

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

ESCUELA DE POSGRADO



**“LOS CONTRATOS MODERNOS Y SU IMPACTO EN EL CODIGO
PROCESAL CIVIL APLICADO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA
DURANTE EL AÑO 2014”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL**

TESISTA: MIGUEL ANGEL VERGARA FELICES

ASESOR: Dr. RODOLFO VALDIVIESO ECHEVARRIA

HUANUCO – PERÚ

2017

DEDICATORIA

A cada estudiante que abraza el desafío de tejer la urdiembre transformadora del saber integral.

AGRADECIMIENTO

Al equipo de Docentes y Autoridades de la UNHEVAL por ser los artífices de la posibilidad de lo improbable.

RESUMEN

Antes de esgrimir algunos conceptos referidos a los contratos modernos, debemos de indicar que a ellos se les hace referencia como contratos atípicos y es en función a ésta clasificación de los contratos que se desarrollará el concepto de los contratos modernos.

En ese sentido, SPOTA, citado por LEYVA SAAVEDRA [3] señala que "contratos típicos son aquellos que encajan dentro de un "tipo legal", es decir, que ya tienen su regulación en la ley, que han sido precisados, disciplinados en cuanto a su contenido, sus efectos y sus exigencias formativas. Contratos atípicos, en cambio, son aquellos que no encuentran "sede" dentro de la ley; que surgidos de la vida jurídica y en razón de la libertad contractual, inherente - conjuntamente con la libertad para contratar- a la autonomía de la voluntad, no han merecido aún recepción mediante una disciplina particular".

"Son contratos atípicos aquellos que no estando definidos por la legislación positiva están reconocidos por la realidad social, y en ocasiones por Leyes especiales, basándose en la libertad contractual y en la autonomía de la voluntad, rigiéndose por su afinidad con otros contratos típicos, por los principios generales de las obligaciones y contratos y subsidiariamente por los principios generales del Derecho" [4].

El problema de los contratos atípicos ha sido objeto de detenido estudio en el derecho español, conforme al cual PUIG BRUTAU [5] ha señalado la conveniencia de llamar la atención sobre la diferencia que normalmente se establece sobre dos

clases de contratos atípicos. Puede tratarse de un contrato propiamente atípico, en el sentido de no encajar en ninguna de las figuras con específica regulación y que tampoco responda a una combinación de elementos correspondientes a figuras contractuales típicas. Pero también puede tratarse de una figura contractual que ofrezca dudas por combinar, precisamente elementos que correspondan a formas típicas de la ley.

SUMMARY

Before I draw some concepts in modern contracts, we must indicate that they are referred to as atypical contracts and according to this classification of contracts that the concept of modern contracts will be developed. In that sense, Spota, quoted by LEYVA SAAVEDRA [3] states that "typical contracts are those that fit within a statutory rate ", ie, they have their regulation in the law, which have been defined, disciplined as . to its content, its effects and training requirements atypical contracts, however, are those who can not find "home" within the law, that emerged from the legal life and because of the contractual inherent freedom - along with freedom to contratar- the autonomy of the will, they have not yet deserved reception by a particular discipline. ""They are atypical contracts those who by positive law are recognized by the social reality, and sometimes by special laws, based on the contractual freedom and autonomy, governed by its affinity with other typical contracts, not being defined the general principles of obligations and contracts and secondarily by the general principles of law "[4]. The problem of atypical contracts has been the subject of careful study in Spanish law, pursuant to which PUIG BRUTAU [5] noted the desirability of drawing attention to the difference is usually set on two kinds of non-standard contracts. It can be a atypical contract itself, in the sense of not fit in any of the figures with specific regulation and not respond to a combination of elements corresponding to typical contractual figures. But it can also be a figure contractual questions arise by combining precisely elements that correspond to typical forms of law.

INDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
SUMMARY.....	v
INDICE.....	vi
INTRODUCCION.....	09
I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	11
1.1. Fundamentacion del problema.....	11
1.2 Justificación.....	13
1.3 Importancia o propósito.....	13
1.4 Limitaciones.....	15
1.5 Formulación del problema de investigación general y específicos.....	15
1.6 Formulación de objetivos generales y específicos.....	16
1.7 Formulación de hipótesis generales y específicas.....	16
1.8 Variables.....	17
1.9 Operacionalización de variables.....	17
1.10 Definición de términos operacionales.....	18
II. MARCO TEÓRICO.....	19

2.1 Antecedentes.....	19
2.2 Bases teóricas.....	35
2.3 Bases conceptuales.....	138
III. METODOLOGÍA.....	147
3.1 Ámbito.....	145
3.2 Población	145
3.3 Muestra.....	145
3.4 Nivel y tipo de estudio.....	145
3.5 Diseño de investigación.....	145
3.6 Técnicas e instrumentos.....	146
3.7 Validación y confiabilidad del instrumento.....	146
3.8 Procedimiento.....	147
3.9 Tabulación.....	147
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	148
4.1 Análisis descriptivo.....	148
4.2 Análisis inferencial y contrastación de hipótesis.....	167
4.3 Discusión de resultados.....	168
4.4 Aporte de la investigación.....	169
CONCLUSIONES.....	174
RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS	176

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	177
ANEXOS.....	181

INTRODUCCIÓN

En la actualidad los cambios producidos por la modernización de la economía, las necesidades del tráfico comercial y de la producción de bienes y servicios, materias primas u otros elementos del proceso productivo, dan a conocer que el derecho no se queda estático, ya que debe de estar continuamente progresando de acuerdo a los cambios que se dan en la actualidad mediante un marco legal general a las nuevas modalidades contractuales, que muchas veces provienen de otros sistemas jurídicos que han recogido los diversos usos y costumbres, la finalidad del negocio. La contratación moderna tiene los requisitos de forma e interpretación de los contratos tradicionales, pero se efectúa en forma estandarizada; es más ágil en su formación por no resultar de negociaciones individuales paritarias entre los intervinientes, sino de la determinación de las bases y cláusulas de contratación que expresan la voluntad normativa de una de las partes, lo que no le resta validez consensual ni buena fe; se plasma generalmente en formularios como sucede principalmente en la actividad de las empresas bancarias, financieras, de seguros, de transporte; adquiere tipicidad social, consuetudinaria, derivada de la autonomía privada en lo referente a la libertad contractual expresada en las repetidas conductas individuales que le van otorgando personalidad propia y homogeneidad. Sin embargo, dichos contratos no son nominados no por carecer de una denominación precisa, sino porque no se encuentran regulados legalmente.

Es por eso que este trabajo está dirigido para poner en discusión las consideraciones del por qué es necesario que los contratos modernos tengan legislación propia

CAPITULO I

DESCRIPCION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1 FUNDAMENTACION DEL PROBLEMA

El presente trabajo de investigación es de mucha importancia para todos los que estamos ligados al campo del derecho o tenemos alguna relación en ella, y es en eso que se debe velar por la correcta administración de justicia.

Ante los profundos cambios producidos por la modernización de la economía, las necesidades del tráfico comercial y del suministro de bienes y servicios, materias primas u otros elementos del proceso productivo, urge regular mediante un marco legal general y no reglamenta las nuevas modalidades contractuales.

La contratación moderna tiene los requisitos de forma e interpretación de los contratos tradicionales, pero se efectúa en forma masiva, estandarizada; es más ágil en su formación por no resultar de negociaciones individuales paritarias entre los intervinientes, sino de la determinación de las bases y cláusulas de contratación por una de las partes lo que no le resta validez consensual ni buena fe; se plasma generalmente en formularios como sucede principalmente en la actividad de las empresas bancarias, financieras, de seguros, de transporte; adquiere tipicidad social, consuetudinaria derivada de la autonomía privada en lo referente a la libertad contractual expresada en los usos y repetidas conductas individuales que le van otorgando personalidad propia y homogeneidad.

Sin embargo, dichos contratos no son nominados con una denominación precisa o no se encuentran previstos legalmente, teniendo por lo tanto la calidad de innominados o nominados pero atípicos no regulados o disciplinados por la legislación civil y comercial nacional.

Como dice Alberto Spota en su obra "Instituciones del Derecho Civil", Buenos Aires, 1975, "lo relevante no es que la ley le otorgue o no un nombre al contrato, sino que éste tenga su regulación propia, aunque la ley puede efectuar una remisión o reenvío de la cual se infiera aquella disciplina".

Su importancia consiste en que permiten el intercambio y circulación acelerada, masiva de los valores patrimoniales y la producción de los bienes necesarios derivados de las crecientes y cambiantes relaciones económicas y jurídicas.

Es así que por el proceso de desarrollo que experimenta el país permite la incorporación de nuevos capitales, tecnología, y la celebración de diversas transacciones, es oportuno valorar la importancia que adquiere su regulación y tipicidad.

Es por eso que el presente trabajo va avocado resolver por que los contratos modernos deben tener legislación propia en el Cercado de Lima.

En el presente trabajo se expondrá el tema de las consideraciones por las que los contratos modernos deberían tener legislación propia en el Cercado de Lima el periodo 2014.

1.2 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

En nuestro país los llamados contratos modernos no se encuentran regulados por normas legales en forma expresa y reciben la denominación de contratos atípicos. Es por eso que en el presente trabajo analizamos a los contratos modernos o atípicos ya que se regulan por las normas generales de contratación. En ese sentido podemos decir que la doctrina más reciente aplica el concepto de contrato exclusivamente respecto de todos aquellos negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales. El contrato es el negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en construir, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

La caracterización de todo negocio jurídico, en especial el de contenido patrimonial, como lo es el contrato, se hace tomando como punto de referencia sus dos aspectos básicos: el sustancial o funcional que es el contenido y finalidad y el estructural que es la forma. Desde el punto de vista del primero, el contrato se manifiesta como entidad instrumental; desde el segundo, más estrictamente, como entidad técnica jurídica.

En efecto, el estudio de los caracteres de los contratos modernos o de empresa lo haremos apoyados en sus dos vertientes: el estructural y el funcional. El primero, se devela de la naturaleza de su composición, del contenido de las prestaciones asumidas por cada una de las partes y de la forma como se obtiene el cumplimiento de las mismas; el segundo, a su vez, se deriva del rol que a ellos les corresponde

desempeñar dentro del mercado financiero o del tráfico económico nacional e internacional.

Entonces al ser la capacidad es la aptitud del ser humano para adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad de goce llamada también jurídica o de derecho es la aptitud que tiene el sujeto por ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio denominada también capacidad de obra es la aptitud o idoneidad que tiene el sujeto para ejercitar personalmente sus derechos.

La capacidad de goce se adquiere plenamente con el nacimiento. El concebido tiene capacidad de goce, pero con la limitación de que la atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

En el caso de nuestro trabajo y suscripción de los contratos modernos o de empresa intervienen personas jurídicas, es necesario hacer referencia a estos entes jurídicos como sujetos de derechos. En ese sentido, las personas jurídicas son sujetos de derechos en el sentido de ser centro unitario de imputación de derechos y deberes, o, más en general, de situaciones jurídicas subjetivas.

Es entonces que para la intervención de estas personas jurídicas en la elaboración y suscripción de un contrato moderno deben estar debidamente formalizadas a fin de que tengan capacidad legal a través de sus representantes de suscribir los contratos modernos que considere beneficio a los fines de la empresa; claro está que al ocurrir ello, el representante debe de actuar con plenas facultades especiales exigidas por la ley, y es que estos contratos modernos deben estar debidamente reglamentados.

1.3 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACION

Por tratarse de una investigación nueva en esta materia y poco profunda en el aspecto de su aplicación y cumplimiento es que nos encontramos con una serie de limitaciones. Como carencia de bibliografía de textos, revistas especializadas.

La presente investigación solo tiene como referencia el código civil de 1984; En la realidad práctica se ve que existen serios problemas por la falta de regulación de los contratos modernos. Hay que señalar que existirá una dificultad en el desarrollo de la presente investigación ya que ante la inexistencia de bibliografía y un problema en la aplicación de normas del cual solo nos abocaremos del problema ya mencionado.

1.4 FORMULACION DEL PROBLEMA

1.4.1 Problema General

¿Por qué consideramos que los contratos modernos deberían tener legislación propia en el Cercado de Lima el periodo 2014?

1.4.2 Problemas específicos

- a) ¿Qué son los contratos modernos, en el Cercado de Lima - periodo 2014?
- b) ¿Cuál es la legislación de los contratos modernos en el Cercado de Lima - periodo 2014?

- c) ¿Por qué es importante que los contratos modernos tengan legislación propia en el Cercado de Lima - periodo 2014?

1.5 FORMULACION DE LOS OBJETIVOS

1.5.1 Objetivo general:

Reconocer la importancia de la legislación propia de los contratos modernos tenga legislación propia

1.5.2 Objetivos Específicos:

- a) Conocer qué son los contratos modernos
- b) Analizar cuál es la legislación de los contratos modernos
- c) Analizar los contratos modernos y su legislación propia en el Cercado de Lima.

1.6 FORMULACION DE LAS HIPOTESIS

1.6.1 Hipótesis General

Los contratos modernos no están reglamentados en la legislación peruana existiendo un vacío legal es posible se cometan errores en el momento de resolver controversias ya que se aplican normas generales y no específicas.

1.6.2 Hipótesis Específica

- a) los contratos modernos están definidos pero no reglamentados; por lo tanto, es posible que existan divergencias en sus acepciones.

b) la legislación de los contratos modernos no está reglamentada en la legislación peruana; por lo tanto, es posible que al existir un vacío legal se cometa errores.

c) la legislación propia de los contratos modernos hará que sean necesarios para resolver divergencias legales.

1.7 VARIABLES

A. Variable independiente

Contratos modernos

A.1. Indicadores

- Contratos
- Típicos
- Atípicos

B. Variables dependientes

Legislación propia

B.1. Indicadores

- Ley
- Código civil
- Código de Comercio

1.8 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable General	Dimensión de Sub Variables	Indicadores	Índice
contratos	Contratos modernos	- Contratos	%
		- Típicos	%
		- Atípicos	%
	Legislación propia	• Ley	%
• Código civil		%	
• Código de Comercio		%	

1.8 DEFINICION DETERMINOS OPERACIONALES

Para llevar a cabo la presente investigación se ha contado con la información necesaria y la experiencia en el área de Contratos. Asimismo, se ha dispuesto de los medios necesarios y del tiempo adecuado para elaborar el proyecto de tesis.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

(MATARRITA, 2011), Para entender el concepto de contratos mercantiles es importante saber que es una regulación por medio de un documento, para existan relaciones entre un empresario con otros empresarios o con consumidores. De esta manera vemos como una de las partes ofrece un servicio que la contraparte necesita y por esa razón no se puede ver como un vínculo de relación laboral. En el contrato mercantil las partes no son personas físicas, en su parte son instituciones o personas jurídicas que pueden realizar una actividad comercial.

(CHULIÁ VICENT, EDUARDO / BELTRÁN ALANDETE, TERESA, 2007), El auge de los Contratos modernos deviene de los años setenta. Entre las causas del desarrollo de los contratos modernos, podemos destacar:

- a) La influencia del derecho anglosajón, con nuevas formas de contratación que por su sentido pragmático y eficaz se introducen en Europa: Leasing, Franquicia, Factoring, etc.
- b) Los avances tecnológicos que imponen nuevos usos;
- c) El fomento del comercio exterior y de los intercambios entre naciones, viéndonos obligados a aceptar fórmulas desconocidas por nosotros;
- d) La paulatina disminución del comerciante individual y su sustitución por la empresa y las sociedades mercantiles, con las exigencias que ello reporta: programación a larga distancia, contratos para intercambio o compra de tecnología, utilización de patentes.

(ALFREDO F. SORIA & MADELEINE OSTERLING LETTS, 2014), el contrato típico, es aquella figura contractual que ha sido acogida o prevista por la ley. Es precisamente la ley que <<individualiza a un determinado fenómeno a través de una serie de elementos y de datos particulares, y al conjunto, así descrito, lo valora y le atribuye una correcta regulación jurídica unitaria>>.

(ALFREDO F. SORIA & MADELEINE OSTERLING LETTS, 2014), Los contratos atípicos pueden clasificarse, a su vez, en contratos atípicos sin tipicidad social (contratos atípicos sin reglas sociales que no cuentan con regulación legal específica y carecen de reglas dadas por usos y costumbres) y contratos atípicos con tipicidad social (contratos atípicos con reglas sociales que no cuentan con reglas especiales y cuya regulación está dada por los usos y costumbres).

(ARCE, 1997), Si bien el contrato de arrendamiento financiero constituye un contrato contemporáneo cuya evolución es de reciente data, sin embargo, puede considerársele como un contrato típico, al tener una regulación propia en nuestro ordenamiento positivo establecido a través del Derecho Legislativo N° 299. El artículo 1 de dicha norma define el arrendamiento financiero como el “contrato mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por lo arrendataria, mediante el pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado”.

(ARCE, 1997), el contrato de descuento, Como lo establece la doctrina comercial, el descuento es un contrato mediante el cual el Banco, anticipa al cliente, el importe

de un crédito no vencido que éste tiene contra terceros, previa deducción del interés correspondiente a la provisión anticipada por los fondos.

(ARCE, 1997), El factoring constituye un contrato atípico y autónomo que se distingue de otras figuras contractuales. Juan Roca Guillamón define al contrato de factoring como “una actividad de cooperación empresarial, que tiene por objeto para la entidad financiera denominada factor, la adquisición en firme a sus clientes, de los créditos 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”.

(ARCE, 1997), El concepto establecido por la ley, involucra al contrato Join Venture que no da lugar a la creación de una persona jurídica, conocida también en la doctrina como el “non corporated join venture”, que supone el aporte de dos o más empresas para dar lugar a una persona jurídica con patrimonio propio.

(Stumpf, 1997), Es un saber no protegido por derechos de tutela industriales. Por lo común existe un secreto. Pero esto no es una condición. Lo que interesa es si el beneficiario del Know-how tendría o no acceso a ese saber de no mediar un contrato. Junto a los conocimientos y experiencias de orden técnico, comercial y de economía de empresa. Por Know-how ha de entenderse, por ende. Conocimientos y experiencias de orden técnico, comercial y de economía de empresa, cuya utilización le permite o, llegado el caso, le hace posible al beneficiario sino también otras actividades empresariales tales como organización y administración.

Arias Amaro (2001), "El Outsourcing es el proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o más efectivamente por otra corporación, la cual es contratada para desarrollar esa porción de negocio. Esto libera a la primera organización para enfocarse en la parte o función central de su negocio".

2.1.1 Aspectos generales.

En nuestro país los llamados contratos modernos no se encuentran regulados por normas legales en forma expresa y reciben la denominación de contratos atípicos.

En este orden de ideas, es menester revisar algunas nociones generales del contrato en razón a que los llamados contratos modernos o atípicos se regulan por las normas generales de contratación. En ese sentido podemos decir que la doctrina más reciente aplica el concepto de contrato exclusivamente respecto de todos aquellos negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales. Visto desde esta perspectiva, "el contrato es el negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en construir, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial"

Corresponde a KELSEN el mérito de haber establecido la distinción entre el contrato como acto y el contrato como norma. La palabra contrato encierra un equívoco, pues se refiere tanto al acto que los contratantes realizan (V. Gr., se dice *celebrar* un contrato) como el resultado normativo o reglamentario que con ese acto se produce (v.gr., se dice *cumplir* un contrato). Desde el primer punto de vista el contrato se nos aparece como un acto jurídico, esto es, como una acción de los interesados a la

que el ordenamiento atribuye unos determinados efectos jurídicos. Desde el segundo punto de vista, el contrato se nos aparece como un precepto o una regla de conducta (regla contractual), es decir, como una determinada ordenación a la cual las partes someten su propia conducta.

Nuestro ordenamiento jurídico adopta la definición vertida en su Art. 1351 cuando estipula que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Dentro del sin número de clasificaciones de los contratos, el de típicos y atípicos es la que nos interesa para efectos del desarrollo de este trabajo.

2.1.2 CONCEPTO.-

Antes de esgrimir algunos conceptos referidos a los contratos modernos, debemos de indicar que a ellos se les hace referencia como contratos atípicos y es en función a ésta clasificación de los contratos que se desarrollará el concepto de los contratos modernos.

En ese sentido, SPOTA, citado por LEYVA SAAVEDRA señala que "contratos típicos son aquellos que encajan dentro de un "tipo legal", es decir, que ya tienen su regulación en la ley, que han sido precisados, disciplinados en cuanto a su contenido, sus efectos y sus exigencias formativas. Contratos atípicos, en cambio, son aquellos que no encuentran "sede" dentro de la ley; que surgidos de la vida jurídica y en razón de la libertad contractual, inherente - conjuntamente con la libertad para contratar- a la autonomía de la voluntad, no han merecido aún recepción mediante una disciplina particular".

"Son contratos atípicos aquellos que no estando definidos por la legislación positiva están reconocidos por la realidad social, y en ocasiones por Leyes especiales, basándose en la libertad contractual y en la autonomía de la voluntad, rigiéndose por su afinidad con otros contratos típicos, por los principios generales de las obligaciones y contratos y subsidiariamente por los principios generales del Derecho" .

El problema de los contratos atípicos ha sido objeto de detenido estudio en el derecho español, conforme al cual PUIG BRUTAU [5] ha señalado la conveniencia de llamar la atención sobre la diferencia que normalmente se establece sobre dos clases de contratos atípicos. Puede tratarse de un contrato propiamente atípico, en el sentido de no encajar en ninguna de las figuras con específica regulación y que tampoco responda a una combinación de elementos correspondientes a figuras contractuales típicas. Pero también puede tratarse de una figura contractual que ofrezca dudas por combinar, precisamente elementos que correspondan a formas típicas de la ley.

En el primer caso, contrato atípico puro, no cabe duda de que el problema planteado se refunde con el más amplio de las lagunas de la ley y de la jurisprudencia como fuente del derecho. Por supuesto, ante todo será necesario determinar si las dudas pueden ser resueltas conforme a la ley privada que las partes se hayan dado en virtud de la autonomía de la voluntad.

El mismo autor español indica que en caso de una figura contractual que ofrezca dudas por combinar formas típicas diferentes o aquellos compuestos por elementos típicos y atípicos (**contrato atípico mixto**), el problema sólo exige diferencia

atención en cuanto a las normas propias de los contratos combinados que serán puntos de referencia de posible aplicación, ya sea por el predominio de las que correspondan a uno solo, ya sea por su posible combinación o de su utilización como puntos de partida del razonamiento analógico. Indica las posibles teorías aplicables, que sucintamente mencionaremos: en primer lugar, la **teoría de la absorción** según la cual han de aplicarse al contrato mixto las normas propias de la figura contractual que corresponda a la prestación o elemento dominante; luego, la **teoría de la combinación**, que juzga aplicable al contrato mixto, un estatuto jurídico formado por la combinación de reglas procedentes de los contratos cuyos elementos se hallan combinados; y, en tercer lugar, la **teoría analógica** que considera a los contratos mixtos sometidos al régimen obtenido por combinación de las normas generales de contratación con las propias de aquellos contratos típicos que pueden aplicarse por analogía, atendiendo a la situación de los intereses en controversia.

2.1.3 CARACTERES

La caracterización de todo negocio jurídico, en especial el de contenido patrimonial, como lo es el contrato, se hace tomando como punto de referencia sus dos aspectos básicos: el sustancial o funcional (contenido y finalidad) y el estructural (forma).

Desde el punto de vista del primero, el contrato se manifiesta como entidad *instrumental*; desde el segundo, más estrictamente, como entidad *técnica jurídica*.

En efecto, el estudio de los caracteres de los contratos modernos o de empresa lo haremos apoyados en sus dos vertientes: el estructural y el funcional. El primero, se deleva de la naturaleza de su composición, del contenido de las prestaciones asumidas por cada una de las partes y de la forma como se obtiene el cumplimiento de las mismas; el segundo, a su vez, se deriva del rol que a ellos les corresponde desempeñar dentro del mercado financiero o del tráfico económico nacional e internacional.

1. CARACTERES ESTRUCTURALES.-

a. ATÍPICOS.- Con excepción *del leasing, joint venture, fideicomiso, cuenta corriente y securitization* (titulización, en terminología de la Ley del mercado de valores, Dec.leg. 861, Título XI), que son típicos, el resto de los contratos de empresa son atípicos, pero nominados, es decir, son contratos que, no obstante tener identificación propia y reunir los requisitos necesarios para ser típicos, no han merecido aún recepción legislativa mediante una disciplina particular. Es el caso, por ejemplo, del contrato de *factoring, underwriting, franchising, merchandising, reporto, engineering, sponsoring, swap, segregation, etc.*

El actual Código civil, siguiendo la terminología tradicional acogida en los Códigos civiles de Francia (art. 1.107) y de Argentina (art. 1.143), habla de contratos nominados e innominados antes quede contratos típicos y atípicos, como prístinamente lo hace el Código civil italiano de 1942 (art. 1.322) y, con ella, la más autorizada doctrina.

b. CONSENSUALES.- El derecho moderno se desarrolla sobre la base del principio consensualista o espiritualista, según el cual «*los contratos se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes*». Ahora, no es la celebración de un acto formal lo que genera la obligación, sino la expresión de un consentimiento con ciertas formalidades, las que además sólo se exigen de manera excepcional, esto es, como requisito o presupuesto de validez del contrato. Es más, hoy en día la forma se considera, por regla general, como una protección suplementaria del consentimiento.

Los contratos de empresa no escapan a esta práctica; aun cuando debemos reconocer que habitualmente ellos vienen muy documentados; pero aquí, entre otras razones, la forma se utiliza con la finalidad de conciliar la simplicidad y la rapidez, necesarias siempre en el tráfico empresarial tanto nacional como internacional, con la seguridad jurídica, necesaria siempre en todo ordenamiento legal.

c. PRINCIPALES.- Estos contratos, al igual que los contemplados en los Libros Segundo y Tercero del Código de comercio de 1902 y en la Sección Segunda del Libro VII del Código civil de 1984, son principales porque cumplen *per se* fines contractuales propios y subsistentes, sin relación necesaria con algunos otros contratos [6]. En otras palabras, cada contrato de empresa no depende ni lógicamente ni jurídicamente de otro, pues él se presenta y se ejecuta independientemente de cualquier otro.

No obstante, observamos que muchos de los contratos modernos necesitan, en su fase de ejecución, la celebración de otros contratos principales, como es el caso de la *securitization*, del *franchising*, del *swap*, del *leasing*, por ejemplo. Sin embargo, tomando como referencia al primero, es bueno decir que en éste los contratos de fideicomiso, de *underwriting* y otros son accesorios; igual calidad tienen en el *leasing*, los contratos de compraventa, de seguro, de suministro y de transporte. Estos contratos, principales en sus respectivas sedes, son, quiérase o no, aquí accesorios; principales son, en consecuencia, solamente los contratos de *securitization* y de *leasing*.

c. ONEROSOS.- Los contratos de empresa son, por su naturaleza, onerosos, es decir, contratos en los que cada una de las partes no está dispuesta a dar sino es a condición de recibir un beneficio económico. Su onerosidad, desde el punto de vista positivo, está dada por la contraprestación que sigue a la prestación, por la ventaja que deviene al sacrificio, sin que, en efecto, se requiera una relación de equilibrio o de equivalencia objetiva entre ambos extremos. Sacrificio y ventaja están ordinariamente en relación de equivalencia o de equilibrio contractual, siendo, por ende, suficiente que la equivalencia sea subjetiva.

Pensemos, por ejemplo, en el contrato de *segregation*, que viene normalmente concluido entre una institución bancaria o financiera y una *securities house* (sociedad de intermediación mobiliaria). Una de las principales actividades de la *securities house* es aquella de suscribir e intermediar acciones y obligaciones, al igual que especular en el mercado bursátil con ellas. Esta actividad, aun cuando realizada con márgenes reducidos de beneficios, nos da, pronto, una idea de lo

oneroso que resulta para cada una de las partes contractuales la celebración de estos noveles contratos.

e. CONMUTATIVOS. Son conmutativos o *certi* estos contratos porque la estimación del respectivo sacrificio o ventaja, esto es, del riesgo, puede hacerse en el momento mismo de la celebración de los contratos; es decir, cada una de las partes contratantes conoce con antelación cual es el valor económico que tiene para ella el contrato. Estos, pues, aseguran a cada parte contractual un beneficio determinado, el cual es susceptible de una inmediata apreciación, con independencia de las fluctuaciones económicas o los riesgos referidos al objeto del contrato.

f. DE DURACIÓN.- La mayoría de los contratos de empresa son *di durata*, esto es, contratos en los cuales las prestaciones se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado. El dilatar o prolongar la ejecución de las prestaciones en el tiempo, es condición para que estos contratos produzcan el efecto querido por cada una de las partes y se satisfagan, al mismo tiempo, las necesidades que los indujo a contratar. Además, el beneficio que las partes desean alcanzar u obtener con estos negocios, está en función a la duración de la relación obligacional. La duración, en efecto, no resulta *tolerada* por las partes, sino *querida* por ellas.

g. DE PRESTACIONES RECÍPROCAS.- Estos contratos, que según unos serían una suerte de *reencarnación* de la figura de los contratos bilaterales, se caracterizan por el hecho que cada una de las partes está obligada a una prestación, es decir, hay una prestación y, respectivamente, una contraprestación. Entre éstas se

establece un *nexo* especial, llamado de *reciprocidad*, que consiste en su *interdependencia* o *causalidad recíproca*, por la que cada parte no está obligada a la ejecución de su propia prestación, sin que sea debida o ejecutada la prestación de la otra. La una es el *presupuesto indeclinable* de la otra. La reciprocidad de las prestaciones aquí es la función económica esencial del contrato.

h. CLÁUSULAS GENERALES.- Muchos de los autores estiman que los contratos modernos, por ser tales, son necesariamente de adhesión, es decir, contratos en los cuales una de las partes establece un contenido para todos los contratos de un determinado tipo que en el ejercicio de la empresa se realicen. En éstos el destinatario no tiene derecho alguno de modificar los términos de la oferta; solo le resta aceptarla o rechazarla en su totalidad. En la adhesión, entonces, más que una negociación hay una imposición del contenido del contrato por una de las partes a la otra.

Nosotros no compartimos tal criterio; antes bien, creemos que los contratos de empresa se caracterizan por ser celebrados a través de cláusulas generales, es decir, cláusulas que abarcan solamente determinadas partes del contrato, de allí el calificativo de generales, dejando a los contrayentes en libertad de negociar los elementos propios o, mejor, típicos de cada contrato en particular.

2. CARACTERES FUNCIONALES.-

a. DE CAMBIO.- Los contratos de cambio, por la función económica y social que desempeñan, son de reconocida importancia en el tráfico contractual moderno, pues ellos tienden, como objetivo primario, a favorecer la circulación de la riqueza,

la que se logra con el sacrificio económico de ambas partes contractuales (a título oneroso), o solamente de una de ellas (a título gratuito).

Desde el punto de vista de la estructura y del fin, el mayor número de contratos ingresan en el esquema de los de cambio. En éstos, cada parte persigue un propio y exclusivo interés que, en efecto, es diverso y, a la vez, antitético de aquel otro.

b. DE FINANCIACIÓN.- Un significativo número de contratos de empresa han sido concebidos, gestados y desarrollados para responder a las nuevas exigencias crediticias de la actividad empresarial. Las empresas, si querían ser competitivas y, en efecto, permanecer en el mercado, tenían que afrontar de inmediato nuevos retos de inversión, lo que hace necesario, entonces, buscar formas de financiamiento alternativas a los tradicionales «capital de riesgo» y «capital de crédito».

Como bien sabemos, en sentido genérico, financiación es la consecución de dinero para la empresa. Ese dinero, esos fondos que necesita la empresa para el desarrollo de su actividad pueden ser proporcionados por sus propios socios o accionistas, o por personas ajenas a ella, como entidades bancarias, financieras o inversionistas institucionales. Según esto, la empresa puede recurrir para cubrir sus necesidades de fondos a sus propios recursos (autofinanciación), a recursos de sus titulares o socios (aportaciones o acciones) y a recursos de otras personas o empresas (préstamos, créditos, etc.).

La praxis empresarial de estas última décadas enseña que el financiamiento de las empresas, en la mayoría de casos, es realizado por otras empresas, especialmente por las pertenecientes al sistema parabancario. Cabe, en esta sede, recordar que

la actividad parabancaria surge para responder a las nuevas exigencias de la clientela y a los requerimientos de servicios y de instrumentos financieros diversos de aquellos tradicionales.

De allí que se hable, con propiedad, de una verdadera revolución de contenidos de la actividad bancaria y de la aparición de una nueva concepción profesional, en los cuales más importante que el «producto» es el «servicio» que se brinda a los clientes o consumidores.

Entre los sectores donde mayormente se desarrolla la actividad parabancaria podemos señalar:

- 1) El de *leasing*, *factoring* y *securitization*, que ha dado muestras de mejor atención a las necesidades de financiamiento de las empresas;
- 2) El de la actividad fiduciaria, de revisión y certificación de balances, de asistencia y consultoría financiera (nuevos servicios); el de fondos comunes de inversión;
- 3) El de cartas de crédito y *cash-dispensers* del sistema bancomático (nuevos instrumentos de pago).

Ante la imposibilidad de arribar a un concepto unitario de «parabancario», que no signifique sólo una opción semántica, podemos señalar que éste indica una serie de servicios que se modifican y se desarrollan con las variaciones de la vida económica.

Las empresas bancarias desarrollan actividad parabancaria de dos formas: una directa y otra indirecta, es decir, a través de la participación en otras empresas extrañas al sector crediticio o financiando la actividad de éstas. Ejemplos tenemos por doquier; basta observar un momento la propaganda publicitaria de los grupos crédito, continental, santander, que ofrecen nuevos servicios e instrumentos, como *leasing*, *factoring*, fondos mutuos de inversión, etc. Junto al sector bancario han aparecido un conjunto de empresas que desarrollan, de alguna manera, intermediación financiera, aun cuando no son bancos ni instituciones de crédito.

La actividad parabancaria ha tenido una notable afirmación en los países de la comunidad económica europea, donde existen actividades muy especializadas que son desconocidas todavía en nuestro mercado financiero o de crédito, como, por ejemplo, los *check traders* de Gran Bretaña: negociadores de cheques que realizan una función muy cercana a las empresas de *factoring*. A pesar de ello, se carece de una normativa comunitaria parabancaria. Algunas intervenciones comunitarias sirven como sustento regulatorio de esta actividad, a saber: derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios; coordinación de las legislaciones bancarias; reacondicionamiento de las legislaciones relativas al crédito de consumo; armonización de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas de los bancos y de los otros institutos financieros; instauración de vigilancia sobre base consolidada para los entes crediticios y financieros.

Los intermediarios financieros no bancarios pueden ser clasificados en:

- 1) empresas de seguros;

- 2) entes de gestión fiduciaria;
- 3) empresas fiduciarias;
- 4) empresas de *leasing*;
- 5) empresas de *factoring*;
- 6) empresas secularizadoras;
- 7) empresas de servicios financieros;
- 8) fondos comunes de inversión mobiliaria e inmobiliaria;
- 9) *Merchant Banks*.

Bien puede decirse, finalmente, que a través de esta familia de contratos, una empresa, sea ésta del sistema bancario o parabancario, financia la actividad de otra empresa dedicada a la producción de bienes o a la prestación de servicios. En otras palabras, la actividad de unas encuentra su razón de ser en el financiamiento de la actividad de las otras.

c. DE COLABORACIÓN O COOPERACIÓN.- En sentido amplio, se puede considerar que los contratos de empresa son también de colaboración empresarial; para ejemplos baste *el leasing*, *el sponsoring* y *la securitization*, que para su celebración y ejecución convergen empresas distintas, con propósitos igualmente distintos, a las que son parte en la relación contractual. En sentido estricto, sin embargo, debemos darle el crédito a determinados contratos, a saber, agencia, distribución, concesión, *franchising*, etc. En este último, por ejemplo, uno de los

elementos que lo caracteriza es la estrecha colaboración que se da entre las partes, de donde el franquiciado no sólo debe usar la marca y las insignias del franquiciante, sino también seguir sus instrucciones o recomendaciones para el buen ejercicio de la empresa.

2.2 BASES TEORICAS

ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS MODERNOS

2.2.1 EL FACTORING.-

A.- Generalidades.-

El término factoring proviene del vocablo inglés factors, el cual tiene sus orígenes latinos en el verbo facere, que significa hacer. En consecuencia, etimológicamente factor es el que hace.

El origen del contrato de facturación se encuentra en Europa y los Estados Unidos de América y supone un anticipo de fondos y una gestión de cobro, y sirve evidentemente como un importante instrumento de economía y racionalización de la gestión administrativa de una empresa.

La palabra factoring, puesta en boga por economistas norteamericanos ha ingresado al mundo jurídico en forma intacta, debido, entre otras razones, a la dificultad que ocasiona el encontrar un término que brinde un significado claro y, a la vez, describa con debida precisión esta operación financiera.

"El empleo del factoring reporta importantes beneficios para los usuarios, estableciendo dentro de los principales, la consolidación de los estados contables, la información comercial, la racionalización de la empresa y básicamente el financiamiento de las venta".

Explica el Dr. Max Arias Schreiber Pezet [7] "uno de los principales problemas que enfrentan las empresas nacionales es la falta de financiamiento para realizar sus operaciones comerciales" y que "ante esta situación se implementa en nuestro país el uso de sistemas no convencionales, tanto de comercio como de financiamiento para este rubro, dentro del que podemos citar el uso del factoring que ofrece alternativas de solución a la escasez de recursos de las empresas".

El factoring está en desarrollo en nuestra realidad económica, habiendo sido autorizado por el Art. 221 núm. 10 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, aprobada por la Ley N°. 26702 y posteriormente reglamentado por Resolución N°. 1021-98-SBS. De otro lado, la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, Decreto Legislativo N°. 821, precisa qué es factoring para efectos tributarios.

B.- Definición.-

HULIA define el factoring como "contrato mercantil atípico, consensual y sinalagmático, mediante el cual una de las partes, entrega a la otra denominada

factor, toda su documentación de cobro, para que éste lo gestione, bien anticipando su importe, menos el descuento convenido o limitándose a su gestión estricta de percibir los importes devengados por terceros; pudiendo realizar el factor otros servicios complementarios" [8].

"El factoring es un contrato complejo en virtud del cual una de las partes, la empresa de factoring, se obliga a adquirir la totalidad de créditos provenientes de la actividad empresarial de la otra parte (que por lo general es una empresa) a asumir el riesgo de insolvencia de los terceros deudores, pero reservándose el derecho de seleccionar esos créditos, y a prestarle asistencia técnica y financiera a ésta; en contraprestación, la empresa factorada se obliga a abonar una comisión en forma proporcional al financiamiento recibido"[9].

Finalmente, según el Art. 1 del Reglamento de Factoring, aprobado por Resolución N°. 1021-98-SBS, "Es la operación mediante la cual el factor adquirente, a título oneroso, de una persona natural o jurídica, denominada cliente, instrumentos de contenido crediticio, prestando en algunos casos servicios adicionales a cambio de una retribución. El factor asume por el riesgo crediticio de los deudores de los instrumentos adquiridos, en adelante deudores".

C.- Elementos:

Podemos obtener algunos elementos subjetivos y objetivos que tipifican el contrato de factoring:

SUBJETIVOS:

1.- La empresa de factoring, constituida bajo la modalidad de sociedad anónima, que tiene por objeto la intermediación financiera o específicamente este tipo de negocios (Art. 16. B.3, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, Ley 26702, de diciembre de 1,996).

2.- La empresa factorada dedicada a la actividad productiva o comercial, que puede adoptar cualquiera de los tipos societarios que permita la ley.

OBJETIVOS:

1.- Individualiza el objeto de negocio, es decir, no cualquier tipo de créditos, sino sólo los provenientes de su actividad empresarial.

D.- Caracteres Jurídicos.

El factoring tiene los siguientes caracteres jurídicos:

1) Es un contrato principal, ya que tiene autonomía propia y no depende de otro u otros contratos. A veces es acompañado de contratos accesorios, como pueden ser garantías reales o personales.

2) Es un contrato de prestaciones jurídicas bilaterales recíprocas, pues a la prestación del cliente se contrapone la de la empresa de facturación.

3) Es un contrato conmutativo, pues las partes con anticipación pueden pre- ver sus resultados. Desde luego, siempre existe el área, pues el riesgo es un factor consustancial a la contratación (mala fe, insolvencia económica, etc.).

- 4) Es un contrato complejo, pues supone una diversidad de servicios.
- 5) Es un contrato típico, puesto que actualmente está regulado por el Reglamento aprobado por Resolución 1 021-98-SBS, publicado el 3 de octubre de 1998. Sin embargo, tiene una técnica de marcada flexibilidad y no es fácil deslindarlo de figuras afines así como establecer un tipo básico, ya que sus diversas formas operativas son sólo variaciones del contrato.
- 6) Es un contrato oneroso, ya que supone beneficios para ambas partes contratantes. El factor recibe como remuneración dos componentes: a) la tarifa de facturación; y b) El tipo de interés, en caso que haya financiación.
- 7) Es un contrato de tracto sucesivo, pues supone un lapso de duración. De consiguiente, está sujeto a todas las figuras que contiene el Código Civil sobre esta materia (lesión, excesiva onerosidad de la prestación, e incumplimiento). Esto es "una de sus grandes ventajas y sobre los mecanismos tradicionales de financiación".
- 8) Es un contrato literal, pues su mecanismo se basa en la cesión de derechos (Art. 1207 del Código Civil) y en las cláusulas generales de contratación. Por lo tanto, discrepamos de la tesis según la cual es un contrato consensual. Al respecto, el Art. 3 del Reglamento señala que el factoring se perfecciona mediante contrato escrito entre el factor y el cliente.
- 9) Según Farina es "un contrato en masa", ya que se necesita celebrar contratos con un número indeterminado de clientes (factoreados), pues también este aspecto

contribuye a disminuir el porcentaje de riesgos que conlleva esta operatoria. Aunque no se descarta la posibilidad de actuar exclusivamente para uno o dos grandes clientes"

E.- Terminación Del Contrato.-

La terminación del contrato de factoring se produce por las causales señaladas en el Código Civil es decir:

- 1.- Por vencimiento del plazo convenido, el mismo que puede ser expreso o tácito.
- 2.- Por disolución de la sociedad factoreada, aunque puede continuar en tanto dure el período de liquidación.
- 3.- Por transmisión del fondo de comercio.
- 4.- Por quiebra de cualquiera de las partes.
- 5.- Por el concurso preventivo. Esta también podría ser causa de extinción del contrato, de acuerdo con qué modalidades se haya pactado.
- 6.- Por alteración de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al contratar.
- 7.- Por la voluntad de alguna de las partes, siempre que así se hubiese establecido en el contrato.
- 8.- Por haberse fijado un monto tope para la operación. Cuando el factor hubiera adquirido facturas por esa cantidad cesa su obligación de aceptar otras hasta tanto

el cobro de algunas de ellas no haya producido una reducción en la suma de las facturas pendientes de cobranza.

El Dr. Schreiber Pezet, indica que el contrato de factoring puede extinguirse sea por razones naturales o normales: vencimiento del plazo, fallecimiento de la persona natural, etc., así como por las anormales, como son el incumplimiento de las obligaciones asumidas, la declaración de quiebra de cualquiera de las partes o la disolución de las mismas.

F.- Factoring Internacional.-

Según los principios del UNIDROIT, se entiende por contrato de factoring un contrato celebrado entre una parte, el proveedor, y de la otra la empresa de factoring, conforme al cual: a) el proveedor (supplier), podrá o deberá ceder al cesionario los créditos que se originen en contratos de compraventa de mercaderías celebrados entre el proveedor y sus clientes (debtors), con excepción de aquellas compradas principalmente para su uso personal, familiar o doméstico; b) la empresa de factoring, por su parte, se obliga a desarrollar al menos dos de las siguientes actividades: financiamiento al proveedor, e inclusive préstamos y/o anticipos de pago, la contabilidad de los créditos, el cobro de los créditos, y la protección contra la falta de pago de los deudores; c) la cesión de los créditos deberá ser notificada a los deudores.

Dentro de las PARTES CONTRACTUALES debemos indicar que es una operación compleja en donde intervienen cuatro sujetos o mejor empresas, a saber: un exportadora, una importadora, una export - factor y una import-factor, lo que no

significa que cuatro sean las partes contratantes. Las dos primeras son las partes contractuales del contrato internacional, del cual derivan los créditos que la empresa exportadora cede a la export - factor, la cual a su vez los cede a la empresa de factoring extranjera, es decir, a la import- factor.

2.2.2 EL LEASING.-

A.- Generalidades.

En su forma moderna, fue en los Estados Unidos donde el Leasing se puso en práctica por vez primera como una innovada fórmula comercial y financiera. En este país y en el año de 1,920 la Bell Telephone System inició un sistema en virtud del cual alquilaba sus teléfonos en lugar de venderlos. Los autores coinciden en sostener que a partir de 1,936 las empresas norteamericanas empezaron con gran imaginación a montar operaciones financieras en la propiedad inmobiliaria y de allí pasaron al área mobiliaria.

Ahora bien, la palabra leasing es inglesa y deriva de to lease, que significa en español arrendar o alquilar.

B.- Definición

"Contrato atípico y mixto (arrendamiento - opción de compra) en el que intervienen generalmente tres partes: proveedor, compañía de leasing o arrendadora y usuario-arrendatario, y que tiene por objeto el uso de un bien por parte del arrendatario, a cambio del pago de cánones periódicos a la compañía de leasing, y al que se puede añadir una opción de compra al final del periodo. Así mismo la compañía

arrendadora ha adquirido del proveedor, y previa su selección por el propio usuario, el bien objeto del contrato”.

"El leasing es un contrato de financiamiento en virtud del cual una de las partes, la empresa de leasing se obliga a adquirir y luego dar en uso un bien, generalmente de capital, elegido previamente por la otra parte, la empresa usuaria, a cambio del pago de un canon como contraprestación por ésta, durante un determinado plazo contractual, que en lo habitual coincide con la vida útil del bien, finalizado el cual puede ejercer la opción de compra, pagando el valor residual pactado, prorrogar o firmar un nuevo contrato, o en su defecto devolver el bien".

El Decreto Legislativo N°. 299 de julio de 1,984, en su artículo 1°. Señala: "se considera arrendamiento financiero al contrato mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora por el uso de la arrendataria, mediante el pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado".

C.- Elementos.-

SUBJETIVOS:

- 1.- La empresa de leasing, que tiene por objeto la intermediación financiera.
- 2.- La empresa usuaria dedicada a la actividad industrial o comercial

OBJETIVOS:

- 1.- El bien que es solamente necesario para el desarrollo de su propio proceso productivo.
- 2.- El plazo contractual, establecido habitualmente en función a la vida útil del bien.
- 3.- La opción de compra, que tiene la usuaria al final del plazo establecido por un valor residual.

D.- Caracteres Jurídicos.-

El contrato de arrendamiento financiero tiene los siguientes caracteres jurídicos:

1. Es nominado y típico. En efecto, se le conoce como tal a partir del Decreto Ley N 22738 de 24 de octubre de 1979 y luego es tratado tributariamente por el Decreto Legislativo N° 212 de 12 de junio de 1981, así como por el artículo 1677 del Código Civil de 1984 y por el Decreto Legislativo N 299 de 26 de julio de 1984.

Es además un contrato típico, a diferencia de la mayoría de los contratos "modernos", pues su aplicación se remonta a muchos años y estaba lo suficientemente maduro para ser recogido en una ley, como es la llamada Ley de Arrendamiento Financiero, que tal como se indicara anteriormente, fue aprobada por Decreto Legislativo N° 299, de 26 de julio de 1984.

No faltan quienes sostienen que es un contrato atípico formado por la suma de varios contratos típicos. Esto es totalmente inexacto.

2. Es autónomo, pues si bien es cierto que está inspirado por varios contratos, no constituye la suma de éstos, sino que tiene unidad propia.

3. Es mercantil y de empresa. Es mercantil pues así lo dispone la legislación especial que lo norma. Y es de empresa porque los capitales destinados a inversiones en locación de equipos se practica usualmente por empresas especializadas, al punto que el Art. 2 de la Ley de Arrendamiento Financiero señala que cuando la locadora está domiciliada en el país deberá ser necesariamente una empresa bancaria, financiera o cualquier otra empresa autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros, para operar de acuerdo a ley.
4. Es principal, pues tiene vida propia y no depende de ningún otro contrato celebrado anteriormente.
5. Es constitutivo, pues crea una situación jurídica cual es la de permitir el uso y disfrute del bien materia del contrato.
6. Es de administración y también, en su caso, de disposición de bienes, dado que por una parte supone la administración y disfrute de un bien o conjunto de bienes y de la otra, transfiere la propiedad cuando el locatario hace uso de su facultad de adquisición.
7. Es complejo, dado que supone la ejecución de distintos matices obligacionales. Por un lado existe la obligación de la empresa financiadora de adquirir el bien o bienes que el locatario le señala así como de entregárselos para que los posea, use y disfrute, en tanto que por otro lado el locatario está en la obligación de pagar la renta convenida, a lo que se agrega su facultad de adquirir el bien o bienes, contra el pago del llamado precio residual.

8. Es de cambio, ya que su finalidad fundamental consiste en hacer circular la riqueza.

9. Es de corte financiero, pues la empresa que lo otorga financia al locador el uso y disfrute de un bien y hasta su posible adquisición.

10. Es oneroso, ya que cada una de las partes contratantes sufre un sacrificio, compensado con una ventaja. Hay, pues, enriquecimiento y empobrecimiento correlativos. Dadas sus características, no vemos cómo un contrato de arrendamiento financiero pueda celebrarse a título gratuito.

11. Es conmutativo, desde que cada una de las partes conoce de antemano y desde que celebra el contrato, hasta donde llegan sus obligaciones.

12. Es "intuitu personae", ya que se perfecciona teniendo en cuenta un conjunto de motivaciones de orden personal, como pueden ser el prestigio de las partes, su idoneidad moral y económica, etc. Cuando el posible locatario acude a una empresa para *celebrar* un contrato de arrendamiento financiero, lo hace *teniendo* en cuenta sus antecedentes y *vinculaciones* y, en suma, cuál es su papel y su rango en *el* mercado *financiero*. La empresa financiadora, a su vez, *evalúa* tanto *al* posible cliente cuanto a la operatividad *del* negocio que éste *le plantea*, esto es, la importancia que *tiene* el *cliente*, su accionariado si es una persona jurídica, *lo* mismo que la integración de su directorio, su capacidad gerencial, su situación económico- *financiera* así como *la* calidad de *la* marca *del* bien o bienes que serán materia del contrato, el prestigio de la firma fabricante o proveedora, la existencia de un representante o *distribuidor* nacional

que responda por *la* garantía de fábrica, *la posibilidad* de que exista en el país un centro de mantenimiento y reparación y otros factores *adicionales*.

13. Es de prestaciones recíprocas, pues entre *locador* y empresa

Existen prestaciones interrelacionadas. Así, en tanto que el locador está *obligado* a *cuidar* el bien y pagar *las* cuotas periódicas y *el* precio *residual* en su caso, la empresa está en el deber de adquirir el bien o *bienes* que han sido escogidos, así como entregárselos a su contraparte, entre otras *obligaciones* recíprocas.

14. Es de tracto sucesivo y de ejecución continuada, pues como hemos *ex-* presado la duración no es *simplemente* tolerada sino querida por las partes, de modo *tal* que su *utilidad* es *proporcional* a ella. Lo *fundamental* es que *la* *distribución* de la ejecución está dada en el tiempo y éste es su carácter relevante o esencial.

15. Es formal, a *diferencia* de otros países en que es un contrato *consensual*. Su formalidad está dada por *el* Art. 8 de *la* Ley de Arrendamiento Financiero, que exige escritura *pública*, *la* cual podrá inscribirse, a pedido de *la* locadora, en *la* ficha o *partida* donde se encuentra *inscrita* *la* arrendataria.

E.- Etapas.-

En una primera fase está la tratativa entre el posible usuario o tomador y la empresa financiadora. Esto desde luego presupone que el pretendido usuario sepa con exactitud qué es lo que desea y de quien ¹⁰ desea. En otros términos, está el bien o bienes (equipos) que requiere para sus negocios u operaciones y la empresa que

lo proporcionará, sea vendiéndolos, sea fabricándolos. Todo esto supone un detenido análisis de las características propias del mercado donde el usuario utilizaría la mercadería que requiere, así como las calidades técnicas de éstas, su precio y sus posibilidades rentables, entre otros aspectos. Igualmente tendrá que considerar el capital que necesitará para hacer la inversión y sus alcances crediticios.

Una vez establecidas las condiciones antes enunciadas, el interesado toma contacto directo o indirecto con la entidad que lo va a financiar, se trate de un banco o de una empresa financiera especializada en arrendamientos financieros. Surge, de consiguiente, una solicitud del interesado presentada al posible financiador.

En una tercera fase aparece la posible financiadora, que desde luego no otorga el crédito sin más trámites sino que hace estudiar la operación en sus diferentes aspectos: mercado, solvencia económica del solicitante, la capacidad e idoneidad de sus funcionarios operativos, la posible rentabilidad del negocio y otros factores similares.

En una cuarta fase la entidad financiadora somete la solicitud con sus correspondientes informes al órgano pertinente, que ordinariamente es su Directorio. Este, a la vista de toda la documentación presentada y de las investigaciones actuadas, presta su conformidad al financiamiento. Puede suceder que uno de los requerimientos de la empresa que financia es el otorgamiento de una garantía por parte del usuario, aunque en la práctica no es usual, habida cuenta de que la financiadora es la propietaria del bien que se da en lea- sing. Desde luego,

no puede descartarse que la entidad crediticia exija una garantía, sea personal o real.

Una vez celebrado el contrato de arrendamiento se concreta la relación obligacional con la firma vendedora o fabricante.

Surge entonces un contrato cuyos sujetos son el proveedor, de una parte y la entidad financiadora, de la otra parte, pues como es bien sabido en el arrendamiento financiero la propiedad del bien adquirido o fabricado es del financiador y no del usuario. Nada impide, desde luego, que el usuario intervenga también en este contrato, habida cuenta que es quien escogió al proveedor y quien en definitiva corre los riesgos del contrato de arrendamiento financiero. En esta fase es necesario tener sumo cuidado en la contratación, particularmente en lo que se refiere a la calidad del bien que proporciona el proveedor y del tiempo oportuno de la entrega de la mercadería.

Llegada la maquinaria o equipos vendidos o construidos la recepción no la hace su propietaria, esto es, la financiadora, sino el usuario. Aquí también hay que cuidar todo lo relacionado con el transporte y entrega del proveedor al usuario, quien es el que inmediatamente toma posesión y luego usa y disfruta de la maquinaria o equipos adquiridos.

Pasada esta fase entramos ya al cumplimiento mismo del contrato, cuya parte más importante para la financiadora es el precio o alquiler que deberá pagarle el usuario. Esto supone, por cierto, que la entidad financiadora haya calculado debidamente el riesgo de la operación, para lo cual y como se dijo anteriormente realiza todos los

estudios y análisis que sean necesarios. También es esencial establecer cuál será el precio definitivo de la maquinaria o equipos, pues como bien sabemos, uno de los factores fundamentales del arrendamiento financiero consiste en la opción de compra que tiene el usuario y de donde resulta el precio residual, o sea la cantidad que tendrá que pagar el usuario a la financiadora, para cubrir el saldo faltante, deduciendo las cantidades ya pagadas por concepto de alquiler.

F.- Leasing Internacional.-

LA Convención del UNIDROIT presenta una delimitación precisa de su esfera de aplicación geográfica, estableciendo, al mismo tiempo, los requisitos que debe contener el financial leasing transaction para ser considerado de carácter internacional. Además, restringe su aplicación a determinados bienes como son de capital y de equipo. Según esto, pues, quedan excluidos los bienes inmuebles.

Del tenor del Art. 1 de la Convención podemos decir que por leasing internacional una de las partes, el crédit - bailleur, a solicitud de la otra, el crédit- preneur, se obliga a adquirir de un tercero, el fournisseur, uno o más bienes de capital o de equipo bajo los términos y condiciones aprobados por el crédit- preneur, y a concederle, por el pago de un canon como contraprestación, el uso y disfrute de los bienes por un plazo determinado, al final del cual el crédit- preneur podrá hacer uso de la opción de compra, previo pago del valor residual pactado con antelación.

Dos son las partes intervinientes en la operación: la empresa de leasing (lessor o crédit- bailleur), que es la encargada de adquirir el bien o bienes de acuerdo con las características establecidas por el crédit- preneur y, además, del fournisseur

elegido por él; y la empresa usuaria o el crédit- preneur que es la que elige el bien, el fabricante o proveedor y solicita a la empresa de financiamiento, esto es, al crédit- bailleur la celebración de un contrato de leasing.

2.2.3 JOINT VENTURE

A.- Generalidades.-

El origen de la expresión Joint Venture se refiere a lo que se entiende por una empresa común, esto es, cuando dos o más partes se juntan con el objeto de afrontar un negocio conjunto, asumir un riesgo también conjunto y disfrutar de sus beneficios.

La vinculación o asociación de dos o más empresas destinadas a efectuar inversiones con fines amplios, de mediano o largo plazo, comporta una serie de operaciones en lo que se refiere a la integración del capital que se invierte, pues éste puede estar representado por sumas de dinero, proporcionar tecnología o colocación de mercados, etc.

Si bien la figura data de muchos años atrás, es sólo en los últimos tiempos y principalmente a raíz de la última conflagración mundial que se recurre a esta forma de movilización de capitales, con el objeto de incrementar la rentabilidad de un determinado negocio y de compartir los riesgos que plantea.

En el Perú, producida la liberalización económica emprendida desde agosto de 1,990, se considera al contrato de riesgo compartido como el instrumento idóneo para llevar a cabo negocios de gran volumen, que comprenden no sólo el aporte de

capitales sino también el empleo de la más avanzada tecnología y el uso de importantes mercados de exportación, todo lo cual supone la intervención de inversionistas extranjeros unidos a los nacionales. El contrato en cuestión refleja, por consiguiente, el fenómeno de globalización e integración que caracteriza esta época y que viene dando grandes resultados en diferentes regiones del mundo.

B.- Definición.-

Según Bravo Melgar [12] "el Joint Venture, es un contrato Sui Generis, ídem Sui Iuris con características y elementos peculiares. A través del contrato traído a colación dos a más empresas, personas naturales o jurídicas, nacionales y/o extranjeras acuerdan asociarse, para combinar conjuntamente sus recursos y actividades para la ejecución y concreción de un negocio específico, para lo cual compartirán ídem riesgos y responsabilidades".

Para nosotros, dice ANIBAL SIERRALTA RIOS [13], el joint venture es la relación contractual de dos o más personas naturales o morales que sin perder su propia identidad y autonomía, se vinculan con el objeto de realizar una actividad económica determinada, pudiendo aportar a tales propósitos activos tangibles o intangibles que deberán ser explotados únicamente en miras al objeto específico del contrato y en un lapso determinado previamente o limitado al cumplimiento de tal objeto. La esencia de este contrato es el objetivo común de las partes. Que limita su acción, por lo que la gestión del negocio involucrará una acción solidaria sin que lo decidido por uno de ellos pueda ser contradicho por el otro. Si se hizo en cumplimiento de los claros objetivos determinados en el contrato. Es. Por tanto. Un negocio donde la

acción es caracterizada por dos o más sujetos que se deben mutua lealtad y fidelidad en todo lo vinculado directa o indirectamente al objeto contractual y que frente a terceros asumen, en principio, una obligación ilimitada y solidaria. Esta forma de vinculación no genera. Necesariamente, una nueva persona jurídica aun cuando a veces por las características de la operación. Los recursos que se destinan y sobre todo por la forma de gestión en la que las acciones de uno comprometen al otro. Se requiere de un aparato contable y administrativo complejo que puede dar origen a la formación de una compañía ad hoc gestora del objeto contractual".

Las empresas conjuntas o Joint Venture son aquellas que se forman como resultado de un compromiso entre dos o más sociedades, y cuya finalidad es realizar una operación de negocio distinta y generalmente complementaria, de la que desempeñan las empresas constituyentes.

La característica más saltante es que la Empresa Conjunta, como nueva sociedad, se configura con personalidad jurídica propia, y realiza negocios por sí misma, con la finalidad de beneficiar de alguna forma a las empresas matrices.

Se puede decir que las características típicas de un Joint Venture son las siguientes:

- 1.- Es un contrato de colaboración. Existe entre las partes una contribución destinada al logro de un resultado, o sea, un esfuerzo común. Se trata de contribuciones destinadas a crear una comunidad de intereses.

- 2.- Tiene carácter ad hoc. Es propio del contrato estar destinado a un proyecto específico. Lo que no debe ser es un negocio general en su operatividad o duración.
- 3.- Es consensual, pues siendo atípico la ley no prevé formalidad alguna. En la práctica, empero, se da literalmente, por obvias razones de seguridad jurídica.
- 4.- Se concurre en las pérdidas en general. Caben excepciones, de modo que éste no es un elemento esencial.
- 5.- Hay participación en las utilidades.
- 6.- Reciprocidad en las facultades de representar y obligar a la otra u otras partes respecto de terceros. Hay ciertos casos en que prevalece el concepto contrario.
- 7.- Es un contrato oneroso, por la coexistencia de beneficios y pérdidas. Es también de prestaciones recíprocas.
- 8.- Hay un control conjunto de la empresa, aun cuando quepa la delegación en el ejercicio de este control.
- 9.- No se disuelve con la muerte de uno de sus integrantes.
- 10.- Entre las partes se deben la más estricta lealtad. Esto es lo que en doctrina se conoce como "la relación fiduciaria". Desde luego pueden compartir en otros proyectos distintos de aquel en el cual se han unido.

11.- Se forma una nueva sociedad independiente con personalidad jurídica propia, y con cometido y objeto diferente del propio de las sociedades que la forman.

Entre las causas que motivan o podían motivar la creación de una Empresa Conjunta se destaca el de aunar esfuerzos y compartir responsabilidades para atender a un proyecto que normalmente supera el ámbito que pueda abarcar cada uno de los socios por separado, para atender una nueva demanda a través de una oferta más potente. Otro de los objetivos que puede justificar la creación de la Empresa Conjunta se podría cifrar en el objetivo que dos o más empresas se fijan de exportar a un nuevo mercado mercaderías.

En numerosas ocasiones, una determinada sociedad o nación quiere desarrollarse en una esfera nueva y carece del conocimiento técnico o necesario o Know - how; o a la inversa sí que tiene la tecnología pero la empresa está falta de fondos. En estos casos es cuando se da el típico contrato Joint Venture con relación a la transferencia de tecnología.

C.- Ventajas

*** Para el socio local:**

- 1.- Acceso al capital extranjero,
- 2.- Acceso al financiamiento extranjero.
- 3.- Incorporación de tecnología y marcas extranjeras.
- 4.- Ingreso a mercados de exportación.

5.- Beneficio de la experiencia gerencial.

*** Para el socio extranjero.**

1.- Acceso al capital local. Esto no es usual, por la falta de capitales del país receptor.

2.- Aporte en el manejo gerencial local.

3.- Acceso al financiamiento local. Es limitado.

4.- Empleo de la mano de obra del país receptor.

D.- Desventajas.-

Se afirma que a pesar de sus muchos usos y beneficios potenciales, los Joint Ventures frecuentemente fracasan y crean problemas. Los riesgos posibles incluyen problemas antitrust, conflictos de soberanía, pérdida de autonomía y control, y pérdidas de ventajas competitivas por inflexibilidad estratégica.

E.- Contenido Y Elementos.-

1.- **Naturaleza Contractual.-** alcanza la categoría de sine qua non.

2.- **identificación De las partes.-** Las partes contratantes deben estar debidamente identificadas.

3.- **Denominación del Joint Venture.-** La denominación es necesaria para las relaciones con terceros.

4.- Fijación del objeto contractual.- tanto de la principal y de sus accesorios es imprescindible. Así mismo es necesario delimitar las actividades que han de realizar su ejecución y concreción. Se debe presentar una meta única, predeterminada, a la que se aboca todo el esfuerzo de las partes.

5.- Gestión mutua.- Es la recíproca facultad que tienen las partes para dirigir el negocio y obligarse por las gestiones que realicen en cumplimiento o en búsqueda del objeto específico del contrato. De esta manera los sujetos actúan dándose apoyo mutuo. Hay una recíproca asistencia para enfrentar la tarea común. No obstante, en el contrato puede establecerse la proporción con la cual participan cada una de las empresas en el contrato, salvo estipulación diversa.

6.- Control Conjunto.- Puede enmarcar órganos de control tanto de la gestión del Venture como de las gestiones singulares de cada uno de sus miembros integrantes que están en la obligación de cumplir con los pactos contractuales. La facultad de todos los sujetos de dirigir el negocio, no siendo exclusividad de ninguno de ellos representa la gestión conjunta, que es consustancial a las partes y que lleva aparejada el control de la operación.

7.- Designación de la empresa líder.- Astolfi Andre, en su obra "El contrato Internacional del Joint Venture", señala que la designación de la empresa líder, en este contrato Inter. Empresas generalmente se traslada a una de ellas la ejecución como operadora o leader, sponsor o prime contractor que, asume la función de coordinar la actividad de las empresas participantes en el acuerdo, hallar las necesarias garantías financieras, mantener las relaciones con terceros, desarrollar

o asegurar el desenvolvimiento de los servicios, etc., esta función es casi generalmente encargada a la empresa que tiene la nacionalidad del Estado en el cual se realiza la inversión.

8.- Distribución de resultados.- Comúnmente en la distribución de utilidades, pero en materia de este contrato se puede llegar a la abstracción de entender ganancias, no como el reflejo en dinero o bienes, sino como un "resultado con valor económico".

9.- Naturaleza fiduciaria.- Es un elemento basado en la confianza estrecha entre los socios, en la reunión de factores personales que escapa a términos legales y que se traduce en la buena fe, la confianza, la fidelidad y la integridad que son los emblemas o el escudo nobiliario de esta figura.

10.- Responsabilidad ilimitada.- En los orígenes mismos de esta figura (partnership) está el elemento de la responsabilidad ilimitada que tienen las partes frente a terceros y respecto del objeto del contrato.

11.- Duración del Joint Venture.- indicándose la fecha de inicio y el fin de las actividades. Está ligado estrechamente al objeto de la operación

12.- Solución de conflictos.- Es necesario que las partes fijen el tribunal judicial al que han de someterse y/o fije el arbitraje. Una de las razones del uso del arbitraje en los contratos del Joint Venture, es que los asociados en una empresa conjunta internacional son de diferente nacionalidad. Las cláusulas arbitrales en su mayoría se usan en los idiomas ESPAÑOL, INGLÉS, ídem PORTUGAL.

13.- El representante.- Puede constar en el mismo documento o en acto separado. El contrato del Joint Venture, deberá especificar las responsabilidades de las empresas integrantes del mismo. La responsabilidad de cada uno de los miembros integrantes, por los actos que deban desarrollar y por las obligaciones contraídas por la entidad frente a terceros, es mancomunada, excepto se pactase expresamente la solidaridad tal cual se halla estipulado en nuestro ordenamiento jurídico civil Art. 1183.

14.- Inscripción del contrato.- El contrato del Joint Venture deberá inscribirse en el Registro Mercantil donde estén inscritos cada una de las empresas nacionales integrantes

F.- Etapas.-

Como cuestión previa, deben existir razones que conduzcan a propiciar la búsqueda de una utilidad común o un resultado, a mérito de un proyecto específico y en el que se ponga un esfuerzo también común. Estas razones son de la más diferente índole: un determinado marco legislativo, de corte promocional; precedentes de expropiaciones, estatizaciones, controles de cambio y tratos de carácter discriminatorio; conocimiento del lugar en que se llevará a cabo el proyecto (lo que supone mano de obra de bajo costo, materias primas, vinculaciones con instituciones y similares); tributación benigna y posibilidad de contratar con el Estado a base de contratos-leyes; capital suficiente para llevar a cabo la operación y alternativas de financiamiento; existencia o probabilidad de colocar lo que resulte del proyecto en determinados mercados, creados o por crearse; aportes

tecnológicos avanzados y en aptitudes de ser actualizados, incluyendo patentes de invención, marcas de fábrica, etc.).

En el cuadro siguiente elaborado por **ANIBAL SIERRALTA RIOS [14]**, se puede apreciar con claridad las etapas o el proceso de elaboración de un Joint Venture.

F.1.- MOTIVACIONES PARA LA VINCULACIÓN.-

El *joint venture* no se forma sino existe la necesidad de un *partner*. Muchas empresas latinoamericanas han llegado a tener éxito en negocios internacionales sin haber precisado de formar *joint ventures*. Sin embargo. Se dan muchas situaciones en que muchas empresas latinoamericanas pierden oportunidades de exportación por no tener capacidad física. Por carecer de un *know-how* específico o por falta de canales de comercialización.

La empresa latinoamericana que busca constituir un *joint venture*, hace una evaluación interna previa, en base a sus objetivos estratégicos y las expectativas de negocios que tenga en su plan de la misma forma de como una empresa extranjera busca actuar en nuestros países. De tal manera que es posible apreciar un conjunto de motivaciones que son en definitiva el impulso que hace iniciar el camino hacia una *joint venture*.

El periodo de identificación de las motivaciones es muy crítico ya que en esta fase es que adopta la decisión de establecer un contrato de *joint venture*. Tal decisión es una definición de estrategia empresarial que tiene consecuencias en el largo plazo. Por lo que requiere de una cuidadosa determinación de la situación de la empresa.

Sus fuerzas y debilidades sus objetivos y estrategias competitivas, así como la disponibilidad de recursos. Estas motivaciones pueden ser:

- Imagen
- Tránsferencia tecnológica
- Penetración en nuevos mercados
- Presión del país anfitrión
- Facilidades tributarias y fiscales.
- Control de los recursos y de las materias primas.
- Legislación antimonopólica
- Facilidad o uso de mano de obra.

F.2.- DETERMINACIÓN DEL PROYECTO.-

Después de la motivación o causa para ir hacia un esquema de *joint venture*, deben ser hechos los estudios y trabajos preliminares para precisar los extremos y posibilidades del proyecto de joint venture. Es un trabajo, si bien, general, pero más documentado que el de una mera propuesta de operación, destinado a ponderar los factores de interés en razón de las motivaciones que les presenta el medio ambiente interno, si se resuelve actuar en el propio mercado nacional, o el medio ambiente externo, si es que se decide exportar.

Este estudio no tiene por qué ser un proyecto completo y detallado de actuación en los mercados internacionales, basta con una clara y ordenada presentación de las características de la empresa, la precisión de los objetivos y una información básica para que nuestros potenciales *co-adventurers* puedan tener un detalle o referencia de nuestras características.

El perfil del proyecto podría incluir los siguientes puntos:

- Descripción general y concisa de los objetivos *del joint venture*.
- Características de la empresa o de la persona natural, indicando la conformación del capital, relación de socios y situación financiera en los últimos tres años.
- Mercado que se piensa conquistar, así como posición en el mercado nacional.
- Requerimientos de tecnología, asistencia técnica y equipos.
- Volumen de la inversión y retorno de la misma.
- Régimen legal sobre el tratamiento al capital extranjero, tecnología y uso de marcas.
- Tiempo calculado de realización o ejecución del proyecto. .

Durante esta fase debe ser también preparado un plan de acción indicando cómo una empresa latinoamericana intenta explorar las posibilidades de operación internacional así como identificar y aproximar potenciales colaboradores. Sin embargo. La mayoría de las empresas latinoamericanas, tienen dificultades de obtener información respecto a colaboradores potenciales, debido a que gran parte de nuestros países han desarmado sus estructuras administrativas de promoción de exportaciones, control de tecnologías y asistencia a los empresarios exportadores, así como desarrollo de instituciones financieras, a lo que se une un limitado servicio de fuentes de información extranjera proporcionados por las Cámaras de Comercio o de Inversiones

Si bien es cierto, que los agregados comerciales de nuestros países cada vez más escasos por una política generalizada de disminución del aparato estatal- pueden ser conectados para proveer información de los mercados en los que están actuando, no hay seguridad de conseguir una respuesta adecuada.

Además, las empresas latinoamericanas, particularmente las pequeñas y medianas, no tienen los recursos suficientes para enviar a sus directivos al exterior a fin de que a través de una investigación de mercados puedan conseguir colaboradores apropiados para *joint ventures*. Y allí se da un círculo vicioso, pues si los empresarios latino-americanos no son capaces de dirigirse hacia los mercados intencionales, ellos no serán atendidos a través de meras cartas por los potenciales colaboradores que esperan una introducción más creíble y confiable.

Y, por las limitaciones expuestas, es probable que un buen número de pequeñas y medianas empresas latinoamericanas con buenas ideas y proyectos no logren avanzar más allá, debido a la falta de recursos mínimos. En consecuencia, el Estado latinoamericano debe comprender que esta onda de privatización y de disminución de las acciones y funciones del aparato administrativo tiene un límite: el crecimiento económico. Y para ello, si bien deben desarticularse algunas estructuras públicas, otras no sólo deben mantenerse sino que deben fortalecer- se, como es el caso del desarrollo del comercio exterior y la captación de inversión extranjera. Las empresas latinoamericanas han agotado sus recursos -en muchos y loables casos- en equipar sus plantas. Desarrollar algunas tecnologías intermedias y abrir nuevos mercados; pero cuando deben dar el gran salto frente a la competencia extrema, entonces, las limitaciones de sus desventajas externas pesan como un lastre que les impide

orientar recursos para enfrentar los desafíos de un mercado exigente, competitivo, y en algunos casos, protegido. El Estado debe, entonces, de apoyar este esfuerzo porque ello significará recursos para el país. Fortalecimiento del empresariado nacional y cierta independencia y protección de soberanía.

F.3.- LA NEGOCIACIÓN.-

La negociación comercial del *joint venture* es una etapa en el proceso de formación de esta unidad operativa y una de las tres más importantes junto con la contratación y la administración. Consideradas como una técnica y un arte. Las negociaciones en general estudian y tratan de las comunicaciones y el comportamiento de las personas que intentan obtener una decisión que favorezca o interese a cada una de ellas o que impida un conflicto futuro. Es técnica. Porque estudia las formas y elementos para obtener información y persuadir a las personas; en tanto que arte. Porque descubre y desarrolla las posibilidades y condiciones que tienen las personas para entablar lazos de unión y relaciones armoniosas en base a la actitud verbal. Los gestos y las acciones.

Son técnicas. Pues participan de manera común de aquéllas correspondientes a la teoría de las comunicaciones. Ya que tienen un origen o inicio en la fuente de información que está en la mente de la contraparte. Los negociadores se comunican eligiendo las palabras. Construyendo determinadas frases y dándoles el tono o el acento con el que buscan impresionar. Convencer o persuadir. A ello se une el análisis del comportamiento de los individuos y sus estudiosos consideran que no es muy importante lo que se dice o escribe cuanto la forma en que percibe o

interpreta el mensaje el que lo cifra o descifra. Esta percepción y recepción del mensaje puede incluso variar, según el grado de cultura y formación que tengan las partes, así como por el espacio social en el que se desenvuelven.

Las personas se mueven dentro de una situación social y cultural que prefija determinados moldes. Estas matrices o reglas varían de una comunidad a otra y nos dan las pautas para saber con quién podemos negociar de manera afectiva, por cuánto tiempo, con qué tácticas y con qué posibilidades de llegar a objetivos comunes. De tal manera que se puede afirmar que la cultura prefija el medio ambiente, el escenario dentro del cual puede entablarse una negociación y que salirse de él significaría apartarse del espacio vivo en que es posible que los acuerdos fructifiquen.

En su mayoría, los mercados presentan características socio-culturales y étnicas significativas que afectan la negociación, los canales de comunicación, la comprensión y la confianza. La cultura es uno de los factores ambientales como son también, la economía, la política, el derecho y la sociedad, que hacen difícil la planificación estratégica de una compañía que se lanza a los mercados externos.

La cultura influye sobre el comportamiento de los sujetos en las empresas, los gremios, el gobierno y también en la forma cómo las personas estructuran o forman tales entidades o personas jurídicas. Por ello, es necesario en razón del propio sentido y duración de una operación de *joint venture* que esta fase sea no solamente prolongada sino frecuente, a fin de que las partes se conozcan y adquieran confianza.

Empresarios y tecnócratas creen estar aptos para concluir y llevar a buen término negociaciones de todo tipo sin sus abogados. Difieren así fundamentalmente de los países anglo-sajones y de las naciones recientemente industrializadas con experiencia exportadora. Ya se dice de los abogados norteamericanos que "... ellos son los ministros de una gran práctica y arte esotérico...". Ese es el arte de negociar y sacar ventajas de la negociación en el marco legal del contrato previendo los eventos futuros y sus consecuencias. Los abogados en esas realidades huyen de las fórmulas genéricas o generalizadas y son llevados a la redacción precisa, minuciosa y extensa que se ve, por ejemplo en los contratos de préstamos internacionales.

F.4.- LA CONTRATACIÓN.-

Concluido el proceso de negociación comercial, se llega a la etapa de formalización del contrato. Allí nuevos problemas surgirán en esa carrera de obstáculos que antecede a la celebración de un contrato internacional. La diversidad de los sistemas jurídicos y el idioma de las partes están entre los mayores problemas.

La experiencia demuestra que ante la falta de certeza, que siempre existe en cuanto a jurisdicción y ley aplicable, es preciso que el contrato se pueda mantener en pie no importa el juez competente o la ley aplicable. Hay que evitar las incertidumbres para el intérprete. Situaciones que pueden ser conocidas o reglamentadas en un sistema jurídico son ignoradas en otro. Así, el redactor del contrato deberá comparar y comprender diferentes hipótesis para que su texto produzca los efectos deseados

en cualquier lugar. Es mejor prever las soluciones en el contrato que dejarlas al arbitrio de un juez o sufrir los riesgos de la nulidad.

No bastan la precisión del lenguaje y los cuidados en la redacción del contrato. Es preciso tener en cuenta que atravesada la frontera mudan las leyes -y no sólo las sustantivas o la jurisprudencia-, como también las costumbres y los procedimientos. De allí la necesidad de contar con el apoyo y la opinión de un abogado del país del otro contratante, para aclarar aquella zona gris que existe en el Derecho de cada país donde reina la imprecisión. *Non ex regulajus sumatur, sea exjure quod est regulafiat*, decía Paulo.

Una cuestión fundamental es el idioma. La prueba del derecho extranjero frente al juez nacional es la mejor muestra de tal dificultad. La decisión se basará en pruebas, argumentos y razones en lengua nacional. Pero los conceptos originales son otros. La primera lección que se obtiene de este problema es que la lengua de radicación de la jurisdicción prevalecerá sobre la ley escogida para regir el contrato o el documento elaborado en otro idioma.

En los negocios internacionales se tiende a buscar el ideal de identificar jurisdicción, ley e idioma. Pero lo mejor es enemigo de lo bueno o de la realidad. Parecería, a veces, que las partes desearan siempre una cierta falta de certeza, pensamiento que da pavor a los teóricos del Derecho Internacional Privado.

No se puede dejar de registrar que la cláusula que indica el idioma de interpretación del contrato (*choice of language clause*) conduce inevitablemente a la incorporación de conceptos, usos, costumbres y significados que sólo en la legislación de un país

de esa lengua tiene su sentido y valores reales completos, que, traducidos, se trastocan. Por esa razón es que en los países en los que impera el principio de la autonomía de la voluntad, en materia de elección de la ley, el idioma es una de las indicaciones implícitas de la ley aplicable.

El uso de dos idiomas en el contrato aumenta el problema. La traducción de textos jurídicos, y aun los de poesía, en la literatura, no se hace únicamente con la consulta aun diccionario. Hay, subyacente en cada expresión del derecho, un concepto, una idea según el sistema jurídico y la realidad en un momento concreto, que puede no tener su correlato en el sistema y en la idiosincrasia de otro país.

El abogado debe unir a su conocimiento de derecho comparado el del idioma utilizado para llegar a una adecuada comprensión, pues la mejor traducción no suele ser la más literal y aun ella ofrece riesgos.

Desde el punto de vista de la forma, observamos que la mayor parte de las operaciones de *joint venture* se caracteriza por una secuencia de tres tipos básicos de documentos: un memorando de intenciones, protocolo o carta de intención, no siempre necesario, un "contrato- base", y varios "contratos satélites".

En la práctica, la prisa presente en todos los negocios hace que las partes comiencen a preparar todos los documentos, "contrato- base" y "contratos satélites", principalmente, de una sola vez a partir de las negociaciones e incluso sin carta previa de intención. La regla, sin embargo, es la elaboración del "contrato-base" antes del inicio de las operaciones. Es aconsejable respetar cada una de las etapas

de la contratación a fin de que el instrumental de este negocio sea claro y útil para el buen cumplimiento de los objetivos.

F-5.- ADMINISTRACIÓN Y ORGANIZACIÓN.-

Entre personas naturales no es común el uso de *non corporate joint ventures*. Éstas y las *non equity*, son poco atractivas, debido a la dificultad de distinguir las de las *partnerships*, de las sociedades de personas, o de las asociaciones en participación, así como por los riesgos derivados de la responsabilidad ilimitada de las partes.

La importancia del "órgano de administración y gestión" es grande, y la persona jurídica se convierte en recurso imprescindible. La organización del *joint venture* presentará ciertos aspectos interesantes, como el problema de la sobrevivencia del "contrato-base" frente a la creación de personas jurídicas, el problema de las semejanzas y diferencias entre los *joint ventures* y las filiales comunes, el tratamiento de los acuerdos satélites y el "contrato-base" como grupo de contratos, y, el problema de la dinámica del poder entre los *con-venturers*.

La organización de los *joint ventures* entre particulares presenta, desde el punto de vista formal o estructural, muchos puntos en común con los contratos celebrados entre Estados, o entre éstos y los particulares. Dentro de estas situaciones las más importantes son la supervivencia del "contrato-base" frente a la creación de una sociedad operadora como "órgano de administración y control", también llamada estructura común, y el tratamiento del "contrato-base" y los acuerdos satélites.

F.6.-ASPECTOS FINANCIEROS Y TRIBUTARIOS.-

La viabilización de una operación de *joint venture* usualmente se enfrenta a dos dificultades: el limitado acceso a las fuentes financieras. Sobre todo cuando esta alianza se da entre empresas latinoamericanas de pequeño porte. Y la imprecisión de conocer con precedencia el tipo de tributo que gravará a la gestión.

La interrelación que se da entre las operaciones de comercio exterior y los instrumentos financieros demuestran que el tema es vital y escaso para la concreción de un *joint venture*. Por ello es que los bancos comerciales han creado lo que se llama "ingeniería financiera". Destinada a financiar las operaciones de comercio exterior. Facilitar las inversiones o simplemente otorgar créditos o préstamos para adquisición de equipos.

Esta situación es más compleja en estos días. Toda vez que el proceso de liberalización y reformas financieras que vive América Latina ha alejado las fuentes de recursos de las pequeñas y medianas empresas. Ya que las entidades financieras comerciales prefieren canalizarlos de manera preferente hacia las grandes empresas. Que curiosamente tienen mayores propiedades o garantías y son sujetos de crédito más confiables. De esa manera, como ocurre cuando se enfatiza el libre mercado. Los recursos tienden a concentrarse en el segmento de usuarios que, contradictoriamente, dispone de mayores ventajas financieras. Dejando a un lado a las pequeñas empresas en razón del alto riesgo de sus proyectos y, particularmente, la falta de garantías.

G.- En La Legislación Nacional.-

En nuestra legislación no ha sido reglamentado ni normado puesto que no existe artículo alguno dentro de la Ley General de Sociedades, ni dentro de otras normas que tipifiquen este contrato.

El Joint Venture tiene antecedentes legislativos en nuestro país, puesto que existe normas de diversa índole que la hacen alguna referencia.

El D.S. N°. 034-80-VC del 21/NOV/80 y que posteriormente fue elevado al rango de ley mediante la ley 23350 del 29/DIC/81. Establece que sólo los contratistas inscritos como personas jurídicas podrán asociarse para participar en licitaciones.

El D.S. N°. 010-88-PE del 22/MAR/88. Pueden hacerse los contratos bajo la modalidad de operaciones conjuntas de pesca "Joint Venture".

El D. Ley 25977 (pesquería). Posibilita la celebración del contrato para las operaciones de pesca en aguas jurisdiccionales del Perú, efectuadas por embarcaciones de bandera extranjera, al haber sido contratadas estas por empresas peruanas para la extracción de recursos hidrobiológicos.

El D.Leg. 662 del 12/09/91. Considera al Joint Venture como modalidad de inversión extranjera destinada a incentivarla en todos los sectores de la actividad económica.

El D.Leg. 708 del 14/NOV/91. El titular de la actividad minera podrá realizar contratos de riesgo compartido (Joint Venture) para el desarrollo y ejecución de cualquiera de las actividades mineras.

El D.Leg. 750 del 13/NOV/91. Podrán realizar contratos de operación conjunta de Pesca (Joint Venture) entre armadores pesqueros nacionales o extranjeros.

El D.S. N°. 014-92-EM del 02/JUN/92 El titular de la actividad minera podrá realizar contratos de riesgo compartido (Joint Venture) para el desarrollo y ejecución de cualquiera de las actividades mineras.

D. Ley. 26120 del 28/DIC/92. Las modalidades por las cuales se promueve el crecimiento de la inversión privada son...: La celebración de Contratos de asociación "Joint Venture", asociación en participación.

El D.S. N°. 41-95-EM. Se autoriza a la empresa Minera Bencasi S.A. para que previa suscripción del contrato de Riesgo Compartido o Joint Ventur con la Empresa Luckfrost Limited, realice trabajos de explotación y estudios.

H.- Similitudes y diferencias entre la asociación en participación y el joint venture

1. SIMILITUDES:

a) Una aproximada similitud entre la asociación en participación y el Joint Venture se da en el hecho de que ambas instituciones no son sociedades, sino que entre sus miembros, que pueden ser personas naturales o jurídicas se establecen relaciones contractuales para la realización de actividades económicas.

b) No existe affectio societatis, esto es, no se constituye un patrimonio distinto al de las partes contratantes, ni se establecen entes distintos al de estas partes.

- c) Ausencia de una organización jurídica preestablecida
- d) Inexistencia de formalidad para hacerla pública.
- e) Ausencia de personalidad jurídica propia.

2. DIFERENCIAS:

- a) La asociación en participación está regulada, como una forma asociativa para el ejercicio del comercio, en el Libro III (Normas complementarias) Sección Sexta, Título Unico, de la Ley General de Sociedades, artículos 398° al 406°. A contrario sensu el Joint Venture no posee una regulación legal, es un contrato atípico e innominado.
- b) El asociante es el que concede participación tanto en las utilidades como en las pérdidas de su empresa de uno o de varios de sus negocios al asociado. El Coventure no participa de las utilidades de la empresa del otro u otros coventures, sino que todos se unen para colaborar en la realización de una empresa con el fin de repartirse las utilidades.
- c) El asociado es el que aporta bienes o servicios para tener derecho a participar en los resultados de la actividad empresarial del asociante, aunque puede concederle el asociado el derecho de control sobre la empresa.
- d) El convenio entre asociantes y asociados no se inscribe en los registros públicos, no requieren de publicidad permanente, yace oculto frente a terceros. El asociante contrata con terceros a título personal, con la limitación de que "salvo pacto en contrario" el asociante no puede atribuir participaciones para la misma empresa o

para el mismo negocio a otras personas sin el consentimiento del anterior o anteriores asociados (Art. 339°). En el Joint Venture merced a su naturaleza jurídica, sus miembros integrantes no pueden permanecer ocultos frente a los terceros con los cuales contrata la entidad.

e) Por los actos realizados por el asociante con ocasión de la gestión del negocio no se establecen relaciones jurídicas entre los terceros y los asociados; los terceros no adquieren derechos ni asumen obligaciones frente al asociado, ni éste ante aquellos. D. Leg. 311 (art. 401°) Es el asociante, y no el asociado, el que se responsabiliza frente a los terceros por los actos que realiza en la gestión de la empresa o de su negocio. Más los Coventures asumen obligaciones y contraen derechos derivados de los contratos celebrados por el Joint Venture con terceros y además todos son responsables frente a terceros por los daños derivados con ocasión de la realización de las actividades que constituyen el objeto del contrato.

f) Por la asociación en participación no se constituye una persona jurídica distinta del asociante y del asociado, sino que se establece entre estos una relación contractual. La asociación en participación carece de personalidad jurídica y no tiene razón o denominación social (art. 402°). La gestión del - negocio le corresponde al asociante, pudiendo establecer en el contrato que puede ejercer el asociado sobre dicho negocio y en todo caso el asociado tiene derecho a la rendición de cuentas del negocio realizado, o la rendición anual de cuentas de la gestión si esta se prolonga más de un año. Art. 403°). A contrario sensu el Joint Venture, si debe tener una denominación y la gestión de negocio, salvo acto en contrario, le corresponde a todos los coventures los mismos, que en todo caso no

pueden ser excluidos del derecho de control que tienen sobre el desarrollo del negocio.

g) En la asociación en participación, falta la *affectio societatis*. No se constituye en un patrimonio separado al de las partes contratantes que sea propio de la asociación en participación, la cual no existe como persona jurídica.

h) La empresa o negocio es del asociante, el asociado solamente adquiere el derecho a participar en los resultados de dicho negocio en la proporción acordada en el contrato y la falta de acuerdo, el asociado participa en las pérdidas en la misma forma en que participa en las utilidades, pero las pérdidas que afectan al asociante no pueden superar el valor de su porte (art. 405°) en lo concerniente a terceros.

Los bienes aportados por el asociado pertenecen en propiedad al asociante, salvo que por la naturaleza de la aportación fuese necesaria alguna formalidad o se estipule lo contrario en el contrato de asociación y se efectúe la inscripción en el registro correspondiente. Aun cuando lo estipulado no haya sido registrado surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella (art. 404°). En el Joint Venture, ídem no existe *affectio societatis*, no existe un patrimonio distinto al de sus miembros e integrantes, pero tampoco estos hacen aportes que formen parte de la propiedad de los otros coventures y estos responden por las pérdidas aun cuando éstas superen el monto de sus aportes en general.

2.2.4 KNOW HOW

a.- Generalidades.-

La expresión Know How, como es fácil advertir, procede del inglés. Traducida literalmente al castellano viene a significar "saber cómo", es decir, tener el conocimiento acerca de la manera de hacer algo.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial se produjeron en el mundo occidental grandes avances de carácter industrial y tecnológico, los mismos que como es obvio eran guardados celosamente por quienes los realizaban. Una parte de dichos conocimientos se amparaba en la protección brindada a las patentes, pero existían sin embargo innovaciones de índole técnica o científica que por su naturaleza no eran susceptibles de dicha protección.

Se trata de un contrato de gran importancia desde el punto de vista económico, y en especial desde el aspecto del desarrollo industrial, puesto que constituye un valioso mecanismo de transmisión de conocimientos y de innovaciones que facilitan el proceso productivo.

En nuestro país resulta de capital interés, ya que es un instrumento de adquisición de tecnología indispensable para alcanzar la deseada competitividad.

B.- Definición.-

El know how, es conceptualizado como la convención mediante la cual una persona natural o jurídica, se obliga a hacer gozar al con contratante de los derechos que posee sobre ciertas fórmulas y procedimientos secretos, durante un tiempo determinado, y a través de un precio que el citado se obliga a pagarle.

Messaguer, citado por **SCHREIBER PEZET**, define el contrato de know how como "Aquél negocio jurídico celebrado entre personas físicas o jurídicas, en virtud del cual una de ellas (el licenciante), titular de un know how, autoriza a su contraparte (el licenciataro o receptor) a explotarlo durante un tiempo determinado y, con ese fin, se obliga a ponerlo en su efectivo conocimiento; y en virtud del cual el licenciataro o receptor se obliga, por su lado, a satisfacer un precio cierto en dinero o en especie, fijado normalmente en forma de suma de dinero calculada en función del volumen de fabricación ventas de productos o servicios realizados con empleo del know how licenciado".

El contrato de know how se refiere a la licencia de conocimientos de orden técnico, económico o comercial, no protegidos por la legislación industrial. Las patentes y marcas quedan, por consiguiente, fuera del ámbito del know how, puesto que son susceptibles de registro. Evidentemente, los conocimientos objeto del contrato son secretos, puesto que su divulgación pública causaría perjuicios económicos a las empresas agraviadas, al ponerlos al alcance de la competencia.

C.- Caracteres Jurídicos.-

En el Derecho peruano, así como en la mayoría de legislaciones extranjeras, el contrato de licencia de know how es atípico, al carecer de normatividad propia. No obstante ello, reviste características propias que configuran su naturaleza jurídica y que pasaremos a analizar.

1. Desde el punto de vista de su autonomía, es un contrato principal, al no depender de otro negocio jurídico que le preceda. Si bien ocurre muchas veces que el know how va acompañado de otros contratos que lo complementan, como es el caso del contrato de asistencia técnica o licencia de marcas, ello en modo alguno supone que no pueda existir independiente- , mente de otros negocios jurídicos. ;
2. Es un contrato complejo, ya que siendo su objeto muy amplio, puede dar, lugar a diversas formas obligacionales. Puede suceder que la licencia de know how suponga no sólo la transmisión de los conocimientos secretos sino, además, servicios de capacitación de personal, asesoría técnica, etc.
3. Por su estructura, se trata de un contrato atípico, ya que no está regulado de manera específica por nuestro ordenamiento legal. Esta característica se encuentra en la mayoría de legislaciones.

Es importante señalar que la atipicidad no significa en modo alguno que nos encontremos frente a un negocio jurídico sin nombre o sin identidad. En razón de su atipicidad, el know how se regirá principalmente por la autonomía de la voluntad de las partes, expresada en las condiciones pactadas. Evidentemente, estará también normado por las disposiciones generales aplicables a la contratación conforme a lo dispuesto por el artículo 1354 del Código Civil. Es preciso tener en cuenta, además, que deberán observarse las regulaciones aplicables a la transferencia de tecnología contenidas en el régimen de inversiones extranjeras (Decisión NQ 291), si el cedente fuera una persona natural o jurídica extranjera.

4. Por su función, el contrato de licencia de know how es constitutivo, ya que es creador de situaciones jurídicas, en contraposición a los contratos extintivos o resolutivos, cuyo fin es poner fin a relaciones existentes. Normalmente tampoco es un contrato modificativo ni regulatorio, aunque nada impide que lo sea, cuando tiene por finalidad modificar o añadir nuevos elementos, respectivamente, a una relación jurídica preexistente.

5. Por sus prestaciones, usualmente se trata de un contrato de prestaciones recíprocas, ya que cada una de las partes asume obligaciones frente a la otra. De allí que cada contratante sea, respecto del otro y recíprocamente, deudor y acreedor. Debe señalarse, sin embargo, que como veremos en el punto 8, nada impide que en el contrato de know how se convenga que el adquirente reciba los conocimientos sin estar obligado al pago de retribución alguna.

6. Por su valoración, es claro que nos encontramos frente a un contrato oneroso, dado que cada una de las partes obtiene una ventaja de su celebración, pero al mismo tiempo asume un sacrificio. Esta característica no es, sin embargo, esencial, ya que nada impide que se convenga la cesión de know how a título gratuito, sin obligación de pago por parte del adquirente. Ello ocurre con frecuencia, por ejemplo, en el ámbito de los contratos de suministro de bienes de equipamiento industrial, que incluyen cláusulas de cesión gratuita de know how como parte integrante de los mismos. Es importante recalcar, sin embargo, que se trata de situaciones especiales y que lo usual es que se trate de un contrato que implique una obligación de pago por parte del adquirente.

7. Por el riesgo que produce a los contratantes, se trata de un contrato conmutativo, ya que a diferencia de lo que ocurre con los contratos aleatorios, cada una de las partes es capaz de conocer o estimar anticipadamente los beneficios y sacrificios que importa su celebración.

8. Por su forma, podemos afirmar que en principio se trata de un contrato consensual, pues se perfecciona con el mero consentimiento de los contratantes, no requiriendo de ninguna formalidad o requisito adicional. Es importante señalar, empero, que si el cedente del know how fuese extranjero, habrá que observar las normas de la Decisión NQ 291 que imponen la literalidad del contrato, al establecer que éste deba ser celebrado por escrito y registrado ante el organismo nacional competente.

9. El contrato de licencia de know how es usualmente de tracto sucesivo, pues su ejecución está diferida en el tiempo. En efecto, las prestaciones que supone la cesión del know how generalmente se llevan a cabo a lo largo de un proceso productivo. El contrato puede configurarse como uno de ejecución continuada o bien como uno de ejecución periódica o escalonada.

No obstante, consideramos que ésta no es una característica esencial del contrato cuyo estudio nos ocupa. Puede suceder, aunque sea menos frecuente, que se celebre un contrato de licencia de know how que tenga por objeto único, por ejemplo, la entrega de documentación relativa a un secreto industrial. En tal hipótesis, nos encontraríamos con un contrato de ejecución instantánea, puesto que una vez celebrado el negocio se produciría la entrega de los documentos y el

pago de la contraprestación a cargo del beneficiario, con lo que quedaría íntegramente cumplido.

2.2.5 EL CONTRATO DE FRANQUICIA

A.- Antecedentes.-

Es también un contrato de origen anglosajón, si bien para algunos autores el origen de la palabra franquicia se remonta a la Edad Media, siendo semejante al término franc, que en el antiguo francés significaba privilegio que el Rey concedía a determinados súbditos, para derecho de mercado, pesca o forestales.

Como antecedentes remotos de este contrato, debemos señalar que su origen estuvo en los Estados Unidos de América, a partir de 1850, cuando la Compañía Singer Sewing Machine Company, con sede en Standford, Connec- ticut, creó un mecanismo de distribución para la colocación de sus productos, que principalmente eran máquinas de coser.

En 1898 General Motors lo utilizó para expandir su red de distribuidores. Fue empero en 1930, después de la depresión de 1929 que la firma Howard Johnson estableció la primera franquicia de 25 negocios en cadena. Posteriormente ya partir de la década de los 50 y 60, aparecieron los llamados "gigantes de la franquicia", o sea Holiday Inn, Mc Donalds, Burger King, Kentucky Fried Chicken, Benetton, Gallery of Homes, Pilla Hut, Taco 8ell, Sheraton y varios servicios de alquiler de vehículos, lavandería, peluquería, etc. Empero ha sido Coca-Cola, con su famosa

bebida gaseosa, la que, inicialmente en 1899, y creando luego una multitudinaria red de franquicias, la que ha dado a este contrato el realce que actualmente tiene.

B.-Generalidades.-

En la evolución de la actividad comercial surgen siempre nuevos mecanismos, técnicas y sistemas para que el desarrollo socio-económico continúe sin pausa. A este proceso responde el contrato de franquicia o franchising, el cual tiene ya un lugar preponderante en los sistemas de América del Norte y Europa y también aunque sólo con timidez en América Latina y principalmente en Brasil.

El contrato de franquicia es una manifestación del capitalismo moderno, dado que los canales convencionales o tradicionales conllevan ineficiencias y conflictos, mientras que con la franquicia existe un fenómeno de integración y representa, en cierta forma, la "socialización" de los resultados de las redes de distribución.

De lo dicho resulta que esta nueva figura contractual constituye una gran solución para el consumidor, pues lleva hasta los lugares más apartados, determinados productos y servicios de prestigio, a precios aceptables y que no se podrían conseguir con otros medios de distribución. En efecto, **la franquicia es sinónimo de confianza y calidad.**

C.-Definición.-

No es fácil definir el contrato de franquicia debido a que concurren caracteres o modalidades propias de otros contratos, tales como la licencia, el know how, el uso del nombre comercial y otros.

Para Juan M. Farina [16], "básicamente el franchising es una suerte de simbiosis. Una parte, que es conocida como franchisor (franquiciante) otorga licencia aun comerciante independiente, llamado el franchisee (franquiciado), para que venda productos o servicios de su titularidad" (Juan M. Farina, "Contratos Comerciales Modernos", página 450).

Según Hernán Figueroa Bustamante[17], "por este contrato una empresa matriz o principal promueve y constituye una serie de empresas autónomas vinculadas, a fin de encomendarles la producción o venta de sus productos o servicios, permitiendo que sean ofrecidos al consumidor a precios más accesibles. Así, una empresa principal franquecedora o franchisor o concedente otorga a la empresa vinculada y eventualmente controlada, franquitada o franchisee o concesionaria, que actúa con gestión y riesgo propio, el derecho de ejercitar en determinadas condiciones y bajo el control de la concedente, una actividad normalmente de producción de bienes o prestación de servicios, valiéndose de medios comunes o de signos distintivos u otros elementos de identificación de la concedente, sea de patentes de invención o de otros conocimientos y de la asistencia técnica de la concedente, a cambio de un precio o compensación compuesto de una renta fija y una variable proporcional a los ingresos producidos por la explotación del negocio por parte de la concesionaria" **CHULIA VICENT. E.** Ob. Cit. Pág. 176

"Podemos definir el contrato de franquicia, como un contrato complejo y atípico, consensual y sinalagmático, civil o mercantil según su objeto, mediante el cual una de las partes, el concedente o franquiciador, concede a la otra, denominada concesionario o franquiciado, mediante el pago de un canon, el derecho a explotar

una marca, una fórmula comercial privada, o un servicio con prestaciones accesorias, previamente convenidas".

Para nosotros, dice el Dr. SCHREIBER PEZET, el contrato de franquicia es aquel por el cual se otorga licencia aun comerciante independiente, para que pueda vender productos o prestar servicios de reconocido prestigio y eficiencia, a cambio del pago de un canon que se obtiene por este privilegio, más usualmente una regalía sobre las ventas. Se ha destacado que el significado idiomático de la palabra franchising no expresa con exactitud el concepto que encierra el contrato. Esta es por lo demás, una característica propia de los contratos modernos, generalmente surgidos en países anglosajones, los que han venido utilizando sus propias denominaciones, a su vez incorporadas a" los países latinos.

D.- Elementos.-

En el contrato de franquicia intervienen dos sujetos:

- 1.- El franquiciante o "franchisor"; y,
- 2.- El franquiciado o franchisee.

El franquiciante es el que otorga la licencia a un comerciante independiente para que venda productos o preste servicios de los cuales el primero es titular.

A su vez, el franquiciado es un comerciante independiente que vende los productos o presta los servicios de los que es titular el franquiciante.

Generalmente estos sujetos son empresas y están organizados en forma de sociedades anónimas.

E.- CARACTERES JURIDICOS.-

El contrato de franquicia incluye variados matices contractuales. Sin embargo podemos señalar como sus principales caracteres jurídicos, los siguientes:

- 1) Es un contrato complejo, pues según se dijo presenta elementos que son propios de la concesión, el know how, etc.
- 2) Es bilateral, ya que en sus relaciones existen los sujetos que hemos mencionado con anterioridad, esto es, el franquiciante y el franquiciador.
- 3) Es un contrato atípico, pues en el Perú no está regido por una normativa legal. Empero y en términos generales debemos manifestar que este contrato se sujeta a las disposiciones generales establecidas en el Código Civil y en particular al principio de la libertad de configuración interna contractual contemplada por el artículo 1354 de dicho código.
- 4) Es un negocio jurídico especial con tendencia a ser ubicado dentro de la contratación mercantil.
- 5) Es un contrato principal, pues no depende de otro contrato que le sea precedente y tiene lo que se llama "vida propia". Puede suceder en cambio que vaya acompañado por contratos accesorios, como serían garantías personales o reales.
- 6) Es constitutivo, pues crea una situación jurídica determinada y no tiene los caracteres singulares de los contratos modificativos, regulatorios y resolutivos.
- 7) Es de prestaciones recíprocas, ya que cada uno de los sujetos está obligado con relación al otro. En otra parte de esta obra destacamos cuáles son los derechos y obligaciones de los sujetos, lo que aclara esta característica.

- 8) Es oneroso, pues cada una de las partes sufre un sacrificio, compensado por una ventaja y genera, de consiguiente, enriquecimiento y empobrecimiento correlativos. Ciertamente y como sucede con otros contratos, esta onerosidad no significa necesariamente que exista equivalencia económica en las prestaciones y cabe siempre que haya un desequilibrio real.
- 9) Es conmutativo, ya que cada uno de los sujetos intervinientes es consciente al momento de crearse la relación obligacional que se parte de hechos ciertos y concretos, estimando anticipadamente el sacrificio y la ventaja que correlativamente puedan producirse.
- 10) Es de duración y ejecución continuada, ya que funciona sin interrupción y está destinado a surtir efectos durante un tiempo más o menos prolongado.
- 11) Comporta en cierta forma una operación de cambio, dado que su objetivo es propiciar la transferencia de bienes y servicios y en suma, la circulación de la riqueza y la multiplicación del trabajo, pero también es un contraste de cooperación, en la medida que plantea una estrecha colaboración entre el franquiciante y el franquiciado.
- 12) Es consensual, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1352 del Código Civil. Empero, en la práctica se celebra por escrito, dada su trascendencia económica y los diferentes derechos y obligaciones que nacen como consecuencia de su formalización y se cumple en frecuencia la forma de celebración por adhesión, esto es en base a cláusulas predispuestas (contratos - tipo).
- 13) Es "intuitu personae". En efecto, el factor confianza es fundamental en este contrato. Generalmente los franquiciantes ponen mucho cuidado en escoger a los franquiciados, ya que esperan de ellos lealtad, trabajo, espíritu de empresa y, en

suma, capacidad e idoneidad. Uno de los factores más trascendentes para lograr éxito en esta especie de distribución es la capacidad gerencial del franquiciado, quien en realidad maneja su propio negocio y ésta es una de las características que distinguen al franchising del contrato de distribución. Al manejar su propio negocio, es obvio que el franquiciado debe ser apto para ello, teniendo las calidades necesarias para operar una empresa pequeña o mediana, por sí solo ya la distancia del franquiciante. Además, muchas veces en zonas alejadas y de difícil acceso. Como dicen los anglosajones, el franquiciado debe tener condiciones para llevar sus operaciones "day by day" (día a día).

Otro aspecto que usualmente considera el franquiciante para elegir al franquiciado es que tenga recursos propios. Claro está, lo dicho es en términos generales, pues existen muchos casos en que el franquiciante se deja llevar por las condiciones personales del franquiciado (su inteligencia, capacidad de manejo empresarial, espíritu de trabajo y de sacrificio, etc.) más que por su capacidad económica, la que puede obtener mediante financiamiento. Este financiamiento puede ser de terceros así como del propio franquiciante, pues no existe impedimento para ello y otra vez más el factor "confianza" será determinante en estas circunstancias.

En suma, el franquiciante no es sólo el dueño de una marca o un proveedor de productos y know how. En la práctica resulta casi un socio del franquiciado y en todos los casos un estrecho colaborador, que vela por su éxito aconsejándole y dándole entrenamiento y actualización.

F.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA FRANQUICIA.-

Para el franquiciante, la celebración de este contrato supone las siguientes ventajas:

- 1) Facilita una penetración profunda y acelerada en un mercado que no controla. Es conocido que muchas empresas no tienen las condiciones suficientes para crecer en forma violenta con recursos propios, ya que esto exige fuertes capitales y la necesidad de manejar personal propio. Los anglosajones denominan a esta ventaja con las siglas OPM que significan "other people money" (el dinero de otra gente).
- 2) Propicia la expansión de sus productos y servicios a nivel internacional.
- 3) Permite que se acceda a centros comerciales estratégicos. En muchas oportunidades el franquiciante desea ubicarse en un determinado lugar y no cuenta con los recursos necesarios para hacerlo. En estos casos el franquiciado es la solución de su problema.
- 4) La impetuosidad o "garra empresarial" que pone el franquiciado es por razones obvias muy superior a la del administrador de un local propio del franquiciante, como sería una sucursal o una agencia. Esto determina que el desempeño sea más eficiente, desde luego cuando el franquiciado ha sido debidamente seleccionado, teniendo en cuenta las condiciones a que nos referiremos en el capítulo anterior.
- 5) Generalmente el franquiciado y quienes operan son personas que han nacido y viven en la misma comunidad donde funciona el local, lo que otorga grandes ventajas por el conocimiento del mercado y de la comunidad.

6) Los costos de operación de una unidad propia son normalmente superiores a los de una franquiciada (horas extras, beneficios sociales, etc.).

El personal que se necesita para administrar un contrato de franchising es siempre menor que cuando se abre una sucursal o agencia. Todos los problemas del llamado "day by day", son transferidos al franquiciado y éste, por su conocimiento de la gente y del mercado, está en las mejores condiciones para solucionarlos.

7) Permite alcanzar economía a escala industrial, administrativa y de mercado. El resultado es el aumento del poder competitivo y de la calidad de los productos o servicios ofrecidos por el franquiciante.

8) Con el franchising se emplea con mejor éxito el presupuesto de publicidad y se logra establecer sistemas administrativos a precios bajos, determinando por otro lado que se inviertan constantemente recursos en la investigación y desarrollo de nuevos productos y servicios.

9) Otra de las grandes ventajas es que en forma prácticamente gratuita se agranda la imagen y la presencia de la empresa, así como la calidad y precio de sus productos.

10) El consumidor conoce mejor sobre la empresa y sus productos, debido a la propagación de la imagen y la comunicación intensa que genera el contrato de franquicia.

11) En las hipótesis de quiebra o terminación del contrato, el franquiciante corre menos riesgo financiero por la menor inversión que ha realizado.

Hay que tener siempre en cuenta que el contrato de franquicia no elimina los riesgos pero sí los reduce sensiblemente.

Las desventajas para el franquiciante son:

1) Un menor control sobre la redistribución, en comparación con su red propia. El franquiciante tiene que tener en cuenta permanentemente que en la otra punta de la cuerda está un empresario con quien debe negociar ya quien tiene que convencer que las cosas deben hacerse de determinada manera. Esta situación se agrava cuando los resultados no son los previstos al momento en que se celebró el contrato.

2) Falta de flexibilidad en los negocios. En efecto, cuando se tiene una red propia es fácil cambiar los productos o servicios, así como las estrategias de mercado y otras modificaciones.

Se pone como ejemplo el de una unidad propia que puede ser cerrada de la noche a la mañana, lo que no cabe hacerse con una unidad franquiciada.

3) Una mayor limitación en el uso de canales alternativos de distribución. El franquiciante comúnmente suele usar canales alternativos de distribución. Pero no puede estimular la competencia entre los canales alternativos. Es conflictivo que un franquiciante textil venda la misma ropa a su red de franquicia ya una boutique que hace una publicidad arrasadora.

4) El franquiciante, al ceder los derechos de operar su franquicia, se expone a todos los actos negativos que el franquiciado pueda realizar con su nombre, determinando

su desprestigio. Aun cuando como consecuencia de esto se rescinda el contrato, el daño sufrido por el franquiciante en estas hipótesis suele ser muy grande con escasas posibilidades de ser resarcido.

5) El franquiciante pierde una parte de la ganancia de la franquicia, que sería suya si operase con unidades propias. Pero no se puede hablar en estos casos de pérdida de rentabilidad. Hay que tener en cuenta el concepto de retorno de la inversión, que en el caso de la franquicia es mayor para el franquiciante ya que invierte menos recursos de los que invertiría en una red propia de distribución o agencia.

6) El franquiciante asume riesgos de litigios que pueden ser sumamente costosos. Estos problemas se diluyen cuando la franquicia ha sido bien diseñada.

7) La expansión puede ser muy rápida y hacer perder al franquiciante el control del negocio. Por ello debe encontrarse preparado para el crecimiento en términos gerenciales y no caer en la situación de que el crecimiento lo maneje a él en vez de que él maneje dicho crecimiento.

Son ventajas para el franquiciado:

1) El riesgo de quiebra es bastante más reducido que si se lanzara en un negocio propio. Las estadísticas que existen demuestran que ésta es la principal ventaja de tener un negocio franquiciado. El menor riesgo depende de una serie de factores, como son:

- Un negocio probado y exitoso;

- Una marca fuerte y difundida, con prestigio; -Economía de escala;
- Asistencia y entrenamiento permanente.

2) En la mayoría de los casos no requiere experiencia anterior en el negocio, aunque es cierto que para que se le otorgue la franquicia el franquiciante le exige condiciones de capacidad empresarial e idoneidad personal.

3) Menor complejidad en la operación del negocio, dado que el franquiciante le provee de manuales y lo entrena, todo lo cual le da grandes posibilidades para competir. **Se ha dicho repetidamente que el franquiciante le arma el negocio al franquiciado**, ya que éste antes de empezar recibe una información completa sobre liquidar la planilla y efectuar la declaración y pago de impuestos, así como presentar una vidriera, llevar la contabilidad del negocio y manejar el "stock" o inventario. Es evidente que el franquiciante pasa al franquiciado una operación que ha sido probada, con proveedores de productos y servicios de calidad y de costo conocidos, y con patrones de comunicación bien definidos. Esto no significa que el franquiciado dejará de trabajar, sino que su trabajo será menos complejo y bastante más productivo. Con lo dicho se repite lo que pensábamos anteriormente: el franquiciante selecciona al franquiciado más por su potencial capacidad empresarial que por su experiencia anterior.

4) Exclusividad territorial. El franquiciante planeará el número de unidades a franquiciar de acuerdo con el potencial del mercado local. Si hubiera potencial en el área asignada para más de una franquicia, el franquiciante dará la prioridad al franquiciado que ya está instalado, salvo que su desempeño sea pobre o no cuente

con los recursos necesarios para instalarse y operar, en cuyo caso puede llegar inclusive hasta la resolución del contrato.

Son desventajas para el franquiciado:

1) Al igual que el franquiciante, el franquiciado tiene menor libertad de acción en la gestión de su negocio. Existen muchos franquiciados que consideran que nada es peor que esto. En efecto, no es fácil ser el dueño del negocio propio y tener que seguir al mismo tiempo una serie de normas que impone al franquiciado y con las cuales no siempre estará de acuerdo, aun cuando sepa que han sido diseñadas para su propio beneficio. Es pues sumamente importante un buen diseño en la franquicia, ya que al exagerarse la nota de control, el franquiciado pasa a ser un operador más, en vez de un empresario independiente y esto es perjudicial para el negocio, tanto en el mediano como en el largo plazo.

2) Hay una menor flexibilidad para transferir, vender o cerrar el negocio. En efecto el franquiciante es quien autoriza la transferencia de la unidad franquiciada y, en el caso de querer cerrarlo, el franquiciado debe pagar generalmente una pena pecuniaria significativa, cuando haya sido convenida en el contrato, como es usual.

3) En un sistema mal diseñado, la política del franquiciante puede afectar los resultados del franquiciado, con evidente perjuicio para este último.

1.1.5.- ELEMENTOS.-

A tenor de la tradicional doctrina se distingue los elementos del negocio en esenciales, naturales y accidentales. Esenciales, como su propia denominación

indica, son aquellos elementos que constituyen la esencia misma del negocio, pues sin su presencia cualquier contrato, sea éste típico o atípico, carece de validez. Estos elementos son tanto los que integran el negocio como los que hacen del mismo un negocio de una categoría determinada, y sin los cuales no habría negocio o éste sería de otro tipo.

En la doctrina se formula, además, una subdivisión entre elementos *essentialia communia* y elementos *essentialia propria*. Los primeros, son imprescindibles en la generalidad de los negocios jurídicos, la ausencia de alguno de ellos no perfecciona el negocio, es el caso del consentimiento, el objeto, la causa y la forma, aunque esta última sólo es esencial en los llamados negocios formales o solemnes. Los segundos, son típicos de una determinada especie negocial, por lo que también se les llama elementos constitutivos, por ejemplo: el bien y el precio en un contrato de compra venta, el riesgo y la prima en un contrato de seguro, la empresa de leasing y la opción de compra en un contrato de leasing, etc.

Elementos naturales son aquellos que normalmente acompañan a cada negocio por corresponder a su naturaleza; se les sobreentienden aunque en el negocio no se expresen, pero las partes a su voluntad pueden dejarlos sin efecto por no considerarlos necesarios para la existencia del negocio. Estos elementos no inciden sobre la nulidad del negocio, aun cuando sí contribuyen a tipificar la especie negocial a que pertenecen. Vale citar aquí como elementos naturales a la obligación de saneamiento y evicción en los contratos de transferencia de la propiedad, la posesión y el uso de un bien (Art. 1484 y 1491 del C.C.), la garantía de los vicios ocultos (Art. 1503 del C.C.), el lugar de entrega del bien (Art. 1553 del C.C.).

Elementos accidentales son aquellos que no forman parte ni de la esencia ni de la función del tipo contractual, pero que las partes pueden agregar. Estos devienen esenciales para el negocio en particular, una vez agregados; en consecuencia, son accidentales respecto al tipo negocial al que pertenecen, mas no a éste celebrado en concreto. Suelen estudiarse como elementos accidentales, aparte de algunos otros (arras, cláusula penal, etc.), la condición, el plazo o término y el modo (Art. 171 al 189 del C.C.).

El Código civil peruano de 1,984 se ha preocupado de señalar los requisitos de validez de validez del acto jurídico en el Art. 140, que dice: " Para la validez del acto jurídico se requiere: 1. Agente capaz; 2. Objeto física y jurídicamente posible; 3. Fin lícito; 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad".

2.2.6 CAPACIDAD DE LAS PARTES

La capacidad es la aptitud del ser humano para adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad de goce (llamada también jurídica o de derecho) es la aptitud que tiene el sujeto por ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio (denominada también capacidad de obrar) es la aptitud o idoneidad que tiene el sujeto para ejercitar personalmente sus derechos.

La capacidad de goce se adquiere plenamente con el nacimiento. El concebido tiene capacidad de goce, pero con la limitación de que la atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

En el caso específico de nuestro trabajo y como quiera que en la elaboración y suscripción de los contratos modernos o de empresa intervienen personas jurídicas, es necesario hacer referencia a estos entes jurídicos como sujetos de derechos. En ese sentido, debemos indicar que las personas jurídicas son sujetos de derechos en el sentido de ser centro unitario de imputación de derechos y deberes, o, más en general, de situaciones jurídicas subjetivas.

Obviamente que para la intervención de estas personas jurídicas en la elaboración y suscripción de un contrato moderno deben estar debidamente formalizadas a fin de que tengan capacidad legal a través de sus representantes de suscribir los contratos modernos que considere beneficio a los fines de la empresa; claro está que al ocurrir ello, el representante debe de actuar con plenas facultades especiales exigidas por la ley.

2.2.7 EL DERECHO INTERNACIONAL

El más grande suceso registrable hasta hoy con respecto a la uniformación del derecho, lo constituye, sin duda, la disciplina de la compraventa internacional, contrato comercial por excelencia, contenida en la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1,980, en vigencia para unos 48 Estados, entre los que no se cuenta, como en muchas otras, al Estado peruano.

Si bien la disciplina de la compra venta internacional atrajo la atención de los juristas y, llegado el momento, fue el centro de los intentos de uniformización del derecho de comercio internacional, esto no significa que se hayan descuidado otras

importantes instituciones contractuales. Cabe destacar aquí, entonces, la notable labor de dos organizaciones internacionales, a saber, *The United Nations Comisión on International Trade Law (UNCITRAL)* y *The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)*, entes internacionales que se propusieron la promoción del comercio internacional a través de la armonización o uniformización del Derecho.

1.- LA CONVENCIÓN.-

La Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, aprobada en la tercera sesión plenaria de la CIDIP V, celebrada en México el 17 de marzo de 1,994, define para el derecho latinoamericano el contrato internacional. En efecto, el artículo 1, párrafo segundo, considera dos criterios para calificar de internacional un contrato: el primero, atiende a la residencia habitual o al establecimiento de las partes contractuales, el que deberá encontrarse en territorios de Estados partes diferentes; el segundo, referido a los contactos objetivos que tenga el Estado con más de un Estado parte. Estos contactos objetivos pueden ser: lugar de celebración, de ejecución o de pago del contrato, entre otros, a condición que dichos puntos de conexión se encuentren vinculados con el territorio de más de un Estado parte de la Convención.

Como norma general, la Convención se aplica a todos los contratos internacionales, con excepción de los siguientes casos:

- 1.- Cuando se trate de contratos celebrados o en que sean partes estados, entidades u organismos estatales y excluyen expresamente la aplicación de la Convención.
- 2.- A los contratos que cada Estado declare, al momento de firmar, ratificar o adherirse, que no se aplicará la Convención.
- 3.- A todos los casos a los que hace referencia el Art. 5 de la Convención.
- 4.- A los contratos que internacionalmente tengan una regulación autónoma en el Derecho convencional entre Estados parte de la Convención.

2.- UNIDROIT.-

Con los principios del UNIDROIT no se piensa unificar los derechos nacionales vigentes bajo forma de una Convención internacional o ley modelo. Su objetivo es, sobre todo, enunciar, de una manera sistemática, un conjunto de normas contractuales comunes a la mayor parte de sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, aportar las soluciones que mejor parecen corresponder a las particulares exigencias del comercio internacional.

De igual modo que la convención, el UNIDROIT contiene el principio fundamental de la libertad contractual cuando en su Art. 1ro. *"Las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido"*.

El comentario a este artículo contiene una clara precisión, pues dice que "el derecho de los operadores económicos de decidir libremente a quién ofrecer sus bienes y servicios y la posibilidad de establecer libremente las condiciones de sus particulares negocios, representan las piedras angulares de un orden económico internacional abierto, competitivo y orientado hacia el libre comercio.

Sin embargo, este principio de la libertad contractual no es ilimitado. Los principios contienen disposiciones que las partes no pueden derogar. Además de ello, la libertad contractual resulta limitada por el conjunto de normas imperativas, de alguna forma, aplicables, sean ellas de origen nacional, internacional o supranacional. Por ello, "ninguna de estos principios está destinada a limitar la aplicación de las normas imperativas de origen nacional, internacional o supranacional, aplicables según las normas de derecho internacional privado" (Art. 1.4).

Los principios UNIDROIT confirman la tendencia del Derecho Uniforme de conseguir una aplicación e interpretación lo más autónoma posible de los derechos internos. Por ello, resulta lógico que antes que recurrir a los derechos nacionales de deba buscar la regulación de una manera en los propios principios generales subyacente [22].

A diferencia de la Convención, los Principios no proporcionan un recurso subsidiario, el derecho nacional, cuando no pueda deducirse ningún principio general subyacente. No obstante, antes de acudir al derecho nacional que resulte aplicable,

podrá acudir a otros Principios Generales del Derecho Uniforme extraíbles de otros textos internacionales, por ejemplo, la Convención de Viena.

Por último, debemos indicar que los Principios UNIDROIT están pensados para responder satisfactoriamente a una serie de finalidades, entre las que se encuentran, por ejemplo, el de servir a los legisladores nacionales como fuente de inspiración para la preparación de nuevas leyes en el campo del Derecho de los contratos en general, o de los tipos contractuales en especial; a los jueces y a los árbitros como normas y criterios de interpretación de las Convenciones internacionales existentes; y a las partes de un contrato que pertenezcan a sistemas jurídicos diferentes y/o que hablen lenguas diversas como una guía o modelo para la redacción de sus propios contratos.

2.2.8 COMPETENCIA

La Convención Interamericana establece que "El contrato se rige por el derecho elegido por las partes" (Art. 7). Con esta fórmula sencilla y, al mismo tiempo, omnicomprensiva la Convención adopta ampliamente el principio de la autonomía de las partes en los contratos internacionales. La única limitación considerada a esta autonomía son las leyes de aplicación inmediata o leyes imperativas del foro (Art. 11). Puede tratarse, pues, de cualquier ley elegida por las partes, incluyendo una ley neutral, cuya validez dependerá únicamente de las leyes imperativas o leyes de aplicación inmediata del foro.

En cuanto a la regulación específica de la autonomía de las partes para la designación del derecho aplicable a los contratos, la Convención establece lo siguiente:

1. La voluntad de las partes debe ser expresa o, en ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto.
2. Atendiendo a su autonomía, las partes pueden elegir el derecho aplicable a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

El contrato surgió en el derecho romano, conocido como “Contractus” a partir del primer siglo de nuestra era.

Los jurisconsultos romanos no formularon una definición definitiva del contrato, y la voluntad de las partes no bastaba para crear obligaciones válidas y eficaces. No existía por ende un concepto genérico del contrato. El contrato nace como un acto formal, y solo aquellos que iban revestidos de la forma marcada por ley, tenían protección de ella y eran exigibles en su cumplimiento.

Ulpiano conceptuó al contrato como actos jurídicos nacidos de un acuerdo, por oposición a los actos que precisaban solamente de una solemnidad para su validez.

Gayo, conceptuó el “Contractus” como sinónimo de “negotium contractum”, o asunto concluido por oposición a los actos de liberalidad.

En las compilaciones de Justiniano recién el Vocablo "Contractus" adquiere el significado de convención destinada a crear obligaciones.

De lo expuesto se infiere que en el Derecho Romano no todo acuerdo de voluntades producía acción en juicio. Solo aquellos que enmarcaban una causa civili obligandi.

En roma antigua se instauro un aforismo latino muy propio para el tema en tratamiento "Natura condition est ut plura sin negogotia quam vocabula" (la naturaleza de las cosas hace inevitable que haya más negocios que palabras). De este modo surgieron los contratos atípicos en nuestra historia.

Los contratos innominados son aquellos que no enmarcan un nomen iuris único, es decir, una denominación jurídica uniforme. Los contratos innominados son confundidos impropriamente con los con los contratos atípicos, siendo figuras disimiles.

2.3.1 Definición Legislativa Del Código Civil Peruano De 1984

El Código Civil Peruano de 1984, en su artículo 1351 estipula que el contrato es el acuerdo de dos o más partes, para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial

El Código civil peruano de 1984 se ha preocupado de señalar los requisitos de validez del acto jurídico en el Art. 140, que dice: " Para la validez del acto jurídico se requiere: 1. Agente capaz; 2. Objeto física y jurídicamente posible; 3. Fin lícito; 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad".

2.3.2 El Derecho Internacional

La disciplina de compraventa internacional, es un contrato comercial, contenida en la Convención de Viena sobre mercaderías en vigencia para unos 48 Estados, entre los que no se cuenta, como en muchas otras, al Estado peruano.

Si bien la disciplina de la compra venta internacional atrajo la atención de los juristas y, llegado el momento, fue el centro de los intentos de uniformización del derecho de comercio internacional, esto no significa que se hayan descuidado otras importantes instituciones contractuales. Cabe destacar aquí, entonces, la notable labor de dos organizaciones internacionales, a saber, The United Nations Comisión on International Trade Law (UNCITRAL) y The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), entes internacionales que se propusieron la promoción del comercio internacional a través de la armonización o uniformización del Derecho.

A.- la convención.-

La Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, aprobada en la tercera sesión plenaria de la CIDIP V, celebrada en México el 17 de marzo de 1,994, define para el derecho latinoamericano el contrato internacional. En efecto, el artículo 1, párrafo segundo, considera dos criterios para calificar de internacional un contrato: el primero, atiende a la residencia habitual o al establecimiento de las partes contractuales, el que deberá encontrarse en territorios de Estados partes diferentes; el segundo, referido a los contactos objetivos que tenga el Estado con más de un Estado parte. Estos contactos objetivos pueden ser: lugar de celebración, de ejecución o de pago del contrato,

entre otros, a condición que dichos puntos de conexión se encuentren vinculados con el territorio de más de un Estado parte de la Convención.

Como norma general, la Convención se aplica a todos los contratos internacionales, con excepción de los siguientes casos:

- 1 Cuando se trate de contratos celebrados o en que sean partes estados, entidades u organismos estatales y excluyen expresamente la aplicación de la Convención.
- 2 A los contratos que cada Estado declare, al momento de firmar, ratificar o adherirse, que no se aplicará la Convención.
- 3 A todos los casos a los que hace referencia el Art. 5 de la Convención.
- 4 A los contratos que internacionalmente tengan una regulación autónoma en el Derecho convencional entre Estados parte de la Convención.

B.- UNIDROIT.-

Con los principios del UNIDROIT no se piensa unificar los derechos nacionales vigentes bajo forma de una Convención internacional o ley modelo. Su objetivo es, sobre todo, enunciar, de una manera sistemática, un conjunto de normas contractuales comunes a la mayor parte de sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, aportar las soluciones que mejor parecen corresponder a las particulares exigencias del comercio internacional.

De igual modo que la convención, el UNIDROIT contiene el principio fundamental de la libertad contractual cuando en su Art. 1. "Las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido".

El comentario a este artículo contiene una clara precisión, pues dice que "el derecho de los operadores económicos de decidir libremente a quién ofrecer sus bienes y servicios y la posibilidad de establecer libremente las condiciones de sus particulares negocios, representan las piedras angulares de un orden económico internacional abierto, competitivo y orientado hacia el libre comercio.

Sin embargo, este principio de la libertad contractual no es ilimitada. Los principios contienen disposiciones que las partes no pueden derogar. Además de ello, la libertad contractual resulta limitada por el conjunto de normas imperativas, de alguna forma, aplicables, sean ellas de origen nacional, internacional o supranacional. Por ello, "ninguna de estos principios está destinada a limitar la aplicación de las normas imperativas de origen nacional, internacional o supranacional, aplicables según las normas de derecho internacional privado" (Art. 1.4).

Los principios UNIDROIT confirman la tendencia del Derecho Uniforme de conseguir una aplicación e interpretación lo más autónoma posible de los derechos internos. Por ello, resulta lógico que antes que recurrir a los derechos nacionales de deba buscar la regulación de una manera en los propios principios generales subyacente

A diferencia de la Convención, los Principios no proporcionan un recurso subsidiario, el derecho nacional, cuando no pueda deducirse ningún principio general subyacente. No obstante, antes de acudir al derecho nacional que resulte aplicable, podrá acudirse a otros Principios Generales del Derecho Uniforme extraíbles de otros textos internacionales, por ejemplo, la Convención de Viena.

Por último, debemos indicar que los Principios UNIDROIT están pensados para responder satisfactoriamente a una serie de finalidades, entre las que se encuentran, por ejemplo, el de servir a los legisladores nacionales como fuente de inspiración para la preparación de nuevas leyes en el campo del Derecho de los contratos en general, o de los tipos contractuales en especial; a los jueces y a los árbitros como normas y criterios de interpretación de las Convenciones internacionales existentes; y a las partes de un contrato que pertenezcan a sistemas jurídicos diferentes y/o que hablen lenguas diversas como una guía o modelo para la redacción de sus propios contratos.

C.- COMPETENCIA

La Convención Interamericana establece que "El contrato se rige por el derecho elegido por las partes" (Art. 7). Con esta fórmula sencilla y, al mismo tiempo, omnicomprensiva la Convención adopta ampliamente el principio de la autonomía de las partes en los contratos internacionales. La única limitación considerada a esta autonomía son las leyes de aplicación inmediata o leyes imperativas del foro (Art. 11). Puede Tratarse, pues, de cualquier ley elegida por las partes, incluyendo una

ley neutral, cuya validez dependerá únicamente de las leyes imperativas o leyes de aplicación inmediata del foro.

En cuanto a la regulación específica de la autonomía de las partes para la designación del derecho aplicable a los contratos, la Convención establece lo siguiente:

- 1 La voluntad de las partes debe ser expresa o, en ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto.
- 2 Atendiendo a su autonomía, las partes pueden elegir el derecho aplicable a la totalidad del contrato o a una parte del mismo

2.4 DEFINICIONES CONCEPTUALES

Los contratos atípicos han sido conceptuados de diversos modos por la doctrina universal, así tenemos que para Diez picazo, expone que los contratos atípicos son los que no poseen regulación legal propia, así mismo agrega que la labor de creación de nuevas figuras contractuales no pueden en verdad ir muy lejos de los ordenamientos jurídicos desarrollados. De hecho lo que sucede es que se aprovechen al máximo los tipos o esquemas legales existentes, introduciendo en ellos prestaciones o nuevos pactos que los desnaturalizan o desfiguran para servir a fines distintos total o parcialmente de los previstos por el legislador, o combinan dos o más tipos de los conocidos con ese mismo objetivo.

El contrato atípico presenta el problema de la normativa que le debe ser aplicada; compartimos esa posición a su vez se añade que debe tener en cuenta su solución que pasa necesariamente como cualquier supuesto contractual, por la previa fijación del fin u objeto que los contratantes ha perseguido con su celebración.

La remisión a los usos permite aplicar lo que es llamado "tipicidad social", es decir, las normas practicadas en el tráfico con habitualidad en este tipo de contratos. En cambio la remisión a las leyes plantea una cuestión sobre al que reina absoluto desacuerdo y en la que no se puede dar más que orientaciones.

Tratándose de contratos atípicos se trae el tema de elementos o esquemas contractuales típicos, los que dan lugar a los llamados contratos mixtos o complejos entonces la aplicación de la normativa que corresponde a los mismos no se podría encuadrar en eso esquemas.

La teoría de la absorción busca el elemento preponderante y si se corresponde con el preponderante de un contrato típico, se aplicara la normativa de este. Por otra parte y en contra de la teoría de la combinación sustituye una propia normativa caminando la correspondiente a cada uno de los contratos típicos, teniendo presente el fin perseguido por los contratantes. La teoría de la absorción plantea una dificultad inicial, cual es al de calificar el elemento preponderante o si se quiere, el verdadero objeto perseguido por los contratantes. Existe una tercera teoría conocida como la aplicación analógica que recomienda la aplicación de la normativa de la figura tipificada más a fin.

Francesco Mossineo, afirma que los contratos innominados son denominados así no tanto porque no tengan denominación en la ley, cuanto porque carecen de una disciplina legislativa especial. Según este autor se les llama también atípicos precisamente porque se separan de la figura de los contratos nominados, que están dotados de una causa típica que caracteriza a la respectiva disciplina; en los contratos innominados la causa es precisamente atípica, porque es nueva y diversa respecto de cada uno de los que son propios de los contratos nominados, esta afirmación no la compartimos.

Erróneamente diversos autores conceptúan a los contratos innominados como aquellos contratos que no se hallan regulados por el código civil (libro VII), concepción ortodoxa y por demás errada.

Puig Brutau, establece que hoy no tanto interesa que los contratos tengan o no una denominación, sino si están o no regulados por la ley, de donde se aplica por lo que los autores actuales prefieren hablar de contratos atípicos antes que innominados, Farina, comenta que en verdad la expresión contrato innominado equivaldría al que la ley no da por nombre; cabría acotar a este concepto nombre único.

Así mismo los contratos que se hallan enmarcados en el presente son contratos de cooperación o colaboración empresarial, puesto que enmarcan una finalidad única, a su vez existen intereses comunes para las partes contratantes, los que se traducen en los beneficios procurados, tendientes a incrementar la productividad, rentabilidad y auge económico, en tal sentido se patentizan los principios de mutua asistencia, lealtad, probidad y fiducia recíprocas.

No olvidemos que actualmente nos hallamos inmersos en una época de revolución empresarial como consecuencia de las grandes transformaciones de la economía mundial que día a día tiende a globalizarse, la cual obliga a las empresas a buscar mecanismos que les posibiliten desarrollarse y expandirse rápidamente, a fin de poder si concursar en un mercado cada día más competitivo, por tanto, es necesario que se unan capitales, tecnologías y una debida organización empresarial común, lo cual obviamente se traduce en los upra expuesto (cooperación empresarial).

Para Jordano Barea, un contrato es atípico, aunque aún mencionado por la ley, está provisto de una normativa específica, a menos que la mención del contrato se haga por la ley, en tal lugar que se puede incluir, por uso de la remisión la disciplina jurídica aplicable. Para Eduardo Vicent Chulia se conceptúan como contratos atípicos los no regulados legalmente, aunque esta los menciona reconociendo simplemente su existencia en la realidad social para otros entendidos, los contratos son atípicos, si carecen de ubicación en el ordenamiento jurídico sustantivo, debido a que las relaciones económicas del hombre, intensas y variadas crean situaciones no previstas por el legislador. Juan Farina, por su parte denomina contratos atípicos a aquellos no regulados por la ley.

Surgidos a la vida jurídica en razón de la libertad de la contratación, inherente junto con la libertad para contratar a la autonomía de la voluntad. Por su parte Teresa Beltran Alendete, afirma que se conceptúa como contratos atípicos a aquellos no regulados por la legislación positiva, están reconocidos por la realidad social y en ocasiones por leyes especiales, basándose en la libertad contractual y en la

autonomía de la voluntad, rigiéndose por su afinidad con otros contratos típicos, a su vez los principios generales del derecho.

Para nosotros un contrato es atípico, cuando no cuenta con una regulación legal propia , a tal efecto tendrá que permitirse a normas de orden supletorio, en el caso de nuestro país en las enmarcadas en el Código civil; por tanto es menester exponer lo establecido por el artículo IX del título preliminar del compendio normativo traído a colación , las disposiciones del código civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean compatibles con su naturaleza. A su vez se haya establecido en el artículo 1353 que todos los contratos de derecho privado inclusive los innominados (debiendo preferiblemente decir atípicos), quedan sometidos a las reglas generales contenidas en la sección primera, libro VII del código en mención, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.

Tratándose de los contratos atípicos sin marco regulador siguiendo un orden de prelación es el siguiente:

- 1.- autonomía Privada (impropiamente denominado autonomía de la voluntad de las partes)
- 2.- normas supletorias (código civil sección primera, libro VII)
- 3.- Usos y costumbres contractuales de carácter general.

Para el logro de estos objetivos , las empresas en general tienen que superar los ortodoxos de contratación que ya han devenido en obsoletos , dando lugar a la

existencia de nuevas modalidades de contratación conocidos como los contratos modernos empresariales , son modernos no en razón de su origen sino , sino en cuanto a su aplicación , ya que en nuestro país son pocos los años que se conocen estas modalidades y pocos los años que se conocen estas modalidades y pocos los años que se están practicando .

Estos contratos atípicos e innominados expuestos en el presente son producto de la evolución de la sociedad y de todos sus componentes, puesto que tal cual la sociedad evoluciona lo hace a su vez el derecho los contratos de los que nos ocupamos indistintamente son:

franchising, know how, factoring , underwriting , join venture, leasing , fideicomiso, swap pool , renting, engineering , countertrade, barter, concesion, distribucion, management , corretaje, sponsorship, credit card, merchandising, commodities compraventa internacional, consulting, agency, contratos informaticos , securitizacion, contratos electronicos , outsourcing.

En primer término la expresión contratos modernos no es del todo exacta pues estos han cobrado notoria importancia en nuestros días y se utiliza constantemente en la vida moderna y dentro del área económica y financiera, principalmente, y además porque son contratos atípicos, en tanto que en la actualidad no están legislados.

Hoy en día esta clase de contratos tiende a universalizarse, dentro del concepto de la globalización en que se encuentra el mundo.

Entre los contratos más utilizados en la práctica se encuentran el de agencias, la concesión, la colaboración empresarial, la tarjeta de crédito (Credit card), la franquicia (franchising), la facturación (factoring), la transferencia de tecnología (know how), la emisión y colación de títulos valores (underwriting), el aparcamiento, el arrendamiento financiero (leasing), el fideicomiso, el de riesgo compartido (joint venture), el de corretaje, el de publicidad y sus diferentes variantes, y el contrato de reporte, entre otros. Como se advertirá, hemos utilizado expresiones en castellano, pues si bien en su origen estos contratos son anglosajones, es necesario utilizar nuestro idioma para no dejarnos llevar por extranjerismos.

La naturaleza jurídica de los contratos modernos es sumamente variada, existiendo en cada contrato las más diversas teorías, todas ellas explicadas en los libros que han escrito no sólo los autores peruanos sino también en gran profusión los maestros italianos, españoles, norteamericanos, colombianos y de otros países.

La importancia que tienen los contratos modernos es excepcional, al punto que cada vez surgen nuevos contratos atípicos, que con el tiempo, su aplicación y madurez, terminan por ser típicos, esto debería ser así y estar debidamente legislados.

2.4.1 Caracteres Estructurales

a. **ATÍPICOS.-** Con excepción del leasing, joint venture, fideicomiso, cuenta corriente y securitization, que son típicos, el resto de los contratos de empresa son atípicos, pero nominados, es decir, son contratos que, no obstante tener identificación propia y reunir los requisitos necesarios para ser típicos, no han merecido aún recepción legislativa mediante una disciplina particular. Es el caso,

por ejemplo, del contrato de factoring, underwriting, franchising, merchandising, reporto, engineering, sponsoring, swap, segregation, etc.

b. CONSENSUALES.- El derecho moderno se desarrolla sobre la base del principio consensualista o espiritualista, según el cual los contratos se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes». Ahora, no es la celebración de un acto formal lo que genera la obligación, sino la expresión de un consentimiento con ciertas formalidades, las que además sólo se exigen de manera excepcional, esto es, como requisito o presupuesto de validez del contrato. Es más, hoy en día la forma se considera, por regla general, como una protección suplementaria del consentimiento.

Los contratos de empresa no escapan a esta práctica; aun cuando debemos reconocer que habitualmente ellos vienen muy documentados; pero aquí, entre otras razones, la forma se utiliza con la finalidad de conciliar la simplicidad y la rapidez, necesarias siempre en el tráfico empresarial tanto nacional como internacional, con la seguridad jurídica, necesaria siempre en todo ordenamiento legal.

c. PRINCIPALES.- Estos contratos, al igual que los contemplados en los Libros Segundo y Tercero del Código de comercio de 1902 y en la Sección Segunda del Libro VII del Código civil de 1984, son principales porque cumplen per se fines contractuales propios y subsistentes, sin relación necesaria con algunos otros contratos. En otras palabras, cada contrato de empresa no depende ni lógicamente ni

jurídicamente de otro, pues él se presenta y se ejecuta independientemente de cualquier otro.

No obstante, observamos que muchos de los contratos modernos necesitan, en su fase de ejecución, la celebración de otros contratos principales, como es el caso de la securitization, del franchising, del swap, del leasing, por ejemplo. Sin embargo, tomando como referencia al primero, es bueno decir que en éste los contratos de fideicomiso, de underwriting y otros son accesorios; igual calidad tienen en el leasing, los contratos de compraventa, de seguro, de suministro y de transporte. Estos contratos, principales en sus respectivas sedes, son, quiérase o no, aquí accesorios; principales son, en consecuencia, solamente los contratos de securitization y de leasing.

d. ONEROSOS.- Los contratos de empresa son, por su naturaleza, onerosos, es decir, contratos en los que cada una de las partes no está dispuesta a dar sino es a condición de recibir un beneficio económico. Su onerosidad, desde el punto de vista positivo, está dada por la contraprestación que sigue a la prestación, por la ventaja que deviene al sacrificio, sin que, en efecto, se requiera una relación de equilibrio o de equivalencia objetiva entre ambos extremos. Sacrificio y ventaja están ordinariamente en relación de equivalencia o de equilibrio contractual, siendo, por ende, suficiente que la equivalencia sea subjetiva.

Pensemos, por ejemplo, en el contrato de segregation, que viene normalmente concluido entre una institución bancaria o financiera y una securities house (sociedad de intermediación mobiliaria). Una de las principales actividades de la

securities house es aquella de suscribir e intermediar acciones y obligaciones, al igual que especular en el mercado bursátil con ellas. Esta actividad, aun cuando realizada con márgenes reducidos de beneficios, nos da, pronto, una idea de lo oneroso que resulta para cada una de las partes contractuales la celebración de estos noveles contratos.

e. CONMUTATIVOS: Son conmutativos o certificados estos contratos porque la estimación del respectivo sacrificio o ventaja, esto es, del riesgo, puede hacerse en el momento mismo de la celebración de los contratos; es decir, cada una de las partes contratantes conoce con antelación cual es el valor económico que tiene para ella el contrato. Estos, pues, aseguran a cada parte contractual un beneficio determinado, el cual es susceptible de una inmediata apreciación, con independencia de las fluctuaciones económicas o los riesgos referidos al objeto del contrato

f. DE DURACIÓN.- La mayoría de los contratos de empresa son de duración, esto es, contratos en los cuales las prestaciones se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado. El dilatar o prolongar la ejecución de las prestaciones en el tiempo, es condición para que estos contratos produzcan el efecto querido por cada una de las partes y se satisfagan, al mismo tiempo, las necesidades que los indujo a contratar. Además, el beneficio que las partes desean alcanzar u obtener con estos negocios, está en función a la duración de la relación obligacional. La duración, en efecto, no resulta tolerada por las partes, sino querida por ellas.

g. DE PRESTACIONES RECÍPROCAS.- Estos contratos, que según unos serían una suerte de reencarnación de la figura de los contratos bilaterales, se caracterizan por el hecho que cada una de las partes está obligada a una prestación, es decir, hay una prestación y, respectivamente, una contraprestación. Entre éstas se establece un nexo especial, llamado de reciprocidad, que consiste en su interdependencia o causalidad recíproca, por la que cada parte no está obligada a la ejecución de su propia prestación, sin que sea debida o ejecutada la prestación de la otra. La una es el presupuesto indeclinable de la otra. La reciprocidad de las prestaciones aquí es la función económica esencial del contrato.

h. CLÁUSULAS GENERALES.- Muchos de los autores estiman que los contratos modernos, por ser tales, son necesariamente de adhesión, es decir, contratos en los cuales una de las partes establece un contenido para todos los contratos de un determinado tipo que en el ejercicio de la empresa se realicen. En éstos el destinatario no tiene derecho alguno de modificar los términos de la oferta; solo le resta aceptarla o rechazarla en su totalidad. En la adhesión, entonces, más que una negociación hay una imposición del contenido del contrato por una de las partes a la otra.

Nosotros no compartimos tal criterio; antes bien, creemos que los contratos de empresa se caracterizan por ser celebrados a través de cláusulas generales, es decir, cláusulas que abarcan solamente determinadas partes del contrato, de allí el calificativo de generales, dejando a los contrayentes en libertad de negociar los elementos propios o, mejor, típicos de cada contrato en particular.

2.4.2 Caracteres Funcionales.-

a. DE CAMBIO.- Los contratos de cambio, por la función económica y social que desempeñan, son de reconocida importancia en el tráfico contractual moderno, pues ellos tienden, como objetivo primario, a favorecer la circulación de la riqueza, la que se logra con el sacrificio económico de ambas partes contractuales (a título oneroso), o solamente de una de ellas (a título gratuito).

Desde el punto de vista de la estructura y del fin, el mayor número de contratos ingresan en el esquema de los de cambio. En éstos, cada parte persigue un propio y exclusivo interés que, en efecto, es diverso y, a la vez, antitético de aquel otro.

b. DE FINANCIACIÓN.- Un significativo número de contratos de empresa han sido concebidos, gestados y desarrollados para responder a las nuevas exigencias crediticias de la actividad empresarial. Las empresas, si querían ser competitivas y, en efecto, permanecer en el mercado, tenían que afrontar de inmediato nuevos retos de inversión, lo que hace necesario, entonces, buscar formas de financiamiento alternativas a los tradicionales «capital de riesgo» y «capital de crédito».

Como bien sabemos, en sentido genérico, financiación es la consecución de dinero para la empresa. Ese dinero, esos fondos que necesita la empresa para el desarrollo de su actividad pueden ser proporcionados por sus propios socios o accionistas, o por personas ajenas a ella, como entidades bancarias, financieras o inversionistas institucionales. Según esto, la empresa puede recurrir para cubrir sus necesidades de fondos a sus propios recursos (autofinanciación), a recursos de sus titulares o

socios (aportaciones o acciones) y a recursos de otras personas o empresas (préstamos, créditos, etc.).

La praxis empresarial de estas últimas décadas enseña que el financiamiento de las empresas, en la mayoría de casos, es realizado por otras empresas, especialmente por las pertenecientes al sistema parabancario. Cabe, en esta sede, recordar que la actividad parabancaria surge para responder a las nuevas exigencias de la clientela y a los requerimientos de servicios y de instrumentos financieros diversos de aquellos tradicionales. De allí que se hable, con propiedad, de una verdadera revolución de contenidos de la actividad bancaria y de la aparición de una nueva concepción profesional, en los cuales más importante que el «producto» es el «servicio» que se brinda a los clientes o consumidores.

Entre los sectores donde mayormente se desarrolla la actividad para bancaria podemos señalar:

- 1) El de leasing, factoring y securitization, que ha dado muestras de mejor atención a las necesidades de financiamiento de las empresas;
- 2) El de la actividad fiduciaria, de revisión y certificación de balances, de asistencia y consultoría financiera (nuevos servicios); el de fondos comunes de inversión;
- 4) El de cartas de crédito y cash-dispensers del sistema bancomático (nuevos instrumentos de pago).

Ante la imposibilidad de arribar a un concepto unitario de «parabancario», que no signifique sólo una opción semántica, podemos señalar que éste indica una serie

de servicios que se modifican y se desarrollan con las variaciones de la vida económica.

Las empresas bancarias desarrollan actividad parabancaria de dos formas: una directa y otra indirecta, es decir, a través de la participación en otras empresas extrañas al sector crediticio o financiando la actividad de éstas. Ejemplos tenemos por doquier; basta observar un momento la propaganda publicitaria de los grupos crédito, continental, santander, que ofrecen nuevos servicios e instrumentos, como leasing, factoring, fondos mutuos de inversión, etc. Junto al sector bancario han aparecido un conjunto de empresas que desarrollan, de alguna manera, intermediación financiera, aun cuando no son bancos ni instituciones de crédito.

La actividad parabancaria ha tenido una notable afirmación en los países de la comunidad económica europea, donde existen actividades muy especializadas que son desconocidas todavía en nuestro mercado financiero o de crédito, como, por ejemplo, los check traders de Gran Bretaña: negociadores de cheques que realizan una función muy cercana a las empresas de factoring. A pesar de ello, se carece de una normativa comunitaria parabancaria. Algunas intervenciones comunitarias sirven como sustento regulatorio de esta actividad, a saber: derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios; coordinación de las legislaciones bancarias; reacondicionamiento de las legislaciones relativas al crédito de consumo; armonización de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas de los bancos y de los otros institutos financieros; instauración de vigilancia sobre base consolidada para los entes crediticios y financieros.

Los intermediarios financieros no bancarios pueden ser clasificados en: 1) empresas de seguros; 2) entes de gestión fiduciaria; 3) empresas fiduciarias; 4) empresas de leasing; 5) empresas de factoring; 6) empresas securitizadoras; 7) empresas de servicios financieros; 8) fondos comunes de inversión mobiliaria e inmobiliaria; 9) merchant banks.

Bien puede decirse, finalmente, que a través de esta familia de contratos, una empresa, sea ésta del sistema bancario o parabancario, financia la actividad de otra empresa dedicada a la producción de bienes o a la prestación de servicios. En otras palabras, la actividad de unas encuentra su razón de ser en el financiamiento de la actividad de las otras.

c. DE COLABORACIÓN O COOPERACIÓN.-En sentido amplio, se puede considerar que los contratos de empresa son también de colaboración empresarial; para ejemplos baste el leasing, el sponsoring y la securitization, que para su celebración y ejecución convergen empresas distintas, con propósitos igualmente distintos, a las que son parte en la relación contractual. En sentido estricto, sin embargo, debemos darle el crédito a determinados contratos, a saber, agencia, distribución, concesión, franchising, etc. En este último, por ejemplo, uno de los elementos que lo caracteriza es la estrecha colaboración que se da entre las partes, de donde el franquiciado no sólo debe usar la marca y las insignias del franquiciante, sino también seguir sus instrucciones o recomendaciones para el buen ejercicio de la empresa.

2.5 BASES EPISTEMICAS

Cada contrato tiene su propia definición, que es por lo demás muy variada, de acuerdo con la doctrina existente. Por ejemplo la tarjeta de crédito es un instrumento de permanente utilización, al extremo que en muchos casos reemplaza al dinero en efectivo, con grandes ventajas. Entre ellas está el hecho de que no se desplaza el numerario y basta una operación que cada vez tiende a ser más mecanizada para que cumpla su función. Desde luego tiene también sus inconvenientes, no sólo porque psicológicamente propicia compras excesivas para la capacidad económica de quien se sirve de ella, sino por los riesgos inherentes a su pérdida, robo y utilización indebida por un tercero no titular.

Se trata de un contrato complejo de características propias que establece una relación triangular entre un comprador, un vendedor y una entidad financiera, permitiendo al primero la adquisición de bienes o la prestación de servicios que ofrece el segundo, mediante la promesa previa formulada a la entidad emisora de abonar el precio de sus compras en plazo dado por esta última, la que se hará cargo de la deuda abonando inmediatamente el importe al vendedor previa deducción de las comisiones que hayan estipulado entre ambos por acercamiento de la demanda (Eduardo Cogorno, op. cit., páginas 205 y sgts).

Entonces se puede mencionar que existen diversas teorías respecto a su naturaleza jurídica. Podemos citar la de la asignación, la asunción de deuda, la apertura de crédito, y la de la interrelación múltiple.

Sus caracteres jurídicos son:

1. Es un contrato típico, pues está debidamente normado.

2. Es complejo, pues intervienen muchos factores en ella.
3. Es plurilateral, por los distintos sujetos intervinientes y sus diversas prestaciones.
4. Es constitutivo.
5. Es principal, dada su autonomía.
6. Es conmutativo, pues parte de hechos ciertos.
7. Es oneroso.
8. Es de tracto sucesivo y de ejecución continuada.
9. Es de cambio, pues hace circular la riqueza.
10. Es *4ntuitu personae'*, pues descansa en la confianza que se tiene en quien la utiliza y en su solvencia económica.

Por su empleo la tarjeta de crédito puede ser bancaria (que es la más común), no bancaria y propia de un establecimiento comercial.

El Contrato de arrendamiento financiero (leasing) es uno de los contratos que más se vienen aplicando entre nosotros y en el mundo en general.

Haciendo la salvedad que existen variadas definiciones, para nosotros se trata de un contrato por el cual una institución financiera debidamente autorizada concede a una persona natural o jurídica el uso y disfrute de un bien de capital, adquirido por esa institución al fabricante o proveedor señalado por el interesado, en el que el precio se fija en función del costo del dinero en el mercado, comprendiendo el capital invertido por la financiadora, más los intereses, gastos y el margen de beneficio. La duración del contrato generalmente coincide con la vida útil del bien adquirido y sea

a su vencimiento o antes, el interesado tiene el derecho de ejercitar una opción para comprar el bien por su valor residual.

La importancia que tiene este contrato en la actualidad es muy grande, pues el tiempo que permite el uso, disfrute y hasta la adquisición de un bien, tiene la ventaja de su financiación y la posibilidad de que el interesado adquiriera la propiedad del bien, a su precio residual, esto es, la diferencia entre lo que ha pagado por el arrendamiento y el precio pactado.

Su naturaleza jurídica es sui generis, pues tiene elementos de varios contratos, incluyendo cláusulas accesorias.

Entre sus caracteres destacan:

- 1) Es típico, pues está regulado por la ley.
- 2) Es principal, dada su autonomía.
- 3) Es constitutivo.
- 4) Es mercantil y de empresa.
- 5) Es complejo.
- 6) Es de administración.
- 7) Es de cambio.
- 8) Es oneroso.

9) Es de prestaciones recíprocas e interrelacionadas.

10) Es de tracto sucesivo y de ejecución continuada.

11) Es formal.

12) Ordinariamente se celebra por adhesión.

Finalmente, son sumamente importantes la forma y matices que toma la opción de compra a favor del interesado.

El fideicomiso ciertamente no es un contrato moderno. Por el contrario, sus raíces son muy antiguas. Sin embargo en los tiempos modernos ha tomado un gran auge, bajo la forma anglosajona del «trust».

En nuestra época se trata de un contrato sumamente flexible y útil, teniendo una multiplicidad de formas, permitiendo la conservación del patrimonio familiar y propiciando la circulación de la riqueza a través del dinero, los títulos-valores, las diferentes clases de bienes y la constitución de garantías cubiertas mediante hipotecas.

Su definición se le señala como una relación jurídica por la cual una persona el fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona, conocida como el fiduciario, quien se obliga a utilizar esos bienes en beneficio de aquél o de un tercero, que en este caso toma el nombre de fideicomisario.

También la naturaleza del fideicomiso es sui generis y compleja, teniendo afinidad con una serie de contratos típicos, como son la compraventa, el depósito, el mutuo,

el mandato y el contrato a favor de tercero. Lo cierto es que plantea una propiedad sujeta a encargo, a la que se conoce como «el dominio fiduciario».

Entre sus caracteres jurídicos más saltantes, debemos mencionar que:

1. Es típico, pues está sujeto a legislación expresa.
2. Es principal, ya que tiene autonomía.
3. Es complejo.
4. Es constitutivo.
5. Es conmutativo.
6. Es oneroso.
7. Es de tracto sucesivo.
8. Es temporal
9. Es de prestaciones recíprocas interdependientes.
10. Es literal y formal, debiendo constituirse por escritura pública
11. Es sumamente versátil, existiendo fideicomisos en administración, en garantía de inversión.
12. Finalmente, está sujeto al control de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El contrato De facturación (factoring) está relacionado con los servicios que un banco o entidad financiera pueden prestarles a sus clientes, siendo un instrumento útil para el desarrollo de los negocios y particularmente para quienes tienen déficit de caja.

Como en los casos anteriores, existe multiplicidad de definiciones de este contrato. Para nosotros la definición que más nos satisface es la de Guillermo Cogorno, cuando sostiene que es aquel contrato por el cual un empresario conviene que una entidad financiera adquirirá todos los créditos provenientes de la explotación normal de su empresa hasta una suma determinada y por un tiempo expresamente convenido, asumiendo los riesgos de sus cobros y reservándose el derecho de seleccionar dichos créditos, obligándose asimismo a prestarle la asistencia técnica necesaria.

Para un mejor desarrollo del contrato, en contraprestación, el empresario se obliga a abonar una comisión en forma proporcional a los capitales adelantados (Eduardo Guillermo Cogorno, Teoría y Técnica de los Nuevos Contratos, página 134).

El contrato de franquicia (franchising) es uno de los más empleados en el Perú y en el mundo en general, pues al tiempo que atiende las exigencias de la vida moderna y su vertiginoso ritmo, llega hasta lugares remotos al consumidor, a precios moderados, fomenta la producción y es en suma el resultado de las redes de distribución, fuera de ser sinónimo de calidad y confianza.

No resulta fácil definir este contrato, pues concurren en él caracteres propios de otros contratos, como el know how, la licencia, el uso del nombre comercial, entre otros. Para nosotros es parte de un contrato por el cual se otorga licencia a un comerciante independiente, para que pueda vender productos o prestar servicios de prestigio y eficacia, a cambio del pago de un canon o una regalía en función del producto de las ventas.

Basta citar el caso de Kentucky Fried o de Mac Donald's, para darnos cuenta de lo que constituye la franquicia en nuestro medio. Su importancia, cada vez mayor, hace inútil cualquier comentario adicional.

La doctrina muestra una variedad de concepciones respecto de la naturaleza jurídica de este contrato. En nuestro concepto, se trata de una aglutinación de modalidades de diversos contratos, tales como la distribución, licencia y representación, entre otros. Entre sus caracteres jurídicos más relevantes destacan:

1. Es un contrato atípico, pues no tiene regulación legal propia.
2. Es complejo, por las razones ya explicadas.
3. Es principal, pues no depende de otros contratos y más bien se le unen muchas veces contratos accesorios (garantías).
4. Es autónomo, pues tiene vida propia.
5. Es constitutivo.
6. Es oneroso.
7. Es conmutativo, pues parte de hechos ciertos y no inciertos.
8. Es temporal y de duración y ejecución continuada.
9. Consiste en una operación de cambio (bienes y servicios).
10. Es en principio consensual, pero conviene que conste siempre por escrito, dada su importancia y diferentes modalidades.
11. Es de prestaciones recíprocas.
12. Es «intuitu personae», pues descansa en la confianza de las partes.

En la práctica presenta las más diversas modalidades. Así tenemos la franquicia de ventas, la de servicios, la regional, de supervisión y maestra. En esta última se cede el derecho de implantar y operar en determinados territorios, y puede llevarse a cabo por el franquiciado o por quienes éste elija como subfranquiciantes en diferentes lugares o regiones.

El contrato de riesgo compartido (Joint venture) cuyo surgimiento se remonta al siglo XIX constituye una forma destinada a movilizar grandes sumas de dinero en inversiones que requieren fundamentalmente capital y tecnología de punta, incrementando la rentabilidad de determinado negocio. Esta movilización de capitales cobró gran auge a raíz de la última conflagración mundial y en el Perú se ha convertido en el instrumento idóneo para llevar a cabo negocios de gran volumen desde agosto de 1990, en que se produce el fenómeno de la liberalización económica en la que nos encontramos actualmente.

Como en la mayoría de los contratos modernos, existen numerosas definiciones del contrato de riesgo compartido. Para nosotros es un instrumento que responde a la necesidad de movilizar grandes capitales en la búsqueda de alta rentabilidad y reducción de riesgos, en forma tal que las partes contratantes se juntan con un criterio de coparticipación que asume diferentes formas y matices.

Su importancia es notable y ha merecido detenida atención en recientes leyes en el Perú, dadas las inmensas posibilidades de explotación de recursos que se encuentran en el país y a la necesidad de reunir grandes capitales y tecnología muy

avanzada, así como una gran experiencia en operaciones técnicas, comerciales, financieras, industriales y de todo orden.

Su naturaleza jurídica es muy compleja, pues reúne una serie de elementos que lo hacen sui géneris.

Sus caracteres jurídicos fundamentales son:

- 14) Es un contrato típico, pues está debidamente normado.
- 15) Es un contrato de cooperación y de cambio.
- 16) Es de prestaciones recíprocas o multilaterales interdependientes.
- 17) Es a título oneroso, dados sus fines y las grandes inversiones que exige.
- 18) Está destinado a un proyecto específico.
- 19) En general, las partes concurren en las ganancias como en las pérdidas, en función del valor de sus participaciones. Esto, desde luego, es materia de lo que en definitiva acuerdan dichas partes.
- 20) Es conmutativo, pues parte de hechos ciertos y no inciertos.
- 21) Se caracteriza por la recíproca lealtad entre las partes, una de las cuales es la que lleva el peso de la gestión.
- 22) Es temporal, dado que persigue la ejecución de un proyecto específico.

En la práctica asume diversas funciones, como son los aspectos generales, de administración y gestión, de financiación, comercialización, tecnológicos y de producción.

Por último, este contrato presenta diferentes matices, en base a la autonomía de la voluntad. Así tenemos el consorcio, y que en el fondo es el contrato de riesgo compartido propiamente dicho, dada su definición, el de operación conjunta, el del propio riesgo (self risk), el «incorporated joint venture», en el cual se instrumenta mediante la formación de una persona jurídica distinta de los socios, etc.

LEGISLACION COMPARADA

Definiciones legislativas y doctrinales

El artículo 1,101 del código civil francés, estipula que el contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan, hacia otra o varias, a hacer o no hacer alguna cosa (creación de un vínculo de obligaciones).

- El artículo 1321 del Código civil y comercial italiano define al contrato como el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o disolver entre ellos una relación jurídica patrimonial.
- El artículo 1438, establece que el contrato o convención es un acto por el cual una persona se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.
- El artículo 1137 del Código Civil Argentino, estipula que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada reglar sus derechos.

El tratadista Savigni, afirma que el contrato es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus relaciones jurídicas.

Aubry y Rau, define al contrato como un acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurídico; acuerdo que tenga por objeto modificar una situación jurídica: crear modificar o extinguir un derecho.

Clasificación de los contratos en el derecho comparado

A. Derecho francés.- El derecho francés clasifica los contratos en consensuales, solemnes y reales, merced a la forma de constitución; ídem clasifica a los contratos en unilaterales y sinalagmáticos de acuerdo al número de obligación

B. es que generen.

- **Contratos unilaterales y bilaterales.-** El artículo 1103 de Código Civil Francés, estipula que el contrato es unilateral cuando una o varias personas se hallan obligadas para con otras u otras, sin que medie compromiso por parte de las últimas traídas a colación.

El artículo 1102 del Código Civil citado establece que el contrato es sinalagmático (bilateral) cuando los dos contratantes se obligan recíprocamente. Se infiere que es sinalagmático cuando las obligaciones que nacen del contrato son recíprocas.

- **Contratos onerosos y gratuitos.-** El derecho francés, establece que el contrato es a título oneroso cuando cada una de las partes recibe una contraprestación de la obra, bien sea bajo la forma de dación inmediata, o bien sea bajo la forma de dación inmediata. O bien sea bajo la forma de una promesa para el futuro. Es gratuita cuando sólo un de las partes genera ventaja a la otra, sin recibir nada a cambio.

Como paradigma de contratos a título oneroso en el derecho francés tenemos: la venta, la locación, la permuta, el préstamo; tratándose de contratos a título gratuito tenemos: la donación, el comodato, el depósito y mandato.

- **Contratos consensuales, solemnes y reales.**- Son consensuales, los contratos que se forman con el solo consentimiento; el contrato es solemne cuando necesariamente debe revestir una forma establecida considerado como requisito sine qua non; son reales el préstamo, el depósito y la prenda, ídem el transporte.

- **Contratos conmutativos y aleatorios.**- El derecho francés estipula que un contrato conmutativo es una subdivisión del contrato a título oneroso; por ende un contrato oneroso conmutativo se da cuando el monto de las prestaciones que se deben las partes es inmediatamente cierto y cada una de ellas puede apreciar en el acto el beneficio o la posible pérdida que le causa el contrato. Es aleatorio, cuando la prestación debida por una de las partes depende de un acontecimiento incierto que hace imposible esa valuación hasta su concretización.

B.- Derecho Italiano.- El derecho italiano establece la subsiguiente clasificación:

- **Contratos con prestaciones bilaterales y unilaterales.**- El tratadista Francesco Messineo afirma que respecto al número de las prestaciones que enmarca el contrato, éste puede ser con prestaciones recíprocas o con prestaciones emanadas de una sola parte.

EL contrato con prestaciones recíprocas se caracteriza por el mero hecho de que cada una de las partes se halla compelida a efectuar una prestación. A contrario sensu en el contrato con prestaciones unilaterales, sólo una de las partes se halla constreñida a efectuar una prestación.

- **Contratos onerosos y gratuitos.**- Francesco Messineo en su manual de derecho civil y comercial establece que un contrato es a título oneroso aquel en el que cada parte contratante sufra un sacrificio o empobrecimiento patrimonial por la prestación que ella misma cumple pero con el objeto de procurarse una retribución patrimonial. Es gratuito cuando una parte recibe una ventaja patrimonial o lucro y la otra parte soporta un sacrificio.

- **Contratos aleatorios y conmutativos.**- El contrato es aleatorio si la causa que la genera consiste en el hecho de que para cada una de las partes incierta la ventaja que se producirá a posteriori y si será proporcional al sacrificio a soportar. Es conmutativo el contrato en el cual la valoración del respectivo sacrificio y de la respectiva ventaja, puede hacerse por cada una de las partes, en el acto mismo en que el contrato se perfecciona; y por ende cada una de las partes sabe a priori cuál es la importancia económica que el contrato enmarca para ello

C.- Derecho Argentino.- El derecho argentino clasifica los contratos así:

a) Según su naturaleza, pueden ser:

- **Civiles:** si se trata de contratos comunes, entre personas que no son comerciantes;

- **Comerciales:** si se celebra entre comerciantes, o cuando una de las partes es

- **Administrativos:** los contratos devienen en administrativos si interviene el Estado como tal, esto es, como persona jurídica pública.

El código civil Peruano al igual que el código civil argentino no tiene una disposición expresa en la cual enumera los elementos del contrato. Tal cuerpo de leyes los

legisló en capítulos sucesivos, cuando al hablar de los contratos en general se ocupó:

- a) Del consentimiento;
- b) De la capacidad de los contratantes;
- c) Del objeto;
- d) De la forma.

D.- Derecho Español.-

El código Civil español, en su art. 1261 dispone: No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- a) Consentimiento de los contratantes,
- b) Objeto cierto que sea materia del contrato;
- c) Causa de la obligación que se establece

2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

Contrato

Para Cabanellas el contrato es el convenio obligatorio, entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. La institución jurídica en torno a cada contrato, convertido en realidad por voluntades concordadas, surge por los preceptos imperativos o supletorios, que el legislador establece, singularmente en los contratos nominados, y por las acciones procesales en su caso.

Es el acuerdo entre dos o más personas (partes), con efectos jurídicos. Ello implica dos requisitos esenciales en el aspecto contractual que serían:

- a) La exigibilidad de un proceder; y
- b) Una responsabilidad ante el ajeno incumplimiento.

Otros juristas afirman que en el contrato prima el elemento patrimonial.

Max Arias Schreiber Pezet define al contrato como es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir obligaciones con contenido patrimonial y constituye el acto jurídico plurilateral por excelente (Exégesis del Código Civil Peruano de 1984).

Para nosotros el contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más partes con el objeto de crear, modificar, regular o extinguir obligaciones cuyo elemento esencial tienen contenido patrimonial.

Etimológicamente el contrato proviene del latín "Contractus". Derivado de contrahere que significa reunir, lograr, concertar.

Naturaleza Jurídica

El contrato es una convención generadora de derechos, es el acuerdo de voluntades, de dos o más sujetos, contratantes, manifestando en forma legal y que tiene por objeto crear, modificar o extinguir una relación jurídica con contenido patrimonial.

División de los contratos

Los contratos se dividen en:

- a) **Unilaterales y bilaterales**, según la unidad, dualidad obligatoria entre las partes.
- b) **Contratos a título oneroso y a título gratuito**, según existan recíprocas contraprestaciones o si la de uno de los contratantes es independiente de la del otro, liberado al respecto o desigual en valoración.
- c) **Consensuales o reales**, merced al consentimiento para la perfección o si debe darse o hacerse algo para ella;
- d) **Contratos nominados e innominados**, según cuenten con denominación legal o aquellos que carecen de ella.
- e) **Conmutativos o aleatorios**, de acuerdo a la determinación exacta de las prestaciones o incierta al perfeccionarse;
- f) **Principales y accesorios**, los contratos serán principales o accesorios según existan y subsistan por si solos o estén necesariamente unidos a otros, del que dependan.

Clasificación del contrato en el derecho romano

Según Gayo los contratos se clasifican en cuatro categorías:

- a) Re;
- b) Verbis;
- c) Litteris;
- d) Consensuales

En texto auténtico de sus instituidas expresó: “Una obligación es contraída por la cosa (re), por ejemplo, por la dación de un mutuo. Esto ocurre propiamente en el caso de las cosas que constan de peso, número y medida, tales como el dinero

amonedado, el vino, el aceite, el trigo, el cobre, el oro. Cuando contamos, medimos o pesamos tales cosas, nosotros las damos para que sean de aquel que las recibe y nos devuelva después, no las mismas cosas, sino otras de igual naturaleza. Es por esto que se llama mutuo, porque lo que yo te he dado, cesa de ser mío para ser tuyo”.

Respecto de los contratos verbis y litteris, que va tienen tanta recepción en la estructura actual, debemos indicar que eran solemnes, ya fuera por las palabras sacramentales, ya por las anotaciones en un libro llamado Codex, que debían llevar los ciudadanos romanos y que probaban en juicio.

Gayo explica que la categoría de contratos consensuales comprende aquellos en los cuales se contraían las obligaciones por el mero consentimiento en el caso de las compraventas, de las locaciones, de las sociedades y de los mandatos.

En estos casos las obligaciones se contraían por el mero consentimiento porque no se requería palabras (solemnes) ni escrituras especiales, sino que era suficiente que quienes hacían el negocio hubieran convenido hacerlo. Agregaba que por ello, tales negocios eran contraídos inclusive entre ausentes, como por ejemplo, por una carta o por un mensajero, mientras que, por el contrario, una obligación verbal no podía llegar a formularse ente ausentes.

A su vez, los contratos civiles y comerciales pueden clasificarse:

a) Por las obligaciones que contraen las partes:

- **Unilaterales:** cuando una sola persona de las partes se obliga hacia la otra.

Por ejemplo, la donación (cuando es sin cargo), la renta vitalicia. Mutuo, etc.

- **Bilaterales:** cuando las partes se obligan recíprocamente, la una hacia la otra; por ejemplo, la compraventa, etc.

- **Plurilaterales:** cuando concurren dos o más personas para celebrar un contrato y se generen entre ellas relaciones jurídicas múltiples.

b) Según existan intercambio de prestaciones o no:

- **A título gratuito:** cuando el contrato asegura algún ventaja a una de las partes sin contraprestación de la otra;

- **A título oneroso:** cuando las ventajas que asegura a una u otra de las partes tiene como contrapartida una contraprestación; es decir que las partes se han obligado recíprocamente.

c) Según el momento en que se perfeccionan:

- **Consensuales:** si quedan perfeccionados desde que las parte han manifestado recíprocamente su consentimiento, por ejemplo, la compraventa, la locación, etc.

- **Reales:** aquellos contratos que sólo quedan perfeccionados desde que una de las partes haya hecho entrega a la otra de la cosa sobre la cual versa el contrato. Ejemplo son el mutuo, anticresis.

d) Según se trata de un contrato denominado por la ley o no:

- **Nominados:** cuando la ley los denomina de una forma determinada, y los reglamenta de una forma específica, en tal sentido se les llama también “típicos”.

- **Innominados:** cuando la ley no los regula de un modo específico y, en consecuencia, no les da una denominación, en tal virtud quedarán sujetos a lo estipulado supletoriamente en el código civil libro VII fuente de las obligaciones

e) Según las partes expresen su consentimiento en el mismo momento o no:

- **Entre presentes:** cuando las partes contratantes asisten al acto por sí o por medio de representantes y expresan su consentimiento en el mismo momento.

- **Entre ausentes:** cuando las partes contratantes expresan su voluntad en momentos deferentes. Por ejemplo, un contrato celebrado por correspondencia.

f) Según exista formalidad prevista en la ley para su perfeccionamiento:

- **Formales:** cuando la ley prescribe una forma determinada, sea para su existencia o para su prueba. Ejemplo prenda comercial.

- **No formales:** son aquellos contratos para cuyo perfeccionamiento la ley no prescribe forma alguna, dejando amplia libertad a las partes contratantes. Por ejemplo el contrato de mandato comercial.

g) Según su autonomía respecto de otro u otros contratos, se los clasifica en:

- **Principales:** son aquellos contratos que tiene una vida jurídica autónoma, independiente de otros contratos.

- **Accesorios:** al contrario, son aquellos contratos cuya vida jurídica depende de otro contrato principal. Ejemplo, el contrato de fianza.

h) Según la certeza de las prestaciones comprometidas, se clasifican en:

- **Conmutativos:** cuando las obligaciones de las partes están determinadas de una manera precisa. Ejemplo el contrato de mutuo.
- **Aleatorios:** cuando el monto o quantum de una de las prestaciones no está determinada de manera fija, sino que depende de un acontecimiento incierto. Ejemplo contrato de seguro.

i) Según el momento de cumplimiento de las prestaciones, los contratos pueden ser:

- **De ejecución instantánea:** cuando las partes cumplen sus obligaciones en el momento mismo de contrato.
- **De ejecución diferida:** cuando las partes postergan el cumplimiento de sus obligaciones a posteriori.
- **De ejecuciones continuada:** o de tracto sucesivo: cuando las prestaciones de las partes son de cumplimiento continuado durante la vigencia o duración del contrato que se pacta por un tiempo más o menos prolongado. Ejemplo contrato de apertura de crédito.

Elementos constitutivos de los contratos

A los requisitos fácticos o presupuestos necesarios para la existencia del contrato, la teoría los llama elementos esenciales o requisitos, y en la legislación comparada, diferentes códigos los han enunciado sistemáticamente.

EL codificador francés siguiendo un orden temporal histórico dispuso en su art. 1108 cuatro condiciones esenciales para la validez de una convención:

- a) El consentimiento de la parte que se obliga:
- b) Su capacidad de contratar
- c) Un objeto cierto que constituye la materia de la obligación
- d) Una causa lícita en la relación contractual.

Aclarando aún más indicó que en estos contratos una de las partes quedaba obligada respecto de la otra en virtud de la prestación que ésta debía realizar “**et aequo et bono**”, mientras que por el contrario en las obligaciones verbis una de las partes estipula y la otra promete, y en la *stipulatio* se obliga a otro mediante una transcripción en el *expensus*.

Di Pietro, señala que la forma latina “el aequo et bono” no puede ser traducida con los vocablos de nuestro idioma, ya que no existe total correspondencia. El término aequo no se refleja exactamente con lo equitativo, sino que su contenido es mucho más rico en Roma, pues se refiere también a otras virtudes que quedan integradas en, la humanitas, la charitas, la benevolencia; a su vez el bono tampoco corresponde al bueno si no una acepción más plena, vinculada con la practicidad de los usos.

Consentimiento y objeto

Salvat, destacado autor, señala: que debemos diferenciar el consentimiento del objeto, elementos necesarios indispensables sin los cuales no puede existir el contrato, de la capacidad que sólo es un presupuesto de validez, y que, de faltar, originaría la posible acción de nulidad prevista en protección del incapaz y también

la distinción con la forma que sólo resulta elemento esencial, en determinado pero expresos supuestos, enunciados en el Código y cuando la misma es requerida como solemnidad indispensable para la existencia del contrato.

Para Ravenna, los elementos esenciales son aquellos necesarios para la existencia del contrato como tal, los llamados esenciales particulares de los contratos son, en cambio, por ejemplo: el precio y la cosa en la compraventa.

A.- EL consentimiento (que debe manifestarse por oferta o propuesta de una de las partes y aceptarse por la otra) no es una declaración de la voluntad común que está determinada a reglar sus derechos. Es decir, el consentimiento se vincula con el plano genético del contrato y es casualmente lo que le da nacimiento. Cuando las partes celebran el contrato, éste se perfecciona en los consensuales y produce sus efectos, sin perjuicio de los que se dispusiere sobre la forma, para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente prestado su consentimiento, y en los reales, además de consentimiento que indudablemente las partes deben prestar, el perfeccionamiento o nacimientos donde se produce con la entrega de la cosa.

B.- El objeto sería las cosas o los hechos que una de la partes debe entregar o cumplir en beneficio de la otra, designándose esta cosa o hecho con el objeto de prestación.

El código civil peruano en su art. 1402 establece que el objeto del contrato “consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”.

El concepto de causa es referida a la causa en fin, finalidad, elemento teleológico indispensable para la existencia del contrato.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 POBLACION Y MUESTRA

3.1.1 Población:

En la presente investigación se delimito a la población en el Cercado, de Lima, y la Población objetiva son los abogados colegiados, el sector laboral privado y empresarios del Cercado de Lima.

3.1.2 Muestreo:

La muestra de estudio comprende a abogados, contadores y empresarios en número de 30, determinados por el investigador en base a criterios de razonabilidad, homogeneidad

Abogados	30
Contadores	30
Empresarios del Cercado de Lima.	30

3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.2.1 Unidad de Análisis:

Las unidades de análisis son los diversos tipos de contratos modernos que son aplicados y dirigidos por el mundo empresarial mediante los órganos asesores y los que toman decisiones como son los abogados en el sector laboral privado y empresarios del Cercado de Lima.

3.2.2 Tipo de Investigación:

La presente investigación es dogmática, no experimental, observacional, transversal, retrospectiva y descriptiva ya que con la aplicación de conocimientos se busca resolver un conflicto en la ley, y es Sincrónica por que se realiza en un solo momento en el Cercado de Lima el periodo 2014.

3.2.3 Nivel de Investigación

La presente investigación es descriptiva explicativa porque indaga la incidencia en los casos de insolvencia del deudor en el derecho concursal.

3.2.4 Diseño Específico de investigación

El diseño es no experimental, porque ya ocurre en la realidad este conflicto de intereses y de carácter transversal porque se recoge la información en un tiempo único que es el periodo 2014.

3.3 TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS

Se utilizó la técnica de análisis documental, por medio de una ficha de análisis documental, que permitió analizar con mayor precisión el tema materia de investigación.

a) Técnicas de recolección de datos

En este trabajo se utilizó la técnica documental como principal fuente primaria al momento de buscar información para dar solución al problema de investigación. Esta información fue cualitativa y cuantitativa.

b) Técnicas de experimentación

Se aplicó como instrumento la ficha de análisis documental, así como la encuesta, la cual estuvo dirigida a los empresarios así como abogados especializados en materia laboral, elaborado en base a preguntas, con respuestas establecidas para obtener un mayor rango de sinceridad en las mismas.

Y para la encuesta se utilizó el cuestionario con el fin alcanzar mayor información y evaluar la realidad en el ámbito laboral de Lima.

3.4 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

La presente investigación se ha realizado de la forma siguiente:

- a) Seleccionamos el problema a investigar.
- b) Seleccionamos materiales para esclarecer el tema.

- c) Se procedió a la formulación de preguntas cerradas para la encuesta.
- d) Se realizó la encuesta en el cercado de Lima.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSION

4.1 ANALISIS DESCRIPTIVO

Los resultados se han obtenido en base a una encuesta tomada a la Población objetiva como son los abogados, el sector laboral privado y a siete empresas ubicadas en el Cercado de Lima; ha consistido en una encuesta de 20 ítems, con cuatro alternativas, cada una.

Muestreo:

La presente investigación tendrá una muestra de la población del distrito judicial de Lima de un universo que estará constituido hacia los abogados y sector laboral privado empresarial del Cercado de Lima.

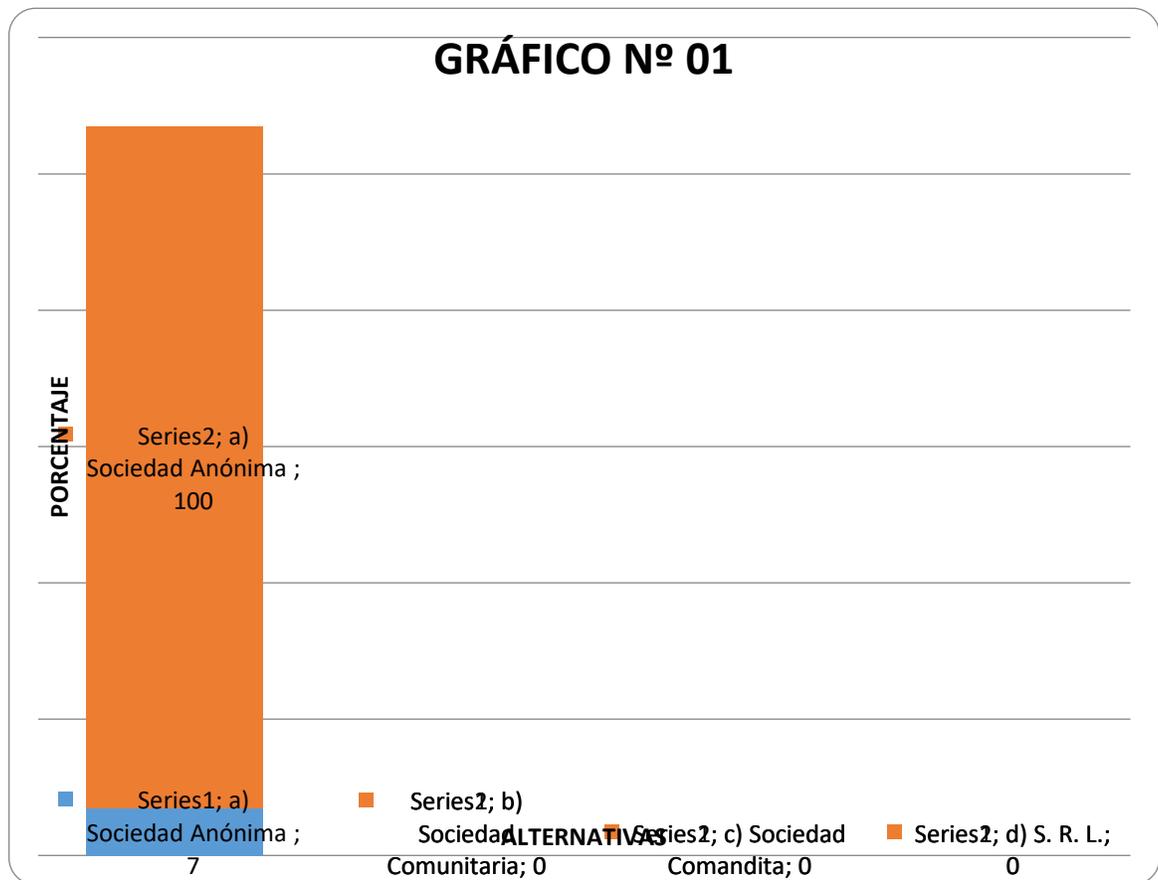
TABLA Nº 01

¿Cuál es la forma jurídica de su empresa?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Sociedad Anónima	07	100.00

b) Sociedad Comunitaria	00	00.00
c) Sociedad Comandita	00	00.00
d) S. R. L.	00	00.00
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



Descripción.- Los empresarios encuestados en un cien por ciento, expresan que la forma jurídica de su empresa en la Sociedad Anónima, que para nuestro estudio

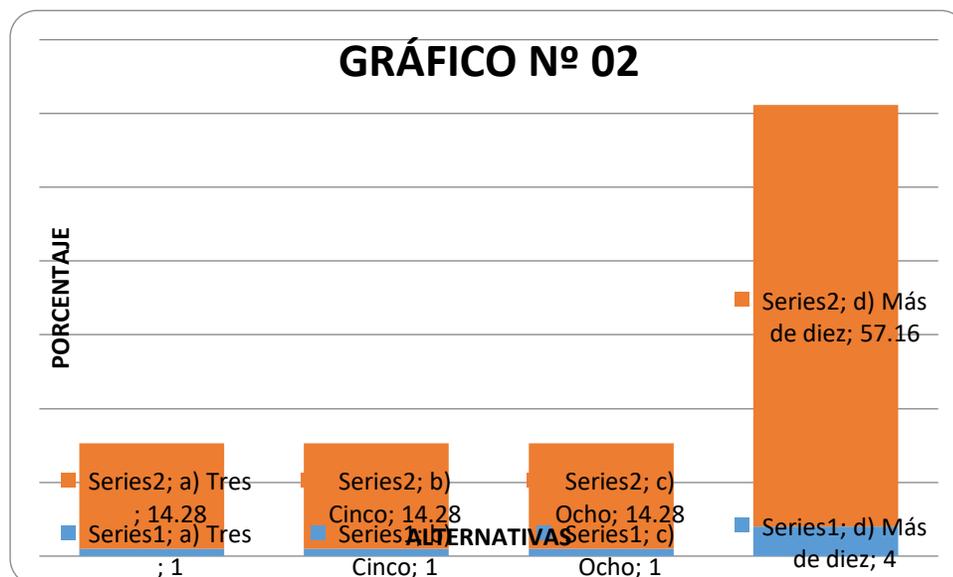
es válido desde todo punto de vista, ya que nuestro objetivo se orienta al estudio de ese tipo de empresas.

TABLA Nº 02

¿Por cuantos socios está integrado ?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Tres	01	14.28
b) Cinco	01	14.28
c) Ocho	01	14.28
d) Más de diez	04	57.16
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



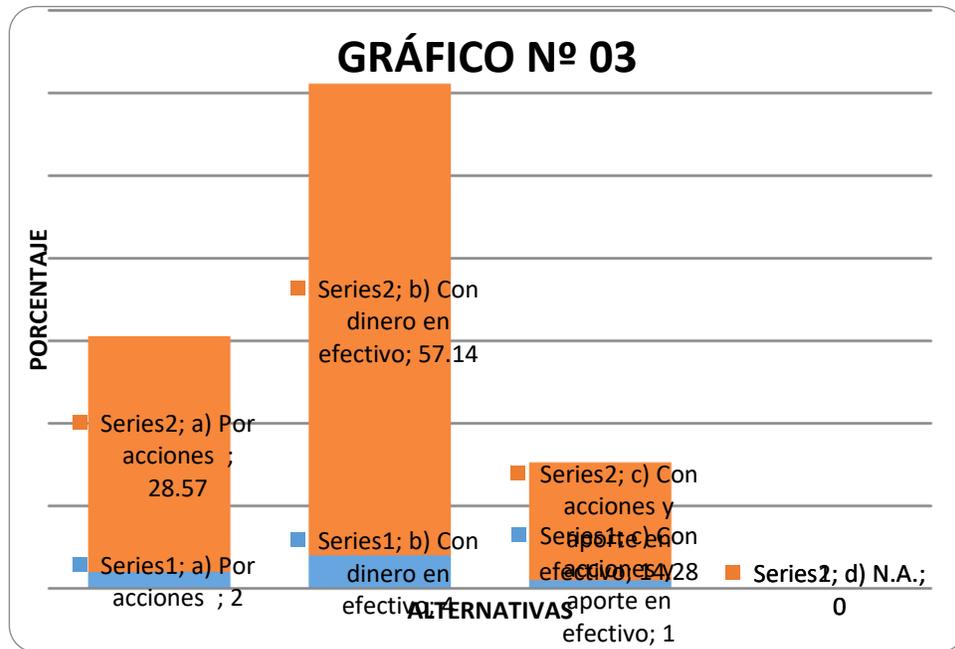
Descripción.- Sobre la pregunta planteada, los empresarios encuestados responden en su mayoría que su empresas está constituida por más de diez, equivalente al 57.16%, frente a las demás que expresan entre tres, cinco y ocho, igual al 14.28%.

TABLA Nº 03

¿Cómo ha sido el aporte del capital de su empresa?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Por acciones	02	28.57
b) Con dinero en efectivo	04	57.14
c) Con acciones y aporte en efectivo	01	14.28
d) N.A.	00	00.00
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del cercado de Lima.



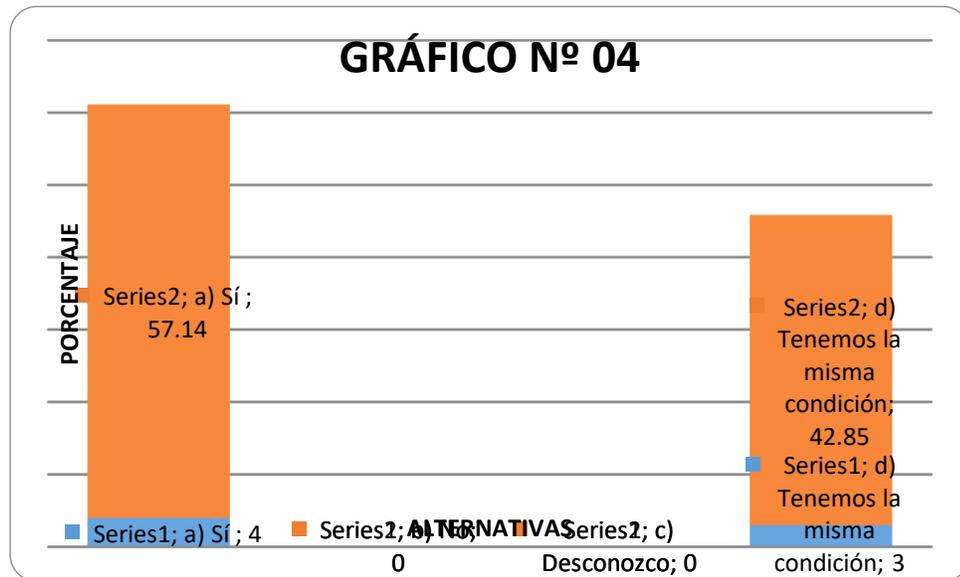
Descripción.- Sobre la forma del aporte del capital, los encuestados manifiestan en su mayoría que ha sido con dinero en efectivo, que equivale al 57.14%; dos manifiestan que ha sido por acciones igual al 28.57%, y un encuestado expresa que ha sido con acciones y aporte en efectivo. Lo que nos da una idea clara de cómo se organizan las empresas de esta naturaleza.

TABLA Nº 04

¿Hay accionistas mayoritarios y minoritarios en su empresa?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Sí	04	57.14
b) No	00	00.00
c) Desconozco	00	00.00
d) Tenemos la misma condición	03	42.85
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



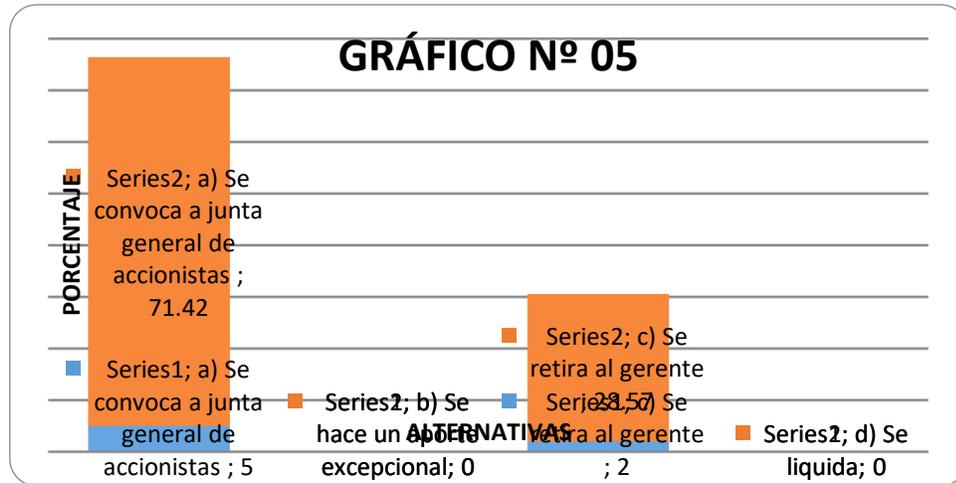
Descripción.- Sobre la interrogante formulada, los empresarios encuestados expresan que sí existen accionistas mayoritarios y minoritarios en un total de 57.14%, frente a un 42.85% que manifiestan que todos los miembros de la empresa tienen la misma condición, o sea que no hay mayoritarios ni minoritarios. Esto nos da una idea clara de la forma cómo se estructuran las empresas.

TABLA Nº 05

Quando se presenta una crisis económica, ¿cómo solucionan?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Se convoca a junta general de accionistas	05	71.42
b) Se hace un aporte excepcional	00	00.00
c) Se retira al gerente	02	28.57
d) Se liquida	00	00.00
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



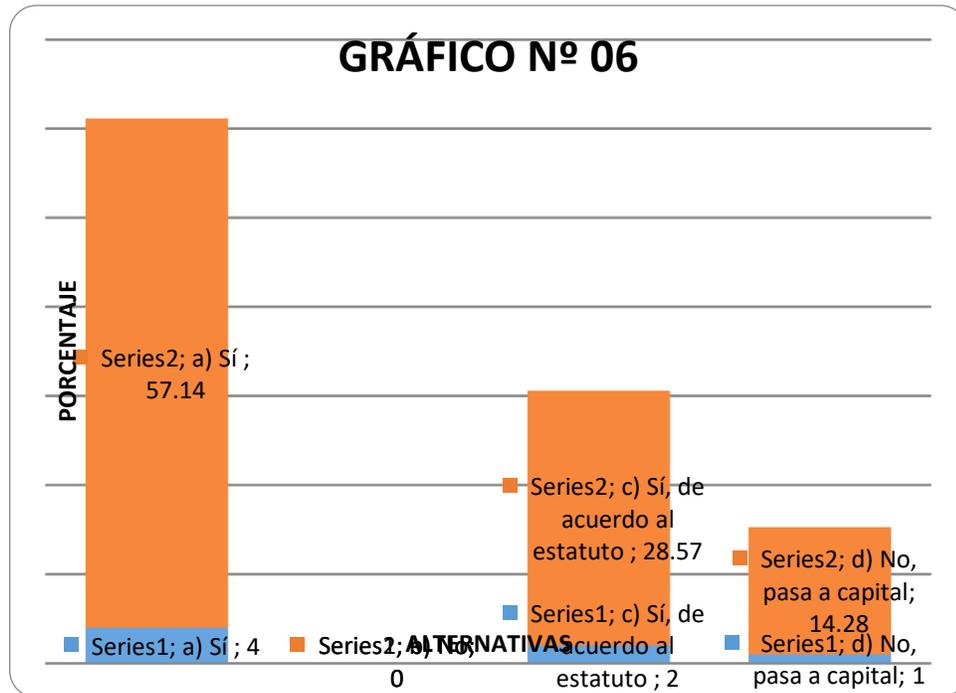
Descripción.- La pregunta es de suma importancia, ante la interrogante, que se les formula, los empresarios han respondido de la siguiente forma: cuando se presenta una crisis económica en la empresa buscan dar solución convocando a una junta general de accionistas de urgencia en un 71.42%; ante un 28.57% que manifiestan que piden el retiro del gerente, posiblemente por una mala gestión.

TABLA Nº 06

¿Se hace el reparto de las ganancias?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Sí	04	57.14
b) No	00	00.00
c) Sí, de acuerdo al estatuto	02	28.57
d) No, pasa a capital	01	14.28
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



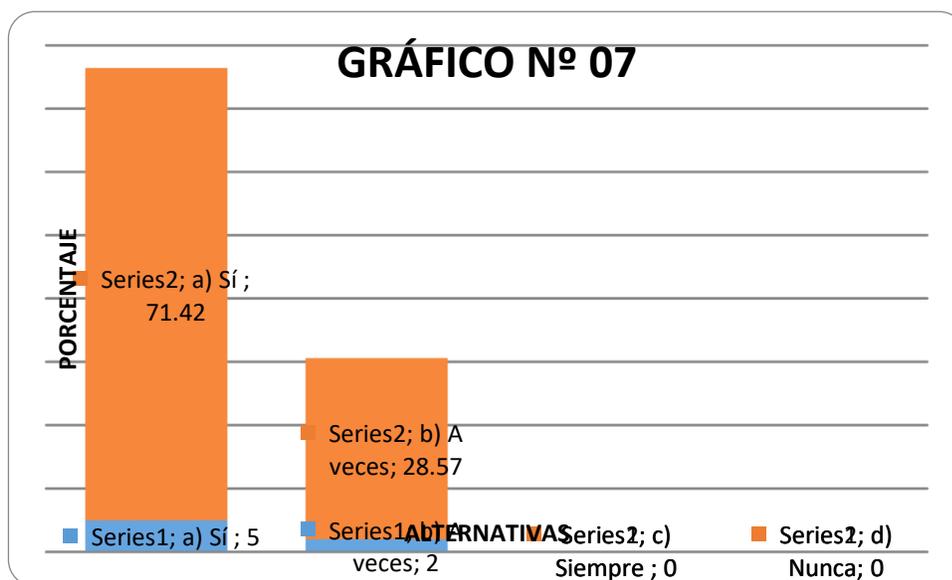
Descripción.- Los empresarios encuestados, manifiestan que sí se hace reparto de las ganancias de la empresa en un 57.14%, complementado con un 28.57% que se hace de acuerdo al Estatuto. Sólo un 14.28%, expresan que pasa a capital, es decir no se reparte las ganancias. Lo cual es contundente de acuerdo a nuestros intereses de la investigación.

TABLA Nº 07

¿La empresa busca estimular a los trabajadores?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Sí	05	71.42
b) A veces	02	28.57
c) Siempre	00	00.00
d) Nunca	00	00.00
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



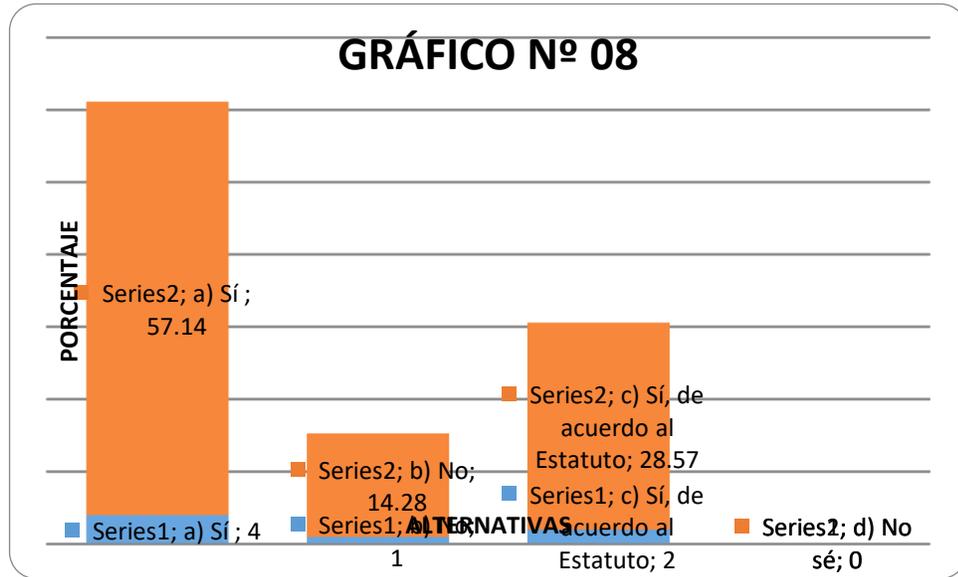
Descripción.- Ante la interrogante, si la empresa busca estimular a los trabajadores, los empresarios encuestados manifiestan que sí, en un contundente 71.42%, frente a un grupo minoritario que dicen sólo a veces igual al 28.57%. Aquí se puede ver, que sí las empresas estimulan a sus trabajadores.

TABLA Nº 08

¿La acción otorga derechos sustanciales y procesales, así como prerrogativas susceptibles de ejercicio individual o agrupado a los trabajadores?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Sí	04	57.14
b) No	01	14.28
c) Sí, de acuerdo al Estatuto	02	28.57
d) No sé	00	00.00
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



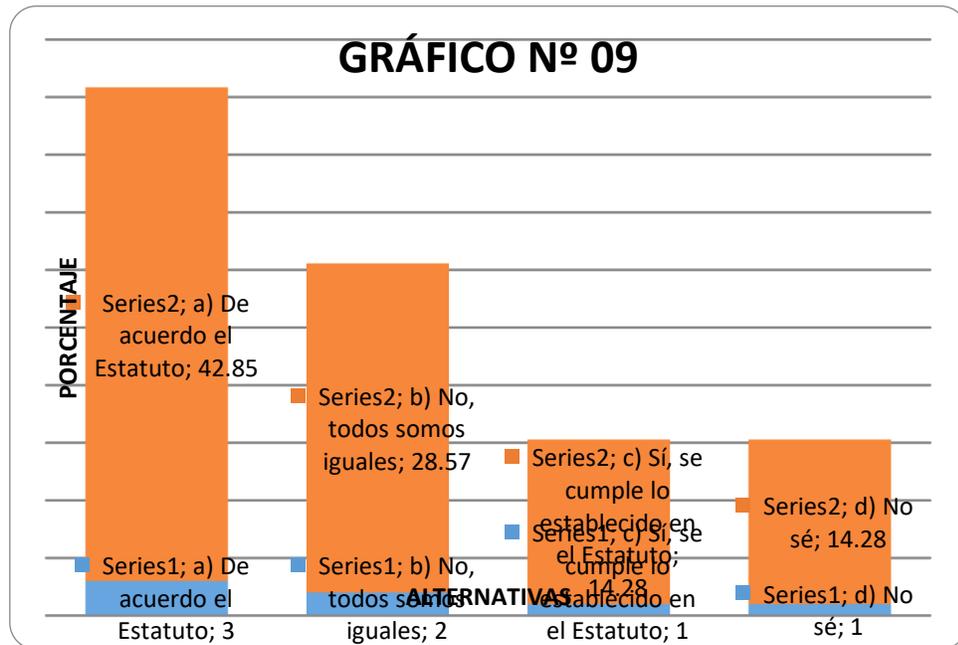
Descripción.- En relación a la pregunta si la acción otorga derechos sustanciales y procesales, así como prerrogativas susceptibles de ejercicio individual o agrupado a los trabajadores; los empresarios encuestados manifiestan que sí en un 57.14%, así mismo, responden sí de acuerdo al estatuto un 28.57%; sólo un encuestado responde que no, igual al 14.28%.

TABLA Nº 09

¿Existe diferencia entre los derechos individuales y los de los trabajadores?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) De acuerdo el Estatuto	03	42.85
b) No, todos somos iguales	02	28.57
c) Sí, se cumple lo establecido en el Estatuto	01	14.28
d) No sé	01	14.28
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



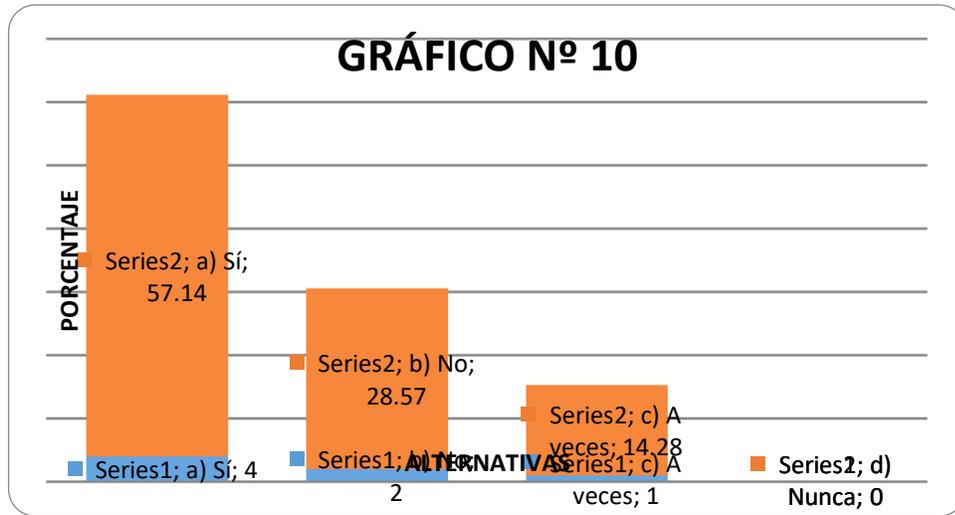
Descripción.- Sobre la pregunta si existe diferencias entre los derechos individuales y los de los trabajadores, un 42.85% manifiestan que sí existe de acuerdo al estatuto. Para otro grupo, todos son iguales, igual al 28.57%; de la misma forma expresa un encuestado que sí se cumple de acuerdo a lo establecido en el estatuto. Sólo un encuestado dice que no sabe. De ello se puede apreciar que sí existen diferencias entre los derechos individuales y los de los trabajadores.

TABLA Nº 10

¿Los derechos fundamentales del trabajador se conceden al socio singular sin importar la cantidad de acciones que tengan y puede ser objeto de renuncia individual?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Sí	04	57.14
b) No	02	28.57
c) A veces	01	14.28
d) Nunca	00	00.00
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



Descripción.- Con respecto a la interrogante, los empresarios encuestados, expresan que los derechos fundamentales del trabajador se conceden al socio singular sin importar la cantidad de acciones que tengan y puede ser objeto de renuncia individual, de manera contundente, es decir, en un 57.14%, sin embargo hay un 28.57% que expresan negando. También hay un encuestado que manifiesta la alternativa a veces, igual al 14.28%.

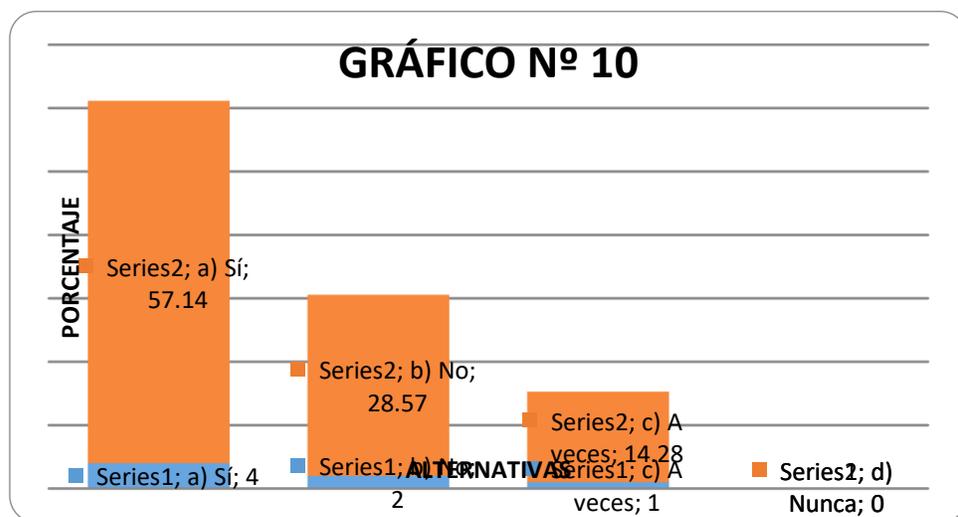
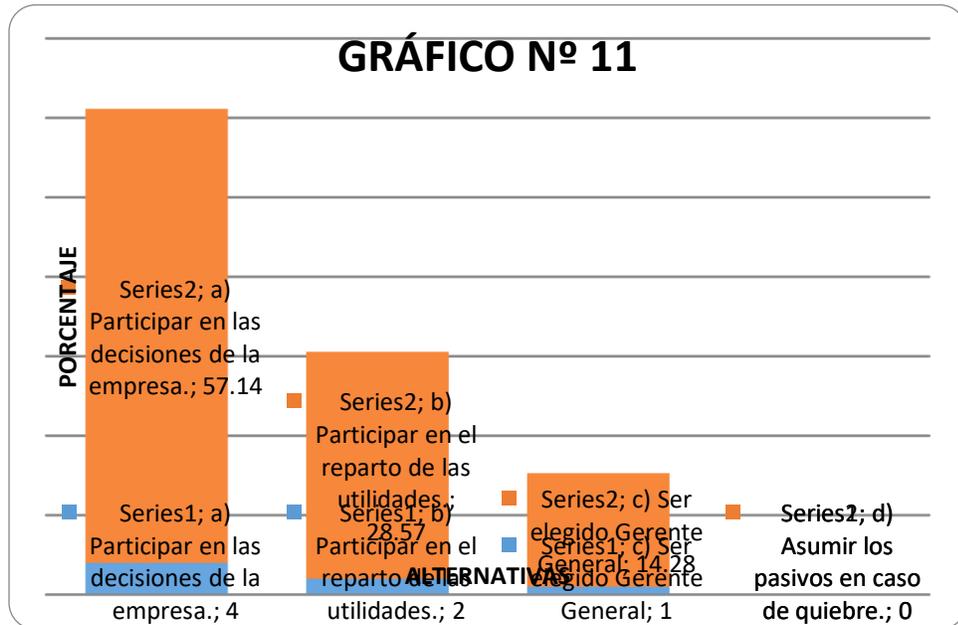


TABLA Nº 11

¿Cuál es el derecho principal del trabajador?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Participar en las decisiones de la empresa.	04	57.14
b) Participar en el reparto de las utilidades.	02	28.57
c) Ser elegido Gerente General	01	14.28
d) Asumir los pasivos en caso de quiebre.	00	00.00
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



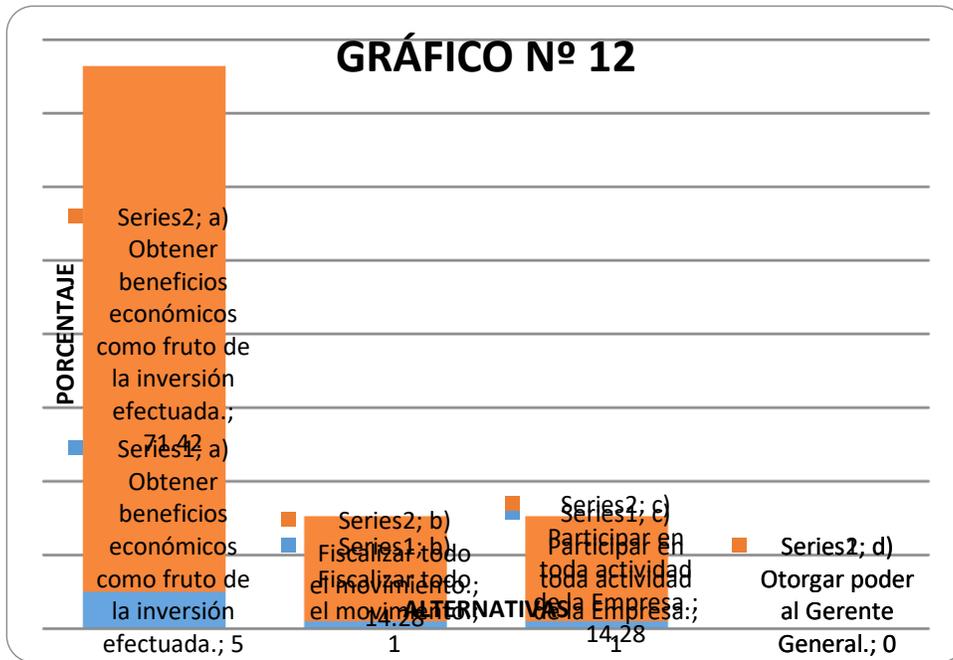
Descripción.- El derecho principal del trabajador es participar en las decisiones de la empresa, para un 57.14%; para un 28.57% es participar en el reparto de las utilidades, para un solitario encuestado es ser elegido gerente general, igual al 14.28%. Lo cual indica que el derecho principal del accionista es participar en las decisiones de la empresa., que es lo más lógico y asequible.

TABLA Nº 12

¿Cuál es la ventaja del contrato como Sociedades Anónimas?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Obtener beneficios económicos como fruto de la inversión efectuada.	05	71.42
b) Fiscalizar todo el movimiento.	01	14.28
c) Participar en toda actividad de la Empresa.	01	14.28
d) Otorgar poder al Gerente General.	00	00.00
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



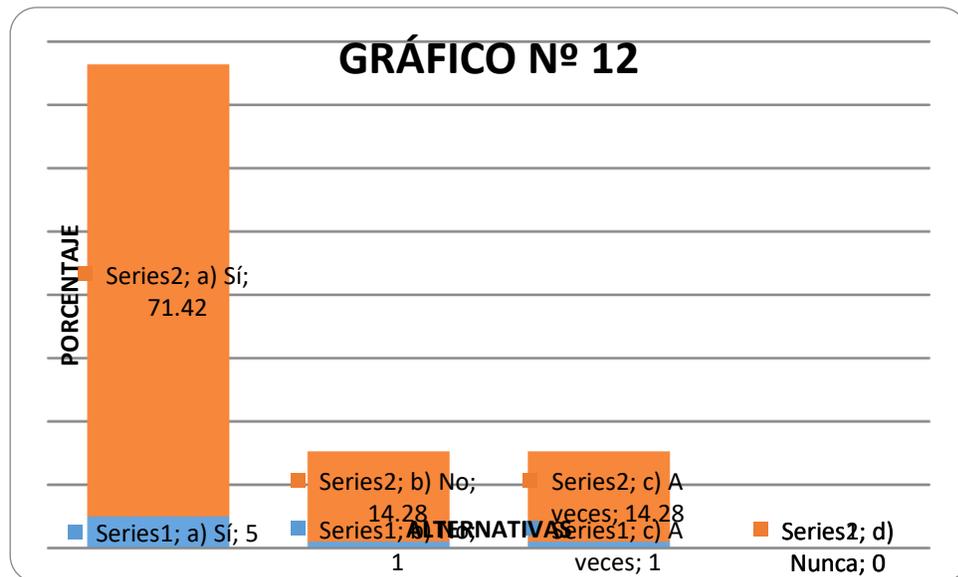
Descripción.- La regla fundamental y general de las sociedades anónimas, es la de obtener beneficios económicos como fruto de la inversión efectuada, de acuerdo a los encuestados en un 71.42%; para un 14.28% es fiscalizar todo movimiento, así como participar en toda actividad de la empresa, igual al 14.28%. En conclusión se puede afirmar que la regla de toda sociedad anónima es de la obtener beneficios económicos, como fruto de la inversión efectuada.

TABLA Nº 13

¿El derecho de participación en los beneficios está plasmado en los contratos?

ALTERNATIVAS	fi	hi%
a) Sí	05	71.42
b) No	01	14.28
c) A veces	01	14.28
d) Nunca	00	00.00
TOTAL	07	100

Fuente: Encuesta tomada a los empresarios del distrito de Lima.



Descripción.- Los empresarios encuestados responden sobre la interrogante planteada en forma afirmativa; es decir, el derecho de participación en los beneficios está plasmado en los contratos. Un encuestado dice que no, igual al 14.28%,

4.2 CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

El más grande suceso registrable hasta hoy con respecto a la información del derecho, lo constituye, sin duda, la disciplina de la compraventa internacional, contrato comercial por excelencia, contenida en la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980, en vigencia para unos 48 Estados, entre los que no se cuenta, como en muchas otras, al Estado peruano.

Si bien la disciplina de la compra venta internacional atrajo la atención de los juristas y, llegado el momento, fue el centro de los intentos de uniformización del derecho de comercio internacional, esto no significa que se hayan descuidado otras importantes instituciones contractuales. Cabe destacar aquí, entonces, la notable labor de dos organizaciones internacionales, a saber, *The United Nations Comisión on International Trade Law (UNCITRAL)* [20] y *The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)* [21], entes internacionales que se propusieron la promoción del comercio internacional a través de la armonización o uniformización del Derecho.

4.3 DISCUSION DE RESULTADOS

La Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, aprobada en la tercera sesión plenaria de la CIDIP V, celebrada en México el 17 de marzo de 1,994, define para el derecho latinoamericano el contrato internacional. En efecto, el artículo 1, párrafo segundo, considera dos criterios para calificar de internacional un contrato: el primero, atiende a la residencia habitual o al establecimiento de las partes contractuales, el que deberá encontrarse en territorios de Estados partes diferentes; el segundo, referido a los contactos objetivos que tenga el Estado con más de un Estado parte. Estos contactos objetivos pueden ser: lugar de celebración, de ejecución o de pago del contrato, entre otros, a condición que dichos puntos de conexión se encuentren vinculados con el territorio de más de un Estado parte de la Convención.

Como norma general, la Convención se aplica a todos los contratos internacionales, con excepción de los siguientes casos:

- 1.- Cuando se trate de contratos celebrados o en que sean partes estados, entidades u organismos estatales y excluyen expresamente la aplicación de la Convención.
- 2.- A los contratos que cada Estado declare, al momento de firmar, ratificar o adherirse, que no se aplicará la Convención.
- 3.- A todos los casos a los que hace referencia el Art. 5 de la Convención.
- 4.- A los contratos que internacionalmente tengan una regulación autónoma en el Derecho convencional entre Estados parte de la Convención.

4.4 APORTE

Con los principios del UNIDROIT no se piensa unificar los derechos nacionales vigentes bajo forma de una Convención internacional o ley modelo. Su objetivo es, sobre todo, enunciar, de una manera sistemática, un conjunto de normas contractuales comunes a la mayor parte de sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, aportar las soluciones que mejor parecen corresponder a las particulares exigencias del comercio internacional.

De igual modo que la convención, el UNIDROIT contiene el principio fundamental de la libertad contractual cuando en su Art. 1ro. *"Las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido"*.

El comentario a este artículo contiene una clara precisión, pues dice que "el derecho de los operadores económicos de decidir libremente a quién ofrecer sus bienes y servicios y la posibilidad de establecer libremente las condiciones de sus particulares negocios, representan las piedras angulares de un orden económico internacional abierto, competitivo y orientado hacia el libre comercio..

Sin embargo, este principio de la libertad contractual no es ilimitada. Los principios contienen disposiciones que las partes no pueden derogar. Además de ello, la libertad contractual resulta limitada por el conjunto de normas imperativas, de alguna forma, aplicables, sean ellas de origen nacional, internacional o supranacional. Por ello, "ninguna de estos principios está destinada a limitar la aplicación de las normas imperativas de origen nacional, internacional o

supranacional, aplicables según las normas de derecho internacional privado" (Art. 1.4).

Los principios UNIDROIT confirman la tendencia del Derecho Uniforme de conseguir una aplicación e interpretación lo más autónoma posible de los derechos internos. Por ello, resulta lógico que antes que recurrir a los derechos nacionales de deba buscar la regulación de una manera en los propios principios generales subyacente [22].

A diferencia de la Convención, los Principios no proporcionan un recurso subsidiario, el derecho nacional, cuando no pueda deducirse ningún principio general subyacente. No obstante, antes de acudir al derecho nacional que resulte aplicable, podrá acudirse a otros Principios Generales del Derecho Uniforme extraíbles de otros textos internacionales, por ejemplo, la Convención de Viena.

Por último, debemos indicar que los Principios UNIDROIT están pensados para responder satisfactoriamente a una serie de finalidades, entre las que se encuentran, por ejemplo, el de servir a los legisladores nacionales como fuente de inspiración para la preparación de nuevas leyes en el campo del Derecho de los contratos en general, o de los tipos contractuales en especial; a los jueces y a los árbitros como normas y criterios de interpretación de las Convenciones internacionales existentes; y a las partes de un contrato que pertenezcan a sistemas jurídicos diferentes y/o que hablen lenguas diversas como una guía o modelo para la redacción de sus propios contratos.

CONCLUSIONES

- 1) Los contratos atípicos son aquellos que no poseen regulación legal propia, así mismo agrega que la labor de creación de nuevas figuras contractuales no pueden en verdad ir muy lejos de los ordenamientos jurídicos desarrollados.
- 2) Los esquemas legales existentes, son insuficientes en el Perú ya que en estos contratos modernos se van introduciendo en ellos prestaciones o nuevos pactos que desnaturalizan los contratos típicos o los desfiguran para servir a fines distintos total o parcialmente de los previstos por el legislador, o combinan dos o más tipos de los conocidos con ese mismo objetivo.
- 3) El contrato atípico presenta el problema de la normativa que le debe ser aplicada; compartimos esa posición a su vez se añade que debe tener en cuenta su solución que pasa necesariamente como cualquier supuesto contractual, por la previa fijación del fin u objeto que los contratantes ha perseguido con su celebración, ya que al hallarnos en transformaciones de la economía mundial, la cual obliga a las empresas a buscar mecanismos que les permitan desarrollarse y expandirse rápidamente, a fin de poder si concursar en un mercado cada día más competitivo.
- 4) Un contrato es atípico, cuando no cuenta con una regulación legal propia , a tal efecto tendrá que permitirse a normas de orden supletorio, en el caso de nuestro país en las enmarcadas en el Código civil; por tanto es menester exponer lo establecido por el artículo IX del título preliminar del compendio normativo, las disposiciones del código civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean compatibles con su naturaleza

SUGERENCIAS

La Convención Interamericana establece que "El contrato se rige por el derecho elegido por las partes" (Art. 7). Con esta fórmula sencilla y, al mismo tiempo, omnicomprensiva la Convención adopta ampliamente el principio de la autonomía de las partes en los contratos internacionales. La única limitación considerada a esta autonomía son las leyes de aplicación inmediata o leyes imperativas del foro (Art. 11). Puede tratarse, pues, de cualquier ley elegida por las partes, incluyendo una ley neutral, cuya validez dependerá únicamente de las leyes imperativas o leyes de aplicación inmediata del foro.

En cuanto a la regulación específica de la autonomía de las partes para la designación del derecho aplicable a los contratos, la Convención establece lo siguiente:

La voluntad de las partes debe ser expresa o, en ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto.

Atendiendo a su autonomía, las partes pueden elegir el derecho aplicable a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

- Abastos, M. G. (1991). *Escritos Penales-Nota Preliminar y post scriptum, Separata de "Ius et Praxis"*. Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.
- ALFREDO F. SORIA & MADELEINE OSTERLING LETTS. (2014). *CONTRATOS MODERNOS*. Lima: Printed in Peru.
- ARCE, A. C. (1997). *ASPECTOS TRIBUTARIOS RELEVANTES DE LOS CONTRATOS MODERNOS*. Lima.
- ARIAS Schreiber Pezet, Max. (1,999). *Contratos Modernos* (Primera ed.). Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- BARAY, H. L. (2006). *Introducción a la Metodología de la Investigación*. México: Edición Electrónica.
- BELTRAN Alendete , Teresa. (s.f.). *Aspectos jurídicos de distintos contratos atípicos*.
- BETANZO QUEZADA, E. Y. (2008). *El Mantenimiento de Pavimentos en Vialidades Urbanas: El caso de la Zona Metropolitana de Querétaro (México)*. México: revista Académica de la FI-UADY.
- Bramont Arias, L. A.-B.-A. (2001). *Código Penal anotado, revisado y concordado*. Lima: María del Carmen García Cantizano, 4ta. Edición, 4ta. Edición.
- CHÁVEZ LOAIZA, V. I. (2005). *Manual de Diseño Geométrico de Vías Urbanas-2005-VCHI*. Peru: Instituto de la Construcción y Gerencia.
- CHULIÁ VICENT, EDUARDO / BELTRÁN ALANDETE, TERESA. (2007). *ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS* . J. M. Bosch, editor.
- CLAUS, R. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- COMUNICACIONES, M. D. (2001). *Manual de Diseño Geométrico para Carreteras DG-2001* (1° edicion ed.). Peru: Segunda.
- CUBAS VILLANUEVA, V. y. (2005). *El Nuevo Proceso Penal*. Perú: Palestra Editores.

- DEL AGUILA, P. (1993). *Proyecto de Rehabilitación de la Carretera Central, Sector Huayre-Huánuco, Estudio de Evaluación de la Rugosidad*. Peru: Asociación EI CA- HOB Ingenieros Consultores.
- DEL AGUILA, P. (1993). *Proyecto de Rehabilitación de la Carretera Central, Sector Huayre-Huánuco, Estudio de Evaluación de la Rugosidad*. Lima: EI CA- HOB Ingenieros Consultores.
- Demetrio Crespo, E. (2003). *La Tentativa en la Autoría Mediata y en la Actio Libera In Causa*. Lima: Comares, Granada.
- DIEZ Picaso, Luis. (1997). *sistema de derecho civil* (Tomo II ed.). Madrid: Tecnos.
- FARINA, Juan . (1997). *Contratos comerciales modernos* . Argentina.
- FLORES, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima: IDEMSA.
- Gonzales Campos, R. (2006). *Una Concepción de la Culpabilidad para el Perú* . Lima: Tesis para optar el Grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, Unidad de Post Grado de Derecho de la UNMSM.
- Hormazábal Malarée, H. (2002). *El Código Penal Peruano y el Principio de Culpabilidad* (Revista Peruana de Ciencias Penales Nº11-12 ed.). Lima: Ideosa.
- Hruschka, J. (2005). *Estudios sobre la Teoría de la Imputación, en Imputación y Derecho Penal* (1ra. Edición ed.). (T. A. Pablo Sanchez Ostiz, Ed.) Lima: Navarra.
- Hruschka, J. (2005). *La Imputación Ordinaria y Extraordinaria en Pufendorf en Imputación y Derecho Penal* (1ra. Edición ed.). (T. A. Pablo Sanchez Ostiz, Ed.) Lima: Navarra.
- HUGO Huayanay. (2002). *Contratos tomo II*.
- ING. EDUARDO MBA LOZANO, I. R. (2005). *Diagnóstico de vía existente y diseño de pavimento flexible mediante parámetros obtenidos del estudio en Fase I de la Vía acceso al Barrio Ciudadela del Café-Vía La Badea*. Colombia: Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales Facultad de Ingeniería y Arquitectura especialización en Vías y Transportes.
- Jakobs, G. (2001). *La denominada actio libera in causa* (Nº2 ed.). (R. P. Pena, Ed.) Lima: Editorial Grijley.

- Martín, B. A. (1999). *Función Práctica de la Dogmática Penal: Teoría Práctica ¿dos mundos distintos?* Obtenido de *Función Práctica de la Dogmática Penal: Teoría Práctica ¿dos mundos distintos?*: <http://www.defensapublica.org.ar/revista/1999/07/doctrina.nac/nota.htm>
- MATARRITA, F. C. (2011). *CONTRATOS MERCANTILES MODERNOS*. COSTA RICA.
- MESSINEO, Francesco. (1979). *manual de derecho civil y comercial* (tomo IV ed.). jurídicas.
- Montejo Fonseca, A. I. (2006). *Ingeniería de Pavimentos para carretera*. Colombia: Universidad Católica de Colombia.
- MONTON REDONDO, A. (2007). *Los Medios de Impugnación. Derecho Jurisdiccional III*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Norma ASTM 5340-98. (2004). *Método de Evaluación del PCI*. Colombia: Universidad nacional de Colombia.
- PALPA-VALENCIA. (2011). *Informe Técnico de Mecánica de Suelos Tratamiento Paisajístico y Drenaje Pluvial del ingreso a la Ciudad Chupaca*. Peru: INGENIEROS S.A.C PAVING° S.A.C.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2004). *Derecho Penal Peruano – Teoría de la Imputación del delito*. Lima: Rhodas.
- Prado, L. y. (2007). *Teoría de la Imputación Objetiva: Una Aproximación Crítica a sus fundamentos* (1ra. Edición ed.). Lima: Ara Editores.
- PUIG Brutau. (s.f.). *Derecho civil , contratos* .
- ROBERTO HERNANDEZ SAMPIERI, C. F.–C. (2006). *Metodología de la Investigación*. Peru: Mc Graw Hill.
- Rojas Vargas, F. (2004). *Estudios de Derecho Penal, Doctrina y Jurisprudencia* (1ra. Edición ed.). Lima : Jurista Editores.
- S.A.C., P.-V. I. (1999). *Informe Técnico de Mecánica de Suelos Tratamiento Paisajístico y Drenaje Pluvial del ingreso a la Ciudad Chupaca*. Peru: El CA-HOB Ingenieros Consultores.
- SAÉZ ALVÁN, L. D. (2002). *Mantenimientos de Pavimentos flexibles de Aeropuertos Mediante Arboles de decisión para la Indagación de Estrategias de Mantenimiento*. Santa Cruz de la Sierra – Bolivia: MANPAV.

- SAN MARTIN CASTRO, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- SANCHEZ VELARDE, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Perú: IDEMSA.
- SIDNEY Aley Bravo Melgar. (2003). *Contratos Atípicos e innominados* (primera ed.). iberoamericana E.I.R.I.
- SIDNEY Aley Bravo Melgar. (s.f.). *Contratos Modernos* (19995 ed.). FECAT E.I.R.L.
- SIDNEY Aley Bravo Melgar. (s.f.). *contratos modernos empresariales, tomo I, II,* lima-Perú: FECAT E.I.R.L.
- SMITH, B.-A. D. (1999). *Manual de Identificación, Clasificación y Tratamientos de Fallas en pavimentos Urbanos. Distritos de Lima y Callao*. Lima: Estudios de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
- Stumpf, H. (1997). EL CONTRATO DE KNOW HOW. En H. Stumpf, *EL CONTRATO DE KNOW HOW* (pág. 12).
- VARELA, I. E. (2002). *Pavement Condition Index (PCI) Para Pavimentos Asfálticos y de Concreto en Carreteras*. Colombia: Universidad nacional de Colombia.
- VELARDE, S. (2009). *El sistema de recursos en el proceso penal*. Perú: Palestra Editores.
- YATACO, J. R. (2009). *Derecho Procesal Penal* (1ra edición ed.). Perú: Jurista Editores.

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>Problema General</p> <p>¿Por qué consideramos que los contratos modernos deberían tener legislación propia en el Cercado de Lima el periodo 2014?</p>	<p>Objetivo general:</p> <p>Reconocer la importancia de la legislación propia de los contratos modernos tenga legislación propia</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>a) Conocer qué son los contratos modernos</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>Los contratos modernos no están reglamentados en la legislación peruana existiendo un vacío legal es posible se cometan errores en el momento de resolver controversias ya que</p>	<p>Variable independiente</p> <p>Contratos modernos</p> <p>A.1. Indicadores</p> <p>Contratos Típicos Atípicos</p>	<p>Tipo de Investigación:</p> <p>La presente investigación es dogmática, no experimental, observacional, transversal, retrospectiva y descriptiva ya que con la aplicación de</p>

<p>Problemas específicos</p> <p>¿Qué son los contratos modernos, en el Cercado de Lima - periodo 2014?</p> <p>¿Cuál es la legislación de los contratos modernos en el Cercado de Lima - periodo 2014?</p>	<p>b) Analizar cuál es la legislación de los contratos modernos</p> <p>c) Analizar los contratos modernos y su legislación propia en el Cercado de Lima.</p>	<p>se aplican normas generales y no específicas.</p> <p>Hipótesis Específica</p> <p>a) los contratos modernos están definidos pero no reglamentados; por lo tanto, es posible que existan divergencias en sus acepciones.</p>	<p>Variables dependientes</p> <p>Legislación propia</p> <p>B.1. Indicadores</p> <p>Ley</p> <p>Código civil</p> <p>Código de Comercio</p>	<p>conocimientos se busca resolver un conflicto en la ley, y es Sincrónica por que se realiza en un solo momento en el Cercado de Lima el periodo 2014.</p> <p>Diseño Específico de investigación</p> <p>El diseño es no experimental, porque ya ocurre en la realidad este conflicto</p>
--	--	--	--	--

<p>¿Por qué es importante que los contratos modernos tengan legislación propia en el Cercado de Lima - periodo 2014?</p>		<p>b) la legislación de los contratos modernos no está reglamentada en la legislación peruana; por lo tanto, es posible que al existir un vacío legal se cometa errores.</p> <p>c) la legislación propia de los contratos</p>		<p>de intereses y de carácter transversal porque se recoge la información en un tiempo único que es el periodo 2014.</p> <p>Población:</p> <p>En la presente investigación se delimito a la población en el Cercado, de Lima, y la Población objetiva son los abogados</p>
--	--	---	--	---

		<p>modernos hará que sean necesarios para resolver divergencias legales.</p>		<p>colegiados, el sector laboral privado y empresarios del Cercado de Lima.</p> <p>Muestreo:</p> <p>La muestra de estudio comprende a abogados, contadores y empresarios en número de 30, determinados por el investigador en base a criterios de</p>
--	--	--	--	--

				<p>razonabilidad, homogeneidad</p> <p>Técnicas de recolección de datos</p> <p>En este trabajo se utilizó la técnica documental como principal fuente primaria al momento de buscar información para dar solución al problema de investigación. Esta</p>
--	--	--	--	--

				<p>información fue cualitativa y cuantitativa.</p> <p>Técnicas para el procesamiento y análisis de datos</p> <p>La presente investigación se ha realizado de la forma siguiente:</p> <p>Seleccionamos el problema a investigar.</p>
--	--	--	--	--

				<p>Seleccionamos materiales para esclarecer el tema.</p> <p>Se procedió a la formulación de preguntas cerradas para la encuesta.</p> <p>Se realizó la encuesta en el mercado de Lima.</p>
--	--	--	--	---

Anexo IV – Formulario de presentación de la SDP

De mi consideración:

Habiendo analizado los documentos de la SDP, quienes suscriben ofrecemos brindar los servicios de [breve descripción de los servicios] por el monto que ha de establecerse conforme al Esquema de precios que se incluye en el Sobre 2 – Propuesta Económica y que es parte integral de esta propuesta.

Si nuestra propuesta fuese aceptada nos comprometemos a comenzar y completar la entrega de todos los servicios que se especifican en el contrato dentro del plazo establecido.

Acordamos regimos por esta propuesta durante un periodo de [días] desde la fecha fijada para la apertura de propuestas en los documentos de la SDP, la que resultará vinculante para quienes suscriben y podrá ser aceptada en cualquier momento antes del vencimiento de dicho plazo.

Comprendemos que ustedes no se encuentran obligados a aceptar cualquier propuesta que reciban.

Fecha: _____

Nombre y Firma: _____ En calidad de: Representante Legal

Legalmente autorizado para firmar la oferta en nombre de: _____
(nombre de la empresa)

Anexo V – Esquema de precios de la SDP

Se le solicita al contratista preparar el Esquema de precios en un sobre separado del resto de la SDP según se indica en la Sección D párrafo 14 (b) de las Instrucciones a los Oferentes.

El Esquema de precios deberá brindar un desglose detallado de los costos. Se solicita proporcionar cifras para cada agrupamiento o categoría funcional.

Se enumerarán en forma separada las estimaciones para los elementos cuyo costo será reembolsado -si los hubiese- como por ejemplo, viajes y aquellos gastos efectuados del bolsillo del contratista.

Debe utilizarse el formato que aparece a continuación para preparar el esquema de precios. El formato incluye gastos específicos que podrán o no necesitarse o aplicarse pero que se utilizan a modo de ejemplo.

Además de la copia impresa, se debe proporcionar la información también en formato digital:

Esquema de precios:			
		Cantidad de Personal	Monto Total
1.	Remuneración		
1.1	Servicios en la Sede		
	Cargo:		
1.2	Servicios en el Campo		
	Cargo:		
2.	Otros Gastos		
2.1	Viajes		
2.2	Viáticos		
2.3	Comunicaciones		
2.4	Reproducción e Informes		
2.5	Equipamiento y otros elementos		
TOTAL			

Anexo VI – Formulario de garantía de cumplimiento de la SDP

Estimados señores del (ORGANISMO NACIONAL DE EJECUCIÓN/SOCIO IMPLEMENTADOR, especificar según corresponda):

POR CUANTO [*nombre y domicilio del contratista*] (en adelante denominado "el contratista"), conforme al contrato N° de fecha....., ha acordado ejecutar los Servicios de (en adelante denominado "el contrato"):

POR CUANTO se ha estipulado en dicho contrato que el contratista proveerá una garantía bancaria otorgada por un banco de reconocida trayectoria por el monto allí especificado, a modo de garantía de cumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el contrato:

Y POR CUANTO hemos acordado otorgarle al contratista dicha garantía bancaria:

POR LO TANTO, certificamos por el presente que somos los garantes y los responsables ante ustedes, en nombre y representación del contratista, hasta un total de [*monto de la garantía*] [*en letras*], monto que será pagadero en los tipos de moneda y la proporción que corresponda al precio del contrato; y nos comprometemos a pagarle, contra el primer reclamo por escrito y sin reparo o discusión alguna, cualquier monto o montos dentro del tope de [*monto de la garantía mencionada más ambas*] sin necesidad de que nos presente pruebas o justificaciones o motivos para el reclamo del monto que allí se especifica.

Esta garantía tendrá validez hasta los 30 días posteriores a la emisión de un certificado satisfactorio de inspección y prueba por parte de la entidad adquiriente de las Naciones Unidas.

FIRMA Y SELLO DEL GARANTE

Fecha

Nombre del banco

Domicilio

Anexo V – Esquema de precios de la SDP

Se le solicita al contratista preparar el Esquema de precios en un sobre separado del resto de la SDP según se indica en la Sección D párrafo 14 (b) de las Instrucciones a los Oferentes.

El Esquema de precios deberá brindar un desglose detallado de los costos. Se solicita proporcionar cifras para cada agrupamiento o categoría funcional.

Se enumerarán en forma separada las estimaciones para los elementos cuyo costo será reembolsado -si los hubiese- como por ejemplo, viajes y aquellos gastos efectuados del bolsillo del contratista.

Debe utilizarse el formato que aparece a continuación para preparar el esquema de precios. El formato incluye gastos específicos que podrán o no necesitarse o aplicarse pero que se utilizan a modo de ejemplo.

Además de la copia impresa, se debe proporcionar la información también en formato digital:

Esquema de precios:			
		Cantidad de Personal	Monto Total
1.	Remuneración		
1.1	Servicios en la Sede		
	Cargo:		
1.2	Servicios en el Campo		
	Cargo:		
2.	Otros Gastos		
2.1	Viajes		
2.2	Viáticos		
2.3	Comunicaciones		
2.4	Reproducción e Informes		
2.5	Equipamiento y otros elementos		
TOTAL			

NOTA BIOGRÁFICA

MIGUEL ANGEL VERGARA FELICES

Nació el 05 de julio de 1970 en el distrito de Jesús María Provincia de Lima departamento de Lima, sus padres son: Don JOSE MARCOS VERGARA LUJAN y Doña IRMA VICTORIA FELICES VARGAS, Su padre Odontólogo de Profesión, lamentablemente falleció de cáncer en el año 1987 y su madre mujer valiente que salió adelante estando viuda, Profesión su casa, es el segundo de tres hermanos. Estudio la primaria y secundaria en colegio claretiano de Lima, para posteriormente iniciar sus estudios superiores en la Universidad Particular San Martín de Porres culminando satisfactoriamente sus estudios el año 1993; Adquiere el Grado Académico de Bachiller en Derecho. Aprobado en la Facultad de Derecho el 07 de Febrero de 1994, Título Profesional de Abogado, aprobado por la Facultad de Derecho y ciencias políticas de la Universidad particular san Martín de Porres 17 de Noviembre de 1994, posteriormente presenta Estudios de Maestría en Derecho en la Especialidad de Civil y Comercial de la misma Universidad. En el año 2005 es invitado por la Universidad Peruana los Andes Filial Lima para ser Docente contratado hasta la Fecha, A partir del año 2012 dicta clase como docente contratado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos hasta la actualidad. En el año 2013 se inscribió al PROMASTER de la Universidad Hermilio Valdizan donde realizó su complementación previa convalidación de cursos para obtener el grado de Maestro.



UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILO VALDIZÁN

Huánuco - Perú

ESCUELA DE POSGRADO

Campus Universitario, Pabellón V Block "A" 2do. Piso - Cayhuayna
Teléfono 514760



ACTA DE DEFENSA DE TESIS DE MAESTRO

En el Auditorium de la Escuela de Posgrado, sito en el Jr. Camaná 607, Lima, siendo las 17:00 h., del día lunes 01.MAYO.2017, ante los Jurados de Tesis constituido por los siguientes docentes:

Dr. Reynaldo OSTOS MIRAVAL	Presidente
Dr. Abner FONSEVA LIVIAS	Secretario
Dr. Pedro VILLAVICENCIO GUARDIA	Vocal

El aspirante al Grado de Maestro en Derecho con mención Civil y Comercial Don, Miguel VERGARA FELICES.

Procedió al acto de Defensa:

Con la exposición de la Tesis titulado: "LOS CONTRATOS MODERNOS Y SU IMPACTO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL APLICADO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA DURANTE EL AÑO 2014".

Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado y público asistente.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante a Maestro, teniendo presente los criterios siguientes:

- Presentación personal.
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y Recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado y público asistente.
- Dicción y dominio de escenario.

Así mismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:

Obteniendo en consecuencia el Maestría la Nota de Dieciséis (16)
Equivalente a Aprobado, por lo que se recomienda
(Aprobado ó desaprobado)

Los miembros del Jurado, firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Lima, siendo las 17:55. horas del 01 de mayo de 2017.

PRESIDENTE

DNI N° 22920061

SECRETARIO

DNI N° 22412806

VOCAL

DNI N° 22406521

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE POSGRADO

1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos del autor de la tesis)

Apellidos y Nombres: VERGARA FELICES MIGUEL

DNI: 07753663 Correo electrónico: miguelcampeliver2@hotmail.com

Teléfonos Casa _____ Celular: 987652065 Oficina _____

2. IDENTIFICACION DE LA TESIS

Posgrado	
Maestría:	<u>Derecho</u>
Mención:	<u>Civil Comercial</u>

Grado Académico obtenido:

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN CIVIL COMERCIAL

Título de la tesis:

Los Contratos modernos y su Deregulado en el Código Procesal Civil Aplicado en el Distrito Judicial de Lima durante el año 2014

Tipo de acceso que autoriza el autor:

Marcar "X"	Categoría de Acceso	Descripción de Acceso
	PÚBLICO	Es público y accesible el documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
<input checked="" type="checkbox"/>	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, mas no al texto completo.

Al elegir la opción "Público" a través de la presente autorizo de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.unheval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que dicha autorización cualquiera tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

En caso haya marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

Por Reserva

Asimismo, pedimos indicar el periodo de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

() 1 año () 2 años () 3 años (X) 4 años

Luego del periodo señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasara a ser de acceso público.

Fecha de firma: 02 Mayo 2018


Firma del autor