de sus créditos, hay dos definiciones: **estado concursal y situación.**

- **Estado concursal:** es el resultante de una declaración formal de insolvencia, emanada de un ente competente (indecopi o entidad delegada).

- **Situación concursal:** es la situación en que se encuentra el deudor, en crisis económico, financiera inicial, transitoria y superable que impide el pago regular de sus obligaciones por lo que convoca a junta de acreedores, para solucionar su situación mediante un convenio con el plan de reestructuración o refinanciación.
- Insolvencia: es una causa de la quiebra situación en que se encuentra una persona natural o jurídica, cuando su pasivo excede a su activo y por lo tanto no puede pagar sus deudas. La insolvencia es la incapacidad de pagar, lo que se debe.

Sistema Bancario y Operaciones Financieras

TEMA 2



Competencia:

Reconocer las diferentes modalidades de contratos y operaciones del sistema bancario.





Tema 02: Sistema Bancario y Operaciones Financieras

SISTEMA BANCARIO (BANCA):

El sistema bancario de un país es el conjunto de instituciones y organizaciones públicas y privadas que se dedican al ejercicio de la banca y todas las funciones que son inherentes.

Banca o sistema bancario, conjunto de instituciones que permiten el desarrollo de todas aquellas transacciones entre personas, empresas y organizaciones que impliquen el uso de dinero.

Dentro del sistema bancario podemos distinguir entre banca pública y banca privada que, a su vez, puede ser comercial, industrial o de negocios y mixta.

La banca privada comercial se ocupa sobre todo de facilitar créditos a individuos privados.

La industrial o de negocios invierte sus activos en empresas industriales, adquiriéndolas y dirigiéndolas.

La banca privada mixta combina ambos tipos de actividades.

Los bancos son instituciones públicas o privadas que realizan actos de intermediación profesional entre los dueños de dinero y capital y los usuarios de dicho dinero y capital. Es decir, los bancos actúan en el mercado de dinero y capitales.

Algunas de las funciones de los bancos son:



- Recibir depósitos en dinero del público en general.
- Otorgar créditos a corto y largo plazo.
- Manejar cuentas de cheques, de ahorro, de tarjetas de crédito (y lo relacionado con ellas) etc.
- Recibir depósitos de los siguientes documentos: certificados financieros, certificados de depósito bancario, etc.

En el funcionamiento los clientes depositan su dinero en las instituciones bancarias y adquieren un derecho a pedir al banco cierto tipo de cuenta (cheques, a corto plazo, a largo plazo, tarjeta de crédito etc.).

El banco por su parte adquiere una obligación con los depositantes, pero también el derecho de utilizar esos de depósitos en la forma que más conveniente.

INSTITUCIONES BANCARIAS:

En un sistema bancario existen diferentes tipos de bancos que tratan de cubrir todas las necesidades financieras de la economía de un país.

Según el sector social:

- **Bancos públicos:** Son organismos creados por el gobierno federal con el objetivo de atender las necesidades de crédito de algunas actividades que se consideren básicas para el desarrollo de la economía de un país.
- **Bancos privados:** Son también llamados bancos comerciales y son instituciones cuya principal función es la intermediación habitual que efectúan en forma masiva y profesional el uso del crédito y en actividades de banca.
- **Bancos Mixtos:** Actúan como bancos comerciales en la intermediación profesional del uso del crédito y actividades ligadas al ejercicio de la banca.
- **Bancos de Ahorro:** Son aquellas instituciones cuya función principal es recibir depósitos de ahorro del público.

- **Bancos de depósito:** Son aquellas instituciones cuya función principal es la de recibir del público en general depósitos bancarios de dinero retirables a la vista mediante la expedición de cheques a su cargo.
- **Bancos Financieros:** También conocidos como bancos de inversión, son los que tienen la finalidad principal de atender necesidades de financiamiento a largo plazo del sector productivo de la economía.
- **Bancos de capitalización:** Instituciones cuya función principal es la colocación de capitales mediante contratos que celebra con el público por medio de títulos públicos de capitalización.

LA BANCA CENTRAL:

La banca central de un país es la base de todo sistema bancario de esa nación; es la encargada de aplicar las medidas de la política monetaria y crediticia necesarias para el buen funcionamiento de la economía nacional.

En el caso de México esta banca central es el Banco de México, que actúa bajo su propia ley orgánica aprobada por el Congreso de la Unión en 1993.

El banco de México nace en 1925, cuando se efectúa el mandato constitucional de centralizar la emisión de billetes bajo el control del gobierno federal.

Las reformas de 1932 proporcionan la consolidación del instituto emisor como Banco Central del País. Así mismo se constituyen las características comunes con los bancos comerciales por un estatuto consecuente con las funciones de regular el crédito y los cambios, transformándose en el centro y apoyo del sistema bancario.

Las modificaciones de 1936 le permitieron un manejo más flexible de las reservas internacionales.

La Ley orgánica de 1941 cambió otra vez el orden normativo aplicable a las operaciones de la institución para adecuarlo a la nueva estructura del sistema bancario.

En 1982 las reformas se orientaron a una nueva naturaleza jurídica a la institución, que dejó de ser sociedad anónima para convertirse en un organismo público descentralizado.



Entre las funciones del Banco de México están:

- a)** Regular la emisión y circulación de moneda, el crédito y los cambios.
- b)** Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditan de última instancia, y regulan el servicio de Cámara de Compensación.
- c)** Prestar servicios de tesorería al gobierno federal y actuar como su agente financiero en operaciones de crédito interno y externo.
- d)** Asesorar al gobierno en materia económica y particularmente financiera.
- e)** Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos.

El Banco de México tiene la facultad de:

- a)** Recibir depósitos bancarios de moneda nacional del gobierno federal, dependencias y entidades de la administración pública federal y de empresas cuyo objeto principal se la intermediación financiera.
- b)** Recibir depósitos de moneda extranjera.
- c)** Emitir bonos de regulación monetaria.
- d)** Obtener créditos de personas morales domiciliadas en el extranjero.
- e)** Construir depósitos bancarios de dinero.
- f)** Otorgar créditos al gobierno federal.
- g)** Operar con bonos bancarios y de regulación monetaria, y con valores a cargo del gobierno federal y otros emitidos por instituciones de crédito.
- h)** Realizar pagos o cobros que el gobierno federal requiera hacer en el extranjero.
- i)** Actuar como fiduciario cuando por ley así se precise o cuando se trate de fideicomisos cuyos fines coadyuven a desempeñar funciones del banco.
- j)** Recibir depósitos de transacciones con divisas de oro y plata, incluyendo reportos.
- k)** Recibir depósitos de títulos o valores, en custodia o en administración.
- l)** Adquirir bienes y contratar los servicios necesarios o convenientes para ejercer sus funciones.

El Banco Central tiene la capacidad de emitir la moneda, divisa, o bonos que faciliten la economía del país o se requiera para el adecuado uso de transacciones financieras.

Así mismo el Banco Central tiene prohibido:

- a)** Prestar sus títulos de propiedad como garantía.
- b)** Adquirir inmuebles, salvo los que esta misma requiera para su propio funcionamiento.
- c)** Obtener títulos representativos del capital de otras sociedades.
- d)** Prestar su garantía.

INSTRUMENTOS DEL SISTEMA BANCARIO:

El cobro de intereses es el pago de los deudores o cuentahabientes por un interés a un préstamo.

Recibir dinero de ahorradores. Como sabemos la mayor parte del dinero de los bancos viene por los depósitos de los ahorradores.

El encaje legal es un depósito que los bancos tenían la obligación de entregar al banco central para que éste pudiera asegurar la existencia de fondos en efectivo a los bancos comerciantes, de tal manera que estos últimos pudieran enfrentar, cuando se necesitara, el retiro de grandes volúmenes de efectivo por parte de los cuentahabientes.



El coeficiente de liquidez del banco viene dado por el porcentaje de activos líquidos sobre pasivos; para un banco, éste estará determinado por la proporción de activos en efectivo sobre el total de activos, y a veces está sujeto a la regulación gubernamental. grado de disponibilidad con la que los diferentes activos pueden convertirse en dinero (el medio de pago más líquido de todos los existentes).

La oferta de dinero es un instrumento básico –también lo es de la política económica- y es lo que un gobierno ejerce sobre el control de la creación de

créditos y de dinero por el sistema bancario, a través de su sistema de finanzas.

OBJETIVOS DEL SISTEMA BANCARIO:

- a) Controlar las tasas de interés bancarias.
- b) Emisión y control de dinero, bonos, divisas y otros títulos de valor.
- c) Prestarse como fondo de apoyo a la economía de un país.
- d) Poner en circulación los signos monetarios.
- e) Poner fijas las tasas de interés de las instituciones bancarias de acuerdo a sus necesidades.



El
**Derecho
Bursátil y
Mercado de
Valores**

TEMA 3

Competencia:

Reconocer las funciones básicas e importancia del mercado de valores.





Tema 03: El derecho Bursátil y Mercado de Valores

MERCADO DE VALORES Y DERECHO BURSATIL:

Se entiende por mercado dentro de un concepto amplio el conjunto de operaciones de intercambio relativas a determinados bienes y servicios, tanto materiales como inmateriales, que se efectúan en un lugar y tiempo ciertos, con la intervención de cedentes vendedores, adquirientes compradores y, en mercados con características especiales, con la intermediación de corredores o comisionistas.

El intercambio, en el caso del mercado de valores inmobiliarios, está referido a transacciones de carácter financiero, lo que comprende la negociación de activos o pasivos financieros.

El término 'mercado de valores' conlleva a precisar sus relaciones con los mercados de capitales, financieros y monetarios, aspecto que presenta cierta dificultad desde que no existe unanimidad de criterio respecto a la terminología utilizada y de los alcances de sus conceptos.

Según la corriente más generalizada, el concepto de mayor amplitud y alcance corresponde al del mercado de capitales.

El mercado de valores constituye parte del mercado de capitales, en la que se negocian valores mobiliarios.

Al mercado de capitales se le define como el conjunto de personas e instituciones que realizan transferencias de recursos entre los sujetos económicos. Su finalidad es facilitar el flujo de recursos financieros des de los ofertante hacia los demandantes, contribuyendo de esta manera a optimizar la asignación d recursos entre los sectores económicos.

En cuanto al plazo, los valores que se negocian pueden ser de corto a largo plazo, no referidos a plazo alguno, como es el caso de las acciones; Se considera que los valores a corto plazo corresponden al mercado monetario y a los valores largos o sin plazo al mercado de capitales.

Para algunos autores el término genérico corresponde a mercado financiero, que es conjunto de canales de interrelación entre oferta y demanda de fondos.

En el mercado financiero se hacen intercambios de dinero hoy por una promesa (dinero futuro, denominados también activos financieros.

El mercado financiero se subdivide en: a) mercado de dinero monetario (corto plazo); y, b) mercado de capitales (largo plazo). Entre estos mercados hay muchos puntos comunes. Por regla general el mercado monetario financia operaciones de capital de trabajo y de comercio exterior; y el mercado de capitales (activos fijos).

El mercado de valores puede definirse como un mercado especializado que forma parte de capitales, en el cual se realizan operaciones de carácter monetario o financiero, expresado en valores mobiliarios, emitidos por personas naturales o jurídicas publicas o privadas con el fin de captar el ahorro de 1 inversionistas y público en general.

En lo que se refiere a lo que se entiende por valores mobiliarios, el art. 3Q (Decreto Legislativo N° 861, los define como aquellos emitidos en forma masiva libremente negociables, confiriendo a sus titulares derechos crediticios, dominical o patrimoniales, o los de participación en el capital, el patrimonio o las utilidades del emisor.



Por otra parte, no todas las operaciones que pueden realizarse en los mundos monetarios o financieros corresponden a la del mercado de valores mobiliarios, tal como una operación de avance en cuenta corriente, que corresponde a la primera, o de arrendamiento financiero, que corresponde a la segunda.

Entre las funciones que cumple el mercado de valores se pueden mencionar las siguientes:

- a) Facilita la transferencia de recursos entre agentes económicos (superavitarios y deficitarios).
- b) Permite optimizar los escasos recursos económicos disponibles al canalizarlo a las inversiones más rentables.
- c) Crea un nivel adecuado de liquidez a través del desarrollo de mercados secundarios.

En la actualidad, el mercado de valores se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 861 (LMV), habiéndose aprobado mediante el Decreto Supremo N° 093-2002-EF de fecha 11 de junio de 2002, El Texto Único Ordenado de la Ley

 del Mercado de Valores, así como por las resoluciones y directivas que emite la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), entidad que está facultada para interpretar administrativamente los alcances de las disposiciones legales relativas a la materia que la LMV aborda, así como para dictar los Reglamentos correspondientes. Su labor de interpretación debe referirse a las normas del derecho común y a los principios generales del derecho (art. 7Q LMV). La LMV señala que la finalidad del mercado de valores es promover el desarrollo ordenado y la

transparencia del mercado de valores, así como la adecuada protección del inversionista.

Los aspectos que regula la LMV son los siguientes:

- a) Las ofertas públicas de valores mobiliarios y sus emisores;***
- b) Los valores de oferta pública;***
- c) Los agentes de intermediación;***
- d) Las bolsas de valores;***
- e) Las instituciones de compensación y liquidación de valores;***
- f) Las sociedades titulizadoras;***
- g) Los fondos mutuos de inversión de valores;***
- h) Los fondos de inversión;***

- i) Las empresas clasificadoras de riesgo;***
- j) La solución de conflictos;***
- k) Los demás participantes en el mercado de valores; y,***
- l) El organismo de supervisión y control.***



En cuanto a las ofertas privadas de valores, salvo mención expresa en contrario, sus disposiciones no les alcanza.

- a) La Ley General de Sociedades (Ley N°926887).*** La LGS contiene disposiciones que tienen relación con el mercado de valores como: la constitución por oferta a terceros de las sociedades anónimas (arts. 3Q, 56Q y ss., 70Q, 87Q LGS); la emisión de las acciones por estas sociedades y a los derechos que ellas otorgan (arts. 82Q y ss. LGS); los aumentos y reducciones de capital (arts. 201 Q Y ss., 215Q Y ss. LGS); la emisión de obligaciones (arts. 304Q y ss. LGS), etc.
- b) El Código de Comercio (G. de G.).*** se vincula con el mercado de valores a través del contrato de comisión mercantil que rige las relaciones entre los agentes de intermediación en el mercado de valores y su cliente, así como las relaciones entre las sociedades administradoras de fondos mutuos y los partícipes en estos.

- c) La Ley de Títulos Valores (Ley N927287), que norma entre los títulos valores a los valores mobiliarios, como las acciones, certificados de participación en fondos mutuos de inversión en valores, y en fondos de inversión, valores emitidos en proceso de titulización, bonos, papeles comerciales, los que pueden ser materia de negociación a través de los mecanismos centralizados de negociación respectivos o fuera de ellos.
- d) Los movimientos bursátiles y mercantiles, locales e internacionales, según sea el caso.
- e) La Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N927444).
- f) La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N926702 (LSFySS).

En esta Ley se encuentran operaciones que pueden realizar las entidades en ella comprendidas, encontrándose entre estas, algunas que se vinculan con el mercado de valores.

- g) El Código Civil (CC) y el Código Procesal Civil (CPC) en cuanto al primero en especial las normas concernientes al acto jurídico y a las obligaciones, y en lo que se refiere al segundo, en particular las disposiciones que conciernen a la ejecutabilidad de los títulos de valores, debiendo tenerse presente que los documentos en que constan las operaciones realizadas en los mecanismos centralizados regidos por la LMV aparejan ejecución si están certificados por la bolsa o institución responsable de la conducción del mecanismo (art. 112Q LMV).
- h) El Código Penal (CP), que sanciona conductas vinculadas con el mercado de valores, que se tipifican en los denominados delitos económicos y financieros:

a) Mercado primario y secundario

El mercado de valores está constituido por dos segmentos, que tienen un carácter complementario: el mercado primario y el mercado secundario.

El mercado primario es la parte del mercado de valores



donde se negocian por primera vez los títulos emitidos con la finalidad de obtener reclamos para el emisor del precio de los valores mobiliarios, en este mercado está determinado normalmente el valor nominal del título, al tratarse de valores de emisión primaria.

El mercado secundario comprende la negociación posterior de los títulos. O "" el intercambio de valores previamente emitidos y colocados.

A diferencia del mercado primario, el precio de los valores mobiliarios en este mercado se forma el libre juego de la oferta y la demanda. Son estos mercados los que permiten resolver la aparente contradicción entre los intereses de las empresas a obtener recursos a largo plazo y los de los inversionistas (de tener la facultad de recuperar rápidamente lo invertido).

b) Mercado bursátil y extra bursátil

Desde el punto de vista de la organización del mercado de valores, este se ve en mercado bursátil y mercado extra bursátil.

El mercado bursátil es un mercado de valores centralizado en el cual se realiza la transacción exclusiva de valores mobiliarios inscritos en Bolsa utilizando mecanismos de rueda.

El mercado extra bursátil es un mercado en el cual se realizan transacciones: valores que se negocian fuera o en las instalaciones de la Bolsa, sin utilizar los mecanismos de la rueda de bolsa, recurriendo a los denominados mercados bursátiles centralizados u organizados, cuando se trata de valores inscritos 2:1 rueda de bolsa se requiere el concurso de una sociedad agente, quien deberá Certificar la transacción y liquidación oportuna de la misma (arts. 124Q y ss. LMV).

De lo expuesto se puede concluir que tanto los mercados bursátiles como son extra bursátiles que se desarrollan en las instalaciones de la bolsa son mercados organizados y centralizados, a los que el art. 110Q de la LMV considera como

mecanismos centralizados de negociación, al reunir o interconectar simultáneamente a varios compradores y vendedores con el objeto de negociar valores.

El inversionista puede ser una persona natural o jurídica quien frente a la diversas alternativas de inversión que se le presenta opta por participar en el mercado de valores adquiriendo títulos circulantes.



Para efecto que el inversionista tome una decisión adecuada deberá estar lo suficientemente informado, en este sentido la Ley en su art. 28Q se refiere a los hechos de importancia correspondiendo la obligación de informar de los mismos al emisor de la obligación, siempre que un determinado valor o programa de emisión se encuentren registrados.

Se entiende como inversionistas institucionales, a los Bancos, Financieras, Empresas de Seguros, Agentes de Intermediación, las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Sociedades Administradoras de Fondos Mutuos, así como las actividades del exterior que desarrollen actividades similares, y aquellas que CONASEV considere como tales (art. 8Q inc. j, LMV).

Se supone que el inversionista institucional es una entidad que cuenta con los medios y asesoramiento necesario, para poder determinar por sí misma la calidad de la inversión, no requiriendo la protección de aquellos que no tienen estos medios.



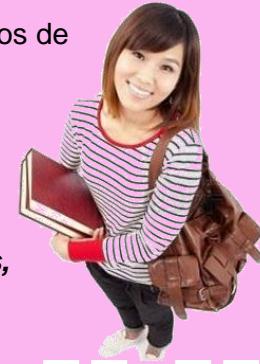
La LMV (art. 5^Q inc. a, LMV) vinculada a los inversionistas institucionales con la oferta privada, indicando que la misma debe de estar dirigida exclusivamente a inversionistas institucionales (infra N° 347).

Estas sumas son de valor constante y se actualizan anualmente, al cierre de cada ejercicio, en función al índice de Precios al Por Mayor para Lima Metropolitana que publica periódicamente el Instituto Nacional de Estadística e Informática. Se considera como base del referido índice al número arrojado para el mes de enero de 1996 (Primera Disposición Final, LMV).

La Ley dispone también (segundo párrafo de la 16!! DF de la LMV) que las empresas bancarias y financieras deberán constituir subsidiarias a fin de:

- a)** Actuar como sociedades agentes;
- b)** Establecer y administrar programas de fondos mutuos y fondos de inversión; y,
- c)** Ejercer las funciones de fiduciario en fideicomisos de titulización mediante sociedades titulizadoras.

La autorización de funcionamiento de las subsidiarias, corresponde otorgar a la CONASEV (art. 35º LSFySS).



La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV)

TEMA 4



Competencia:

Explicar las funciones principales de la comisión nacional supervisora de empresas y valores en el sistema bancario y el derecho comercial.





Tema 04: La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV)

La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores nace en mayo de 1968 con el nombre de Comisión Nacional de Valores, según lo dispuesto en la Ley N° 17020, dos años más tarde, esta disposición fue derogada la, sustituida por el Decreto Ley N° 18302, que no solo mantuvo la existencia de la Comisión Nacional de Valores sino que fue más minuciosa en la relación de sus funciones y atribuciones. En agosto de 1970, el Decreto Ley N° 18353 completo las disposiciones del Decreto Ley N° 18302. En diciembre de 1972 el Decreto Ley N° 19648 modifco el nombre de la Comisión Nacional de Valores por Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores, facultándosele para "ejercer la súper vigilancia de las personas jurídicas organizadas de acuerdo a la Ley de Sociedades Mercantiles, así como de aquellas que la ley determine.



Bajo el régimen de estos tres Decretos Leyes (N°. 18302, 18353 Y 19648) la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores ejercicio dos funciones

básicas:

- a) La regulación y súper vigilancia de la actividad bursátil propiamente dicha y
- b) La regulación y súper vigilancia de la forma de presentación de los estados financieros tanto de las empresas, que actúan o pretenden actuar en la Bolsa de valores, eran de aquellas cuyo monto de operaciones cada dentro de los límites establecidos por el Decreto Ley N° 19402.



Mediante el Decreto Legislativo N° 198, promulgado en junio de 1981 se aprobó la Ley Orgánica de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y de Valores. En diciembre de 1992 se promulga el Decreto Ley NQ 26126, denominada Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de la CONASEV, de acuerdo con la cual esta viene funcionando desde entonces.

El Decreto Ley NQ 26126, ha sido materia de modificación par: la Ley N° 27323 que sustituye el texto de las artículos 2 inc. k, 6 inc. 11 y 18 del Texto Único Ordenado, así mismo adicionan al mencionado dispositivo los incisos n y f del art. 2^Q y derogan el inciso b y el penúltimo párrafo del art. 2^Q y el inciso c del art. 6^Q del mencionado Texto, y par la Ley N° 27649 que en su Decima Disposición Transitoria y final, incorpora el numeral “a” al art. 11 Y sustituye el inciso “t” del art. 11 del mencionada Texto.

- Tiene personería jurídica de derecho público interno y goza de autonomía funcional, administrativa y económica. Su sede es la ciudad de Lima, pero está facultada para establecer dependencias en cualquier parte del territorio de la Republica.

**Son funciones de la CONASEV, según el art. 2^Q del Decreto Ley N° 26126, las siguientes:**

- a) Estudiar, promover y reglamentar el mercado de valores y controlar a las personas naturales y jurídicas que intervienen en dicho mercado.
- b) Reglamentar y controlar las actividades de las empresas administradoras de fondos colectivos.



- c) Velar por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en ellos y la protección de los inversionistas, procurando la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos.

- d) Absolver las consultas e investigar las denuncias o reclamaciones que formulen accionistas, inversionistas u otros interesados sobre materias de su competencia, señalando los requisitos que debe satisfacerse para ello;



e) Formar y difundir la estadística nacional de valores.

f) Participar en organismos internacionales, vinculados a materias de su competencia y celebrar convenios con ellos

y con entidades reguladoras de los mercados de valores de otros países.

- g) Llevar el Registro Público de Valores e Intermediarios (el Decreto Legislativo N° 861 cambio el nombre al referido Registro por el de Registro Público del Mercado de Valores).

h) Supervisar el cumplimiento de la Ley General de Sociedades por las sociedades anónimas abiertas.

i) Normar y controlar las actividades de los fondos mutuos de inversión en valores y de las sociedades administradoras;

j) Dictar las normas para elaborar y presentar los estados financieros individuales y consolidados y cualquier otra información complementaria, cuidando que reflejen razonablemente la situación financiera, los resultados de las operaciones y los flujos efectivos de las empresas y entidades comprendidas dentro del ámbito de supervisión, de acuerdo con las normas contables vigentes en el país, así como controlar su cumplimiento (texto sustituido por la Ley N° 27323).

k) Vigilar la actuación de las sociedades auditadoras designadas por las personas naturales o jurídicas sometidas a su supervisión, impartirles normas sobre el contenido de sus dictámenes y requerirles cualquier información o antecedente relativo al cumplimiento

de sus funciones;

- 1) Requerir de las reparticiones públicas y entidades estatales los informes que considere necesarios.
- 2) Contratar los servicios de peritos y técnicos.
- 3) Ejercer la facultad para administrar y recaudar las contribuciones para el sostenimiento de CONASEV, así como sus intereses y moras (texto adicionado por Ley N927323).
- 4) Ejercer las atribuciones de ejecución coactiva sobre las personas naturales o jurídicas sujetas a supervisión, conforme a lo previsto en la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva (texto adicionado por Ley N927323).
- 5) ***Tipificar las conductas infractoras del mercado de valores, del mercado de productos y fondos colectivos, así como dictar las respectivas medidas colectivas cuando corresponda (texto adicionado por la Ley N9 27649).***

En tal sentido, mediante la Res. Conasev NQ 164-98-EF/94.10, de fecha 16 de diciembre de 1998, se crea el Comité de Protección al Accionista Minoritario, la misma que ha sido materia de modificación por la Res. Conasev NQ 025-99-EF/ 94.10, de fecha 09 de febrero de 1999.

El mencionado Comité es el encargado de conocer y resolver en instancia administrativa única, los reclamos que presenten los solicitantes a los cuales se les hubiese denegado la entrega de sus títulos representativos de acciones y dividendos de modo expreso o ficto, por parte de las sociedades anónimas abiertas.

Asimismo, corresponde resolver en segunda instancia administrativa los recursos impugnativos que pudieran presentar las Sociedades Anónimas Abiertas, respecto de las sanciones que les hubiera impuesto la Secretaría Técnica del Comité.

El Comité es un órgano conformado por tres miembros titulares y un suplente, los que son designados por los miembros del Directorio de CONASEV por un periodo de un año renovable. Para ser miembro se requiere ser abogado con reconocida moralidad

en el desempeño de sus funciones, cuenta con un Secretario Técnico siendo una de sus funciones la de Supervisar que las Sociedades Anónimas Abiertas cumplan con las obligaciones que la Ley les encomienda, y la de imponer la aplicación de sanciones, conforme a lo que disponen las normas legales que regulan su funcionamiento.

Mediante Resolución Conasev N° 115-99-EF/94.10 se determina las entidades que deben de presentar información financiera estableciendo que deben de hacerlo:

- a)** Las sociedades anónimas, las sucursales de empresas extranjeras, siempre que en al cierre del ejercicio económico precedente hubieren registrado ingresos brutos superiores a 3.000 UIT (Unidad Impositiva Tributaria), 0 activos totales superiores a 3, 200 UIT; y,
- b)** Las cooperativas, distintas de las de ahorro y crédito, siempre que al cierre del ejercicio hubieren obtenido ingresos brutos superiores a 550 VIT, 0 activos totales mayores a 650 Un.

Dentro de la estructura orgánica de la CONASEV existen órganos de dirección, ejecutivos, técnicos administrativos, etc., siendo los principales dentro de dicha estructura los siguientes:

a) Directorio

El Directorio es el máximo órgano de gobierno. Se compone de nueve miembros, nombrados por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas, uno de los cuales es designado Presidente, y se renueva anualmente por tercios.

Funciones del Directorio.

Las funciones del Directorio están consideradas en el art. 11 de la Ley; a estas funciones habrá que añadirles a las que se asignan en la LMV o en otras normas legales, las mismas que igualmente son ejercidas por su Directorio, a menos que haya indicación expresa en contrario.

Las funciones se pueden agrupar de la siguiente manera:

- **Autoritativas y aprobatorias**

Comprenden el otorgamiento de autorizaciones de organización y funcionamiento, la aprobación de estatutos, la autorización para su liquidación de: las bolsas, sociedades agentes de bolsa y sociedades intermediarias, sociedades de fondos mutuos de inversión en valores, sociedades administradoras de fondos de inversión, empresas administradoras de fondos colectivos, Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores, así como la autorización de organización y de funcionamiento de los mecanismos centralizados de negociación y la aprobación de sus respectivos reglamentos.

- **Normativas**

Involucra regular y normar la inscripción de los valores en bolsa, la suspensión de su negociación y la exclusión de estos del Registro Público del Mercado de Valores.



Asimismo, dictar las normas que regulen las operaciones en el mercado de valores, así como aquellas a que deben sujetarse las personas naturales y jurídicas sometidas al control y supervisión de CONASEV; aprobar el Reglamento de Organización y Funciones de CONASEV, así como los demás reglamentos internos;

Someter al Ministro de Economía y Finanzas proyectos de dispositivos legales en materias de su competencia institucional.

La LMV en su art. 7Q faculta a CONASEV para que, refiriéndose a las normas del derecho común y a los principios generales del derecho, interprete administrativamente los alcances de las disposiciones legales relativas a las materias que en esa ley se aborda. Lo está asimismo para dictar los reglamentos correspondientes.

- **Registro**



Entre estas funciones se encuentra la de fijar los requisitos y procedimientos para la inscripción de valores de oferta pública en el Registro Público del Mercado de Valores.

- **Investigatorias**

Entre estas facultades está la de disponer investigaciones y visitas de inspección, así como citar, bajo el apremio que señala la Ley para los testigos, a cuanta persona estime que pueda contribuir al éxito de las investigaciones que efectúe.

La LMV, en el último párrafo de su art. 11, establece que las personas que deseen suministrar a CONASEV la información que ella requiera para estos fines o la suministrasen de manera inexacta o falsa, incurren en el delito tipificado en el art. 242Q del C. P.

- **Sancionadora**

Hay la facultad de imponer sanciones a quienes contravengan la LMV o las regulaciones que emanen de CONASEV, sin perjuicio de la atribución que compete a los Consejos Directivos de las Bolsas.



Estando autorizada para tipificar las conductas infractoras del mercado de valores, mercado de productos y fondos colectivos, así como dictar las respectivas medidas correctivas, cuando correspondan.

- **Administrativas**

Entre estas se puede considerar la de: aprobar las políticas operativas y los programas de CONASEV, decidir la apertura de dependencias de CONASEV en lugares distintos al de su sede;

Fijar el procedimiento a observarse en sus sesiones; designar a propuesta del Presidente, al Gerente General, así como decidir su remoción y predeterminar al funcionario que ha de reemplazar en caso de ausencia o impedimento temporales; designar y remover, a propuesta del Gerente General, al personal de



confianza, así como fijarle sus remuneraciones, con observancia, en uno y otro caso, de las limitaciones legales;

- **Resolutivas**

Según estas facultades puede establecer los procedimientos, con delegación de facultades y definición de instancias para que se resuelva de manera expeditiva los asuntos de competencia de CONASEV.

- **Financieras**

Aprobar los derechos y contribuciones para el sostenimiento de CONASEV, y establecer los períodos y los procedimientos para su pago; aprobar, a propuesta del Gerente General y con arreglo a las disposiciones legales sobre la materia, el proyecto de presupuesto de CONASEV, así como supervisar su ejecución; aprobar el balance general, estado de ganancias y pérdidas y la Memoria Anual; y, autorizar la realización de los actos y la celebración de los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines institucionales.



b) Gerencia General

La Gerencia General está encargada de conducir las actividades le competen a CONASEV y su administración interna en general, de acuerdo con los lineamientos de política aprobada por el Directorio.

El Gerente General es el principal funcionario técnico y administrativo de la CONASEV, de cuyo manejo responde ante el directorio. Asimismo, es quien dirige, coordina, supervisa y controla las acciones de los diferentes organismos de dicha entidad.

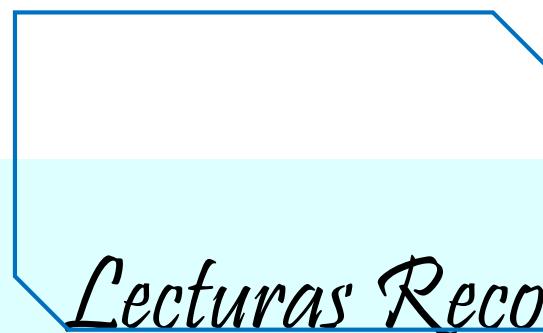
c) Del régimen personal



Los trabajadores de CONASEV están comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada.

Del régimen económico

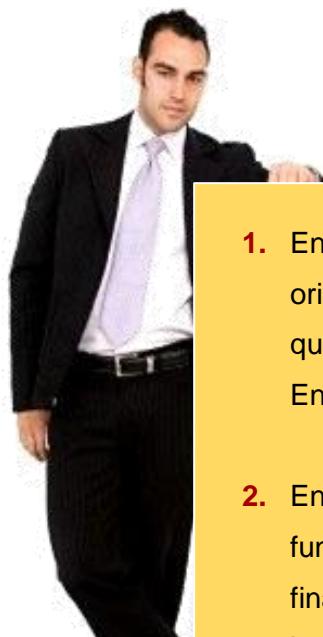
En lo que concierne a los gastos de funcionamiento de CONASEV los mismos son solventados con las contribuciones que cobra por los servicios de supervisión que presta, independientemente de las tasas por los procedimientos administrativos que se fijan en el TUPA. El art. 18Q del Decreto Ley N° 26126 (sustituido por la Ley NQ 27323) establece la forma como se fijan las contribuciones que recaen sobre las diversas entidades que participan en el Mercado de Valores, así como límite máximo, el que es materia de precisión por el Decreto Supremo N° 083-2000-EF de fecha 27 de julio de 2000.



Lecturas Recomendadas

- ❖ **SISTEMA CONCURSAL PERUANO**
<http://www.slideshare.net/www.rodrigoalbornoz.cl/sistema-concursal-peruano>
- ❖ **SISTEMA BANCARIO**
<http://www.slideshare.net/PASARC/el-sistema-bancario>
- ❖ **EL MARCO JURÍDICO DEL MERCADO DE VALORES**
<http://blog.pucp.edu.pe/item/74069/el-marco-juridico-del-mercado-de-valores>

Actividades y Ejercicios



1. En un documento en Word elabore un informe académico sobre el origen del mercado de valores y describa las principales funciones que desempeña.

Envíalo a través de "**Mercado de Valores**".

2. En un documento en Word realice un comentario objetivo sobre las funciones y operaciones respecto al sistema bancario(B) y financiero(F). También realice un organigrama sobre el sistema

Autoevaluación

- 1) Es una rama del derecho orientada a regular la situación en que se encuentra el deudor que no puede hacer frente a sus obligaciones, nos referimos a :
 - a. Los comités.
 - b. Las asociaciones.
 - c. Las mutuales.
 - d. Derecho concursal.
 - e. Derecho corporativo.
- 2) Una de las situaciones que se presentarían si no existiera en derecho concursal sería:
 - a. El sueldo mínimo.
 - b. La remuneración computable por debajo.
 - c. Trámites administrativos inconclusos.
 - d. Remuneración asegurable igualitaria.
 - e. Canibalización del patrimonio de las empresas.
- 3) Los acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales ante la imposibilidad del deudor de pagar con su patrimonio, corresponde al principio de:
 - a. Proporcionalidad.
 - b. Prevención.
 - c. Colectividad.

- d. Universalidad.
e. Conservación.
- 4) Son también llamados bancos comerciales y son instituciones cuya principal función es la intermediación habitual que efectúan en forma masiva y profesional el uso del crédito y en actividades de banca.
- a. Bancos privados.
b. Bancos públicos.
c. Bancos mixtos.
d. Bancos locales.
e. Bancos nacionales.
- 5) El _____ es un depósito que los bancos tenían la obligación de entregar al banco central para que éste pudiera asegurar la existencia de fondos en efectivo a los bancos comerciantes, de tal manera que estos últimos pudieran enfrentar, cuando se necesitara, el retiro de grandes volúmenes de efectivo por parte de los cuentahabientes.
- a. Encargo bancario.
b. Movimiento bancario.
c. Titular de cuenta.
d. Encaje legal.
e. El giro bancario.
- 6) _____ es un instrumento básico –también lo es de la política económica– y es lo que un gobierno ejerce sobre el control de la creación de créditos y de dinero por el sistema bancario, a través de su sistema de finanzas.
- a. La oferta de dinero.
b. Los préstamos bancarios.
c. La transferencia bancaria.
d. La auditoría bancaria.
e. La supervisión bancaria.
- 7) El _____ puede definirse como un mercado especializado que forma parte de capitales, en el cual se realizan operaciones de carácter monetario o financiero, expresado en valores mobiliarios,
- a. Sistema bancario.
b. Mercado de valores.
c. El mercado de inversiones.
d. El mercado monetario.
e. El sistema comercial.
- 8) _____ se vincula con el mercado de valores a través del contrato de comisión mercantil que rige las relaciones entre los agentes de intermediación en el mercado de valores y su cliente, así como las relaciones entre las sociedades administradoras de fondos mutuos y los partícipes en estos.
- a. El código de comercio (C. de C).
b. La cámara de comercio (C. de C).

- c. El sistema financiero de comercio (S. F de C).
- d. El código directivo económico (C.D. E).
- e. El código Internacional monetario (C.I. M).

9) La comisión nacional supervisora de empresas y valores nace en _____ con el nombre de _____.

- a. Mayo de 1967 - Comisión Nacional de Valores.
- b. Mayo de 1965 - Comisión Nacional de Valores.
- c. Mayo de 1963 - Comisión Nacional de Valores.
- d. Mayo de 1968 - Comisión Nacional de Valores.
- e. Mayo de 1969 - Comisión Nacional de Valores.

10) Mediante _____, promulgado en junio de 1981 se aprobó la ley orgánica de la comisión nacional supervisora de empresas y de Valores.

- a. El decreto legislativo N° 197.
- b. El decreto legislativo N° 195.
- c. El decreto legislativo N° 199.
- d. El decreto legislativo N° 193.
- e. El decreto legislativo N° 198.

Resumen

UNIDAD DE APRENDIZAJE IV: LA REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y EL DERECHO BURSÁTIL

Reseña sobre la evolución del derecho concursal: en Roma antigua, la responsabilidad era personal; el deudor moroso era considerado delincuente; el acreedor tenía derecho a detener a su deudor y adjudicarlo para venderlo como esclavo; el acreedor tenía derecho inclusive de matar a su deudor; en el año 300 a.c. (antes de cristo), empieza el sistema de ejecución patrimonial; se facilita al deudor ofrecer todos sus bienes al acreedor; los mecanismos de pago se van humanizando; la quiebra nace en la edad media debido a la gran actividad comercial. Derecho concursal es una rama de derecho orientada a regular la situación en que se encuentra el deudor que no puede hacer frente a sus obligaciones. La función del régimen concursal peruano es prevenir situación de crisis; evitar deudores insolventes; conservar empresas viables; reconocer los intereses de los acreedores; generar un ambiente favorable de negociación.

El sistema bancario de un país es el conjunto de instituciones y organizaciones públicas y privadas que se dedican al ejercicio de la banca y todas las funciones que son inherentes. Banca o sistema bancario, conjunto de instituciones que permiten el desarrollo de todas aquellas transacciones entre personas, empresas y organizaciones que impliquen el uso de dinero. Dentro del sistema bancario podemos distinguir entre banca pública y banca privada que, a su vez, puede ser comercial, industrial o de

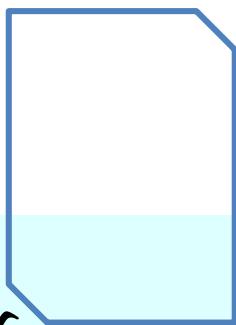
negocios y mixta.

Se entiende por mercado dentro de un concepto amplio el conjunto de operaciones de intercambio relativas a determinados bienes y servicios, tanto materiales como inmateriales, que se efectúan en un lugar y tiempo ciertos, con la intervención de cedentes o vendedores, adquirientes o compradores y, en mercados con características especiales, con la intermediación de corredores o comisionistas. Según la corriente más generalizada, el concepto de mayor amplitud y alcance corresponde al del mercado de capitales. El mercado de valores constituye parte del mercado de capitales, en la que se negocian valores mobiliarios.

La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores nace en mayo de 1968 con el nombre de Comisión Nacional de Valores, según lo dispuesto en la Ley N° 17020, dos años más tarde, esta disposición fue derogada la, sustituida por el Decreto Ley N° 18302, que no solo mantuvo la existencia de la Comisión Nacional de Valores sino que fue más minuciosa en la relación de sus funciones y atribuciones. En agosto de 1970, el Decreto Ley N° 18353 completo las disposiciones del Decreto Ley N° 18302. En diciembre de 1972 el Decreto Ley N° 19648 modifco el nombre de la Comisión Nacional de Valores por Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores, facultándose para ejercer la súper vigilancia de las personas jurídicas organizadas de acuerdo a la Ley de Sociedades Mercantiles, así como de aquellas que la ley determine.

- Glosario**
- ❖ **BOLSA DE VALORES:** La Bolsa de Valores es una organización privada que brinda las facilidades necesarias para que sus miembros, atendiendo los mandatos de sus clientes, introduzcan órdenes y realicen negociaciones de compra y venta de acciones.
 - ❖ **BURSÁTIL:** Relativo a la bolsa y sus operaciones y valores.
 - ❖ **COLOQUIAL:** Propio de la conversación oral o cotidiana.
 - ❖ **CONASEV:** Comisión nacional supervisora de empresas y valores.
 - ❖ **CTS:** Compensación por Tiempo de Servicios.
 - ❖ **DELICTIVO:** Que quebranta una ley o mandato.
 - ❖ **EQUIDAD:** la igualdad entre personas o derechos de la misma categoría o índole.
 - ❖ **FIN PRODUCTIVO:** Actividad labor la realizada con el fin de sacar provecho económico a la labor.

- ❖ **HIPÓTESIS:** Suposición de una cosa para sacar de ella una consecuencia.
- ❖ **INDECOP:** Instituto Nacional de Defensa de la Propiedad Informal.
- ❖ **INTANGIBLE:** Que no se puede disponer ni tocar, impenetrable.
- ❖ **S.B.S:** Superintendencia de Banca y Seguros.



Fuentes de Información

BIBLIOGRÁFICAS:

- ❖ **BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo.** Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades. Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1998.
- ❖ **ELIAS, Enrique.** Derecho Societario Peruano. Editora Normas Legales. Trujillo, 2000.
- ❖ **E. URÍA, Rodrigo.** Derecho Mercantil. Vigésima Sexta Edición. Marcial Pons Ediciones. Madrid, 1999.
- ❖ **AMAT SALAS, Oriol.** Contabilidad y Finanzas para no financieros. Curso de Gestión Empresarial. Ediciones Deusto. Bilbao 2001.
- ❖ **FLORES POLO, Pedro.** Comentarios a la Ley General de Sociedades CCL. Lima, 1998.
- ❖ **ROMERO, José Ignacio.** Manual de Derecho Comercial. Editorial Desalma. Buenos Aires, 1998.
- ❖ **SANCHEZ CALERO, Fernando.** Instituciones del Derecho Mercantil. Vol. I Vigésima Tercera Edición. Mc GraW – Hill. Madrid. 2000.

ELECTRÓNICAS:

- ❖ Superintendencia de banca y seguros - SBS
<http://www.sbs.gob.pe>

- ❖ Superintendencia del mercado de valores

www.conasev.gob.pe

UNIDAD DE

APRENDIZAJE 1:

- ❖ Fuentes del derecho comercial

<http://www.derechocomercial.edu.uy/RespDerechoComercialFuentes01.htm>

1. C

- ❖ Empresas comerciales

<http://www.slideshare.net/isabel8665169/empresas-comerciales>

2. D

- ❖ Formas de organización de una sociedad

http://inversionistaextranjero.sunat.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=67%20formas-de-organizacion-de-una-sociedad&catid=8%3Alegislacion-societaria&Itemid=13&lang=es

3. A

4. E

5. B

6. C

UNIDAD DE

APRENDIZAJE 2:

1. C

2. D

3. B

4. E

5. D

6. C

Solucionario

UNIDAD DE
APRENDIZAJE 3:

1. A

2. C

3. D

4. D

5. E

6. C

7. A

8. B

9. B

10. E

UNIDAD DE
APRENDIZAJE 4:

1. D

2. E

3. A

4. A

5. D

6. A

7. B

8. A

9. D

10. E

