

ARBITRAJE
 EN LAS CONTRATACIONES
DEL ESTADO




19 al 21 AGOSTO
 LUGAR: Auditorio de Telefónica (*)
 HORA: 6 p.m. a 9:30 p.m.

ARBITRAJE EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

INSCRIPCIONES:
 En sociedades.peru@gmail.com
 adjuntando voucher de pago.
 Pagos sólo en cuenta de ahorros
 BBVA Banco Continental
 0011-0187-02-00245529.

INFORMES: 980-650216 (RPC) y
 943123129 (RPM)

J. MARÍA ELENA GUERRA CERRÓN
 Docente



"CON VOCACIÓN" [1]

Ciertas acciones deben ser difundidas. Precisamente, el diario El Peruano, dedica un espacio denominado "Con vocación", para darnos a conocer <desde un Perú pluriétnico y pluricultural>, las funciones públicas "con valor agregado", que realizan algunas personas.

"Enseño a la gente a creer en el Estado", afirma Christian John Rodríguez León[2], quien es jefe de la oficina del Indecopi en el VRAEM. ¿Cuál es su mérito?

Primero, que en el VRAEM (zona difícil) hay presencia de INDECOPI y él es su representante. Segundo, los pobladores de la zona ya tienen una respuesta del Estado como consumidores. Tercero, porque desde hace tres años ha logrado incrementar los indicadores empresariales, resultado de la orientación a los agricultores para que puedan asociarse, crear su marca y así posicionarse en el mercado. En otras palabras, ayuda a empoderar a los agricultores y promueve el emprendimiento.

Este es el mérito de Christian Rodríguez León que trasciende lo que el deber impone.

[1] El Peruano, diario oficial, 15/07/2015, p. 14
 [2] www.elperuano.com.pe/edicion/noticia-enseno-a-gente-a-creer-el-estado-29360.aspx#.VazqWfl_Oko

NOTICIA DEL MES

La ausencia del DNI en la letra no afecta al título valor

Escribe: TEJADA ZEGARRA, Kimberly



La Ley de Títulos Valores, Ley 27287 es la que regula los valores: como los títulos valores y los valores desmaterializados. Entre los requisitos generales para la validez de títulos valores se encuentra la firma y señalar el número del documento oficial de identidad que para el caso de personas naturales es el DNI y para el caso de personas jurídicas, el RUC.

Precisamente, en el contexto de aceptación de títulos valores por personas jurídicas ha sido superada una incertidumbre en cuanto a los alcances del artículo 6.4 que establece que: "Toda persona que firme un título valor deberá consignar su nombre y el número de su documento oficial de identidad. Tratándose de personas jurídicas, además se consignará el nombre de sus representantes que intervienen en el título".

Continúa en la p. 2

PREGUNTA QUE TE RESPONDO

Esta vez tenemos la oportunidad de entrevistar al especialista en Derecho Comercial Dr. Daniel Echaíz Moreno (DEM), abogado por la Universidad de Lima, socio fundador de Echaíz Abogados, con una amplia producción académica en artículos jurídicos y libros, entre otros.



p. 20

LA CÁTEDRA ESCRIBE...

LA TRANSFORMACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA: EL CASO DE LOS EQUIPOS DE FUTBOL

Escriben:
 MAMANI GUTIERREZ, Luis Alberto.
 GRANADOS HUAMANI, Christian Jesús.

El futbol es el deporte mundial que despierta y enciende pasiones...

p. 5

DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES

Escriben:
 CÉSPEDES ROJAS, Rosario Elizabeth.
 SARAVIA PACHAS, Ana Margarita.

Es objeto de este trabajo identificar y explicar las diferencias entre los contratos civiles y mercantiles...

p. 12

Visita nuestro BLOG:
www.boletinsociedades.blogspot.com





Estamos en FACEBOOK:
"Grupo Sociedades"

Teléfono: (+51) (01) 376-5192
 e-mail: sociedades.peru@gmail.com

PREGUNTA QUE TE RESPONDO

Esta vez tenemos la oportunidad de entrevistar al especialista en Derecho Comercial Dr. Daniel Echaíz Moreno (DEM), abogado por la Universidad de Lima, socio fundador de Echaíz Abogados, con una amplia producción académica en artículos jurídicos y libros, entre otros.

Entrevistan: **AQUINO GONZALES, Pool Franklyn**
CCENCHO CONDORI, Mariela.
VALENCIA LULO, Silene.
SERNAQUÉ URACAHUA, Jorge Luis.



De izquierda a derecha: Jorge Luis Sernaqué, Silene Valencia, Daniel Echaíz y Mariela Ccencho.

GES: Del Derecho Comercial se dice que es muy dinámico que tiene que adecuarse a la realidad y, actualmente, como la economía va evolucionando también se señala que requerimos de una legislación que responda a la actual realidad económica. Es así que algunos especialistas consideran que la Ley General de Sociedades (LGS) ahora resulta insuficiente para regular algunos temas nuevos en la vida societaria, ¿qué comentario le merece al respecto?

DEM: La LGS es una norma que forma parte de un universo mayor, por lo tanto, con su reforma o modificación no se soluciona el problema de la adecuación a la realidad. De lo que se trata es de asentar una regulación jurídica de la empresa y, por consiguiente, lo que se necesita y lo cual se carece en el Perú es de una **Ley de la Empresa**. Hubieron esfuerzos hace algunos años por elaborar una Ley Marco del Empresariado como norma fundamental y punto de partida legal empresarial, pero no se concretó. Si bien la sociedad es la forma empresarial más utilizada, y por ende, esta regulación legislativa se convierte en la más trascendente a nivel empresarial, eso no significa que la LGS sea la única norma que deba regular al ámbito empresarial.

Entonces, ¿debería haber una regulación macro?

¡Exacto! Lo que falta es la regulación del género, se tiene la regulación de la especie... falta lo macro: se tiene lo micro. Si tú no tienes el punto de partida, no podemos continuar con un Código de Comercio como el que tenemos hoy día y que data de 1902 y que es totalmente desfasado, lo que necesitamos es una Ley de la Empresa.

De manera que... ¿la LGS sería más bien una ley especial, una ley satélite?

Definitivamente es una ley especial, la más importante de todas las disciplinas comerciales, pero falta un punto de partida: ¡Insisto!

Actualmente es tema de debate la modificación de la LGS, ¿considera usted que, de acuerdo a la realidad económica que vivimos, debería modificarse la LGS, o más bien deberíamos derogarla y promulgar otra?

Considero que cabe una reforma: ya la LGS tiene más de 17 años desde su entrada en vigencia este 01 de enero del presente año [2015]. Creo que una norma de esta naturaleza requiere de una evaluación periódica, de hecho ya los miembros de la Comisión Redactora se comprometieron que cada cinco años se haría una revisión, sin embargo, han pasado 17 años y no se ha hecho. Ahora se ha emprendido una reforma que me parece no es acertada, básicamente, porque no están los actores que deberían de estar: no hay ningún representante de los jueces comerciales, no hay ningún representante de los notarios, no hay ningún representante de los registradores que son los actores principales en este proceso... en ese sentido qué se puede conseguir con tal comisión. Más aun el anteproyecto que dio lugar a la ley vigente se trabajó durante dos años y medio. Ahora se emprende esta reforma a la cual se le da el plazo de 90 días: ¡qué podemos conseguir en 90 días! En ese punto me parece de que se requiere y es la oportunidad para una hacer una redefinición o reformación de muchísimos temas que están pendientes de darse en el camino.

Además de la LGS, ¿qué instituciones jurídicas deberíamos regular?

Diversas. Por ejemplo, tan solo por mencionar un par. En primer lugar, el **fondo empresarial** es un tema que esta mencionado en la LGS, pero que no está desarrollado. En una empresa en marcha, hay todo un mercado de compra-venta de empresas funcionando con fondos empresariales, pero no está regulado. Se intentó regularlo en el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado, y ahí se planteó dedicar 42 artículos al tema. A pesar de ser un tema sumamente amplio al final no se le ha regulado.

En segundo lugar, los grupos de empresas. En la LGS se le dedica un artículo (el 105) y, además contiene errores; es todo un tema a regular. Luego están los grupos empresariales, las concentraciones económicas, las empresas "holding", las sociedades vehículo, las operaciones trasfronterizas, las empresas familiares, las alianzas estratégicas, protocolo familiar, las "stock options", el gobierno corporativo y la responsabilidad social. Hay "n" temas que hay por regular.

Creo que todos esos deberían reemplazar una operación tan vetusta como por ejemplo la sociedad en comandita o la sociedad colectiva que no se usan en la práctica, y que más bien distraen la atención de temas importantes como los que mencioné.

¿Debemos entender que usted propone la supresión de algunas formas societarias en la LGS?

Yo creo que el Derecho debe ser bastante realista y el Derecho Societario con mayor razón. Considero que debemos enfocarnos en las formas utilizadas en el mercado y ver la utilidad de una sociedad en comandita o una sociedad colectiva que no tiene ningún atractivo y, por ende, no se utiliza. ¿Por qué no pensar en modelos como por ejemplo la sociedad unipersonal?, ¿por qué no tener un modelo que sea más acorde a la realidad? Y entonces allí el Derecho se vuelve más realista, porque hoy la LGS no permite la sociedad de un solo socio.

En ese orden de ideas... ¿se deberían crear otras formas societarias?

Bueno hay diversas formas que podríamos considerar y analizar. Hay tantas formas: la sociedad profesional de España, la sociedad anónima de capital variable de México, la sociedad pública de Francia, la sociedad de inversión de Uruguay, la sociedad por acciones simplificadas de Colombia, la sociedad unipersonal de Alemania... en fin tantos modelos que podrían analizarse y evaluar las ventajas para el mercado. No digo que todas se incorporen, pero por lo menos discutirlos. El problema es que ni siquiera se discuten, y uno sigue repitiendo a la sociedad en comandita, a la colectiva... cuando son modelos totalmente ineficientes, pero se dejan por tradición.

La LGS prescribe acerca de la pluralidad de socios y como mínimo son dos... ¿cuál es la coherencia con la "sociedad unipersonal"? ¿No sería mejor fortalecer la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.)?

Yo creo que lo que se necesita es un modelo empresarial que permita tener un solo titular, pero con las ventajas de una sociedad. Si eso se consigue incorporando en la LGS el modelo de la sociedad unipersonal, está bien. O si se consigue modificando el actual esquema E.I.R.L. también está bien.

Una E.I.R.L. es una persona jurídica de un solo titular, pero no da las ventajas de una sociedad, porque la E.I.R.L. tiene un capital representado en participaciones no lo tienen en acciones, al no tenerlo en acciones no se puede transferir libremente, no se puede cotizar en la bolsa de valores. Su administración está en las manos de un gerente. En cambio, en una sociedad: un directorio y un gerente. Por otro lado, el titular de una E.I.R.L. solo puede ser una persona natural; en cambio, en una sociedad... una persona natural o jurídica lo cual te permite un grupo de empresas a través de una "holding". En definitiva, hay una serie de características que difieren de una forma a otra. Yo creo que si se mejora la ley de la E.I.R.L., podría ser el camino para mejorar. Finalmente es también un ley muy antigua de 1976 que requiere una redefinición para la época.

¿Cómo quedaría el elemento de la pluralidad en la LGS? ¿No sería como una "sacada de vuelta" la incorporación de la sociedad unipersonal?

No sería "una sacada de vuelta", lo que pasa es que más bien la ley se aleja de la realidad. Yo necesito un esquema adecuado y entonces la ley se pone "caprichosa sin razón", porque no permite una sociedad de un solo socio y el argumento de algunos es que *"la pluralidad protege al acreedor"* lo cual considero totalmente falso. Es así, porque la pluralidad no protege al acreedor, sino el capital.

Lo que debemos pensar en un mundo empresarial es en la eficiencia. Entonces cómo soy eficiente, por qué constituyo una persona jurídica, porque quiero un mecanismo de blindaje, un escudo patrimonial, si eso lo consigo con una sociedad en buena hora. Al final de cuentas, lo que se hace es irse a un paraíso fiscal, como Panamá, y constituir un "off shore" y se acabó el tema. En conclusión, ni siquiera tengo que darle la vuelta a la ley acá, solo voy al extranjero y tengo una sociedad vehículo y hago una "holding" desde la cual manejo todas mis operaciones transfronterizas, con mayor razón todavía porque tributo allá, no en el país.

A veces el Derecho se vuelve más papista que el papa y la medicina termina siendo peor que la enfermedad. Por querer ser proteccionista termino ahuyentando, termino generando incentivos para incumplir, por eso no tiene ningún sentido ¿Quién incentiva la informalidad?, es el propio Estado cuando aprueba regulaciones caprichosas generando incentivos para crear informalidad.

¿Cómo debería regularse a los grupos societarios?

Los grupos societarios son una modalidad de nuestro tiempo que permite un desarrollo bastante agresivo de las empresas, pero requieren de una regulación dado que están en vinculación con una serie de grupos de interés: la llamada teoría de los "stake holders". En ese contexto, cabe preguntarnos cómo hacer para que los grupos de empresas se relacionen adecuadamente con inversionistas mayoritarios, inversionistas minoritarios, trabajadores, consumidores, acreedores, comunidad, Estado, proveedor, entre otros actores. ¿Qué se necesita? Una ley que regule y que establezca una serie de pautas como exigencias para poder brindar información financiera consolidada, un contrato de dominación grupal, una estructura jerárquica, satisfacción del interés grupal... nada de eso existe hoy en día.

Acerca de la regulación integral, ¿cómo quedaría el Código de Comercio?

El Código de Comercio definitivamente debe derogarse. Para empezar, ya no estamos hablando de un Derecho Comercial: eso ya pasó. Hoy estamos presenciando un Derecho Empresarial: eso es lo que tenemos que entender hoy día. El centro medular de esta materia jurídica ya no es el comerciante, ya no es el acto de comercio, ya no es el acto en masa sino es la empresa... y ésta es un fenómeno jurídico, multidisciplinario, transversal que da una perspectiva. Creo sinceramente que hay un antes y un después con la aparición de la empresa en el Derecho. Es decir, el Derecho se divide en un antes y en un después cuando aparece la empresa. Existe un corte transversal y todo tiene que ver con la empresa y lo que debemos hacer es construir un Derecho Empresarial extrayendo temas de diferentes áreas. Por ejemplo, del Derecho Penal, del

Derecho Laboral (por ejemplo, cogestión empresarial), del Derecho Tributario, del Derecho de Familia (en empresas familiares) y con el Derecho de Sucesiones (sucesión de una empresa), y con el Derecho Ambiental (los costos ambientales de la implementación de un negocio), en fin... Entonces haces un corte transversal y tienen un Derecho Empresarial.

¿Qué nos puede decir acerca de las empresas familiares?

La regulación tiene que ser no extremista. De lo que se trata es de tener una Ley Marco, justamente por eso se pretendió elaborar una Ley Marco del Empresariado. El detalle va en el estatuto, en el convenio parasocietario, en el protocolo familiar, en el código del buen gobierno corporativo, en el código de responsabilidad social, en el código de junta de socios y en el código del directorio. Nada de lo que señalamos está regulado. Esto es lo que la realidad exige. Es así que cuando creemos que toda la regulación se reduce a una ley y al estatuto es cuando caemos en una equivocación. El Estatuto lo hace el cliente, el abogado está para darle opciones, alternativas, ideas de lo que no está expresamente en la ley. El cliente empresa familiar requiere de planteamientos corporativos. Hay que brindar una regulación, pero sin ser extremista. Acoplar a la empresa familiar, pero sin regular con punto y coma... dar libertad.

¿Qué sucede con la impugnación de acuerdos societarios en la LGS?

Un tema pendiente de regulación es también la impugnación del acuerdo del directorio. Una tremenda discusión, incluso en el último Pleno Nacional Comercial en Piura 2013 se estableció justamente como uno de los cuatro puntos de discusión. Yo fui el ponente precisamente en ese tema. Al respecto considero que los acuerdos del directorio son inimpugnables, no pueden ser materia de impugnación, sí de nulidad siendo el fundamento normativo el artículo 38 de la LGS que permite la nulidad de acuerdos societarios, pero no se pueden impugnar.

¿La impugnación de acuerdos de la junta general de accionistas, está adecuadamente regulada?

Está bien regulado, pero creo que se debe complementar con la jurisprudencia. ¿Qué pasa cuando me dicen, por ejemplo, que son impugnables aquellos acuerdos que atentan contra el interés social? Pero es válido preguntarnos además: ¿qué significa eso? Habrá que aterrizar dicho concepto y por eso es muy importante el papel de la jurisprudencia. Así tenemos que cuando algunas personas dicen que no se puede beneficiar directa o indirectamente a un socio la jurisprudencia debe orientarnos: no todo lo va a decir la legislación. La jurisprudencia también debe hacer su parte de la tarea.

Acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) en el caso Chiquitoy, ¿cuál es su opinión?

Es un caso de una "operación acordeón". Es un caso interesante por varias razones: primero, porque es un tema (operación acordeón) no regulado; segundo, porque es la primer y hasta ahora la única sentencia dictada en caso de la operación acordeón; en tercer lugar, es el primer caso en donde el TC se pronuncia

sobre un tema eminentemente societario. Fue una lucha titánica, en donde participé en el caso como el abogado de la parte demandante que consiguió esta sentencia, y conseguimos un pronunciamiento muy importante. En resumen, lo que dice la larguísima sentencia es tres cosas: (i) que la operación acordeón es una operación legal importante, porque antes parecía que estaba al margen de la ley; luego, (ii) que el socio que está de acuerdo con la operación acordeón tiene el derecho de suscripción preferente; y, (iii) que quien no está de acuerdo tiene derecho de separarse.

Hemos leído una entrevista que usted hiciera al Dr. Oswaldo Hundskopf, acerca del director encubierto, ¿cuál es el tratamiento de la responsabilidad en este caso?

Fue a propósito de una tesis que se sustentó en la Universidad de Lima, sobre la figura del director encubierto. Figura que no está regulada en el Perú, pero sí, por ejemplo, en Australia.

Es un tema bien interesante que amerita un análisis bien amplio, el director encubierto es aquel que actúa como director, pero sin serlo. La pregunta que yo le hacía era porque fui parte del jurado cuando sustentó un alumno de la Universidad de Lima. Al respecto le preguntaba: “¿Y podría asimilarse a la figura del director encubierto a la empresa holding en un grupo de empresas?”. Si la empresa holding es la que manda y lo hace sin tener un cargo entonces ¿ese podría ser una suerte de director encubierto? O a veces el director que ya fue antes director y luego termina siendo un “past director”, director de honor, y no tiene el cargo, pero manda. Lo cierto es que cuando no tienes el cargo el tema es que no asumes la responsabilidad. Ese es el correlato -no tienes el cargo, pero mando, y me respetan y todos me hacen caso, y yo no tengo responsabilidad, no respondo. En ese contexto, el director que se supone tiene una responsabilidad personal, ilimitada, solidaria... le convendría más ser un ex director que director. Claro pues, porque como director respondo, pero como ex director mando y todo el mundo me respeta. Es una figura que tiene que considerarse dado que muchas veces se mantiene ahí como un director a la sombra, pero algunos consideran no la necesidad de regularse. Yo creo que sí, y debería haber una regulación por lo menos tangencial sobre el tema de repente.

Son temas bastante debatibles, ¿hay una gran tarea para mejorar la LGS, verdad?

Estos temas no se dan por lo que la ley diga, es una cuestión que en el camino se da en el Perú. Ya se vienen dando programas de “stock options”, opciones sobre acciones, la existencia de grupos de empresas, alianzas estratégica... y ello ocurre no necesariamente, porque la ley lo diga.

El Derecho no se puede anticipar, el Derecho tiene que venir después, y viendo la realidad, pero tiene que verla: ese es el problema... verla para regularla.

Hasta que se brinde una nueva regulación, la propia práctica va cubriendo esas necesidades mediante pactos atípicos lo cual suele ser más fácil. Claro que podemos decir: “Si se ello se da con pactos atípicos entonces para qué se cambia a la ley”. La respuesta recae en los costos de transacción. Si bien lo podemos hacer y no necesito la ley para pactarlas, lo cierto es que no hemos previsto que hacerlo así se vuelve más costoso. Por ello la tarea del Derecho es que se haga menos costoso.

Finalmente... ¿cuál es su síntesis acerca de la LGS?

Como corolario yo diría lo siguiente, como balance, justamente hoy día reflexionaba al respecto sobre ello porque mañana voy a dar una conferencia en la Universidad Católica justamente sobre balance y perspectiva de la LGS, y síntesis de la LGS, y lo que voy a decir mañana es que el balance es largamente positivo.

La LGS, y no porque lo digamos nosotros (los peruanos): lo dicen los extranjeros. Se trata de una ley muy interesante, de muy avanzada regulación y está muy bien, pero como toda norma es perfectible. Y la realidad de hace 17 años ha cambiado, cuando la ley empezó en el año 98, no es la realidad de ahora pues y paradójicamente hemos mejorado en algunos índices como por ejemplo, ha bajado la inflación, ha subido nuestro producto bruto interno. Sin embargo, hemos retrocedido en competitividad. Cuando empezó la vigencia de la LGS en el mundo, hemos ocupado el puesto 43 en índice de competitividad, hoy día estamos en el puesto 65. Eso es una llamada de atención. Esa competitividad, en parte, se mide al respondernos cómo funcionan las empresas.

Creo que la LGS va por un buen camino, pero merece replantearse, y eso no debe significar, como algunos quieren creer, que la ley está mal elaborada. No es eso, sino que todo es perfectible. Mientras creemos que has llegado al techo y que no hay nada que cambiar, ese día estás fuera de carrera. Esto tiene que ir avanzando, porque la realidad empresarial avanza y el Derecho tiene que también que hacerlo.

¿Cómo se sintió en la entrevista?

Muy bien. Encantado de la entrevista y quedo a sus órdenes.

BOLETÍN SOCIEDADES

Teléfono: (+51)(01) 376-5192
e-mail: sociedades.peru@gmail.com

FACEBOOK: "Boletín sociedades"
Blog:
www.boletinsociedades.blogspot.com

ASESORA: Dra. María Elena Guerra
Cerrón.
COORDINADOR GENERAL: Manuel de
Jesús Acosta Delgado.
COORDINADOR DE GES: Jorge Sernaqué
Uracahua

Perú - 2015