



ius et iustitia

Sociedades

Enfoque multidisciplinario

Boletín Sanmarquino de Derecho

Noviembre 2020

Comentario

- El Congreso de Derecho Comercial-Empresarial p. 2

Noticia del mes

- ¿Son eficaces los Acuerdos de Producción Limpia en el Perú? A propósito del suscrito por Pesquera TASA p. 3

Artículo

- El PARC, ¿cómo funciona? Su impacto en materia concursal peruana p. 5

Espacio procesal

- ¿Es la contracautela un presupuesto para el dictado de medidas cautelares? p. 16



Foto:
criminogenesis.com

Entrevista al Dr. Oscar Vásquez del Mercado Cordero

p. 10

Grupo de Estudios Sociedades - GES



Contenido

Comentario

El Congreso de Derecho Comercial-Empresarial

Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO..... p. 2

Noticia del mes

¿Son eficaces los Acuerdos de Producción Limpia en el Perú?

A propósito del suscrito por Pesquera TASA

Soledad Brenda OCHOA SEDANO..... p. 3

Artículo

El PARC, ¿cómo funciona? Su impacto en materia concursal peruana

Cristina Mishel VARILLAS CASTILLO..... p. 5

Entrevista al Dr. Oscar Vásquez del Mercado Cordero..... p. 10

Espacio procesal

¿Es la contracautela un presupuesto para el dictado de medidas cautelares?

Fernando ARIAS-STELLA PANIAGUA.....p. 16

Comentario

El Congreso de Derecho Comercial-Empresarial



Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO
Coordinador del Boletín Sociedades

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, una de las acepciones de «congreso» se refiere a aquella «conferencia generalmente periódica en que los miembros de una asociación, cuerpo, organismo, profesión, etc., se reúnen para debatir cuestiones previamente fijadas». La riqueza de un congreso radica en la diversidad de opiniones y en el alto nivel de preparación de las personas que convoca en sus debates, lo cual demanda de una organización seria que planifica este encuentro cuidando de cada detalle.

Reconociendo la importancia del estudio de la empresa, es que el Boletín Sociedades y el Grupo de Estudios Sociedades, organizan cada dos años, el Congreso de Derecho Comercial-Empresarial, enfoque multidisciplinario, un evento académico que reúne a destacados profesionales del Derecho que analizan el fenómeno empresarial y sus implicancias jurídicas, lo cual permite tener un mejor entendimiento de dicho fenómeno que no se agota en el estudio de las clásicas disciplinas del Derecho Comercial.

Como se recuerda, este año, a finales de octubre, se llevó a cabo la sexta edición del citado congreso donde el giro del debate académico esta vez se centró en la transformación digital y el impacto internacional del legal tech y tech law, que reunió a ponentes, entre nacionales y extranjeros, de diversas especialidades del Derecho; no obstante, las dificultades actuales, hizo honor al tema de debate al realizarla enteramente bajo la modalidad on line mediante la tan conocida plataforma Zoom.

Es interesante ver como este evento se viene institucionalizado en el tiempo y cada vez cuenta con mayor asistencia, lo cual nos recuerda a su primera edición en septiembre del año 2011 el cual fue organizado de forma conjunta, en dicha oportunidad, por el Boletín Sociedades, el Taller de Derecho Empresarial Ulises Montoya y el Taller de Derecho Penal Económico y de la Empresa —organizaciones estudiantiles de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos— bajo el importante auspicio del Instituto Peruano de Derecho Mercantil.

Esperemos que el año 2022, en que realizaremos la séptima edición del congreso, se haya superado las circunstancias actuales para poder volver con el mismo entusiasmo con que emprendemos cada proyecto en Sociedades.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que el pasado 14 de noviembre de 2020, el Grupo de Estudios Sociedades celebró siete años de fundación. Un verdadero logro para una organización de estudiantes sanmarquinos que se suma a la celebración de los diez años de creación del Boletín Sociedades que inspiró al grupo de estudios y sustentó sus bases.



Fuente: Ministerio de la Producción (Perú)

¿Son eficaces los Acuerdos de Producción Limpia en el Perú? A propósito del suscrito por Pesquera TASA (*)

Escribe: Soledad Brenda OCHOA SEDANO
Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM



I. Introducción

Como se sabe, a inicios de este año, el Perú se vio En el año 2016 se aprobó la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos (LGIRS) que representó un hito en el Perú ya que, su aprobación significó la incorporación de novedosos conceptos encaminados hacia la promoción de una mayor responsabilidad de las empresas en la disminución de los impactos de sus productos en el planeta. Así se han incorporado algunos principios, entre ellos, el de la economía circular, y este concepto exige tener en cuenta que “la creación de valor no se limita al consumo definitivo de recursos, considera todo el ciclo de vida de los bienes”.

El objetivo que plantea la LGIRS, con la introducción de este principio, es la de prevenir y/o reducir los residuos sólidos que se generan en la etapa de producción de productos de las empresas. Por ello, con vistas de vincular a las empresas

con la responsabilidad por la sostenibilidad es que al año siguiente (2017) se implementaron los Acuerdos de Producción Limpia (APL), un mecanismo de coordinación y colaboración entre una asociación empresarial representativa de un sector productivo y los organismos públicos competentes para la implementación de acciones orientadas a reducir y valorizar los residuos sólidos generados por las empresas logrando mejorar las condiciones productivas y ambientales.

II. Primer APL en el sector pesquero del Perú

A inicios del presente mes, exactamente el 4 de noviembre del 2020, TASA (Tecnológica de Alimentos S.A.) firmó el primer Acuerdo de Producción Limpia (APL) del sector pesquero en el Perú, éste fue suscrito junto con los Ministerios del Ambiente y de Producción (sumándose también el gremio pesquero Sociedad Nacional de

Pesquería), a través del cual la empresa pesquera se compromete voluntariamente a implementar un conjunto de estrategias para el uso eficiente de los bienes en desuso y en la gestión de residuos sólidos, mejorando así las condiciones para la prevención y reducción en la generación de los residuos sólidos en la etapa productiva.

En efecto, asumir el compromiso por una forma sustentable de producción a través de un Acuerdo de Producción Limpia (APL) son una forma de promover la adopción de una “economía circular”. Esto implica, “cambiar la forma en la que actualmente producimos y consumimos, que está basada en una economía lineal de extracción-producción-consumo-desperdicio” —según comentó la coordinadora regional de Eficiencia de Recursos para América Latina y el Caribe, Adriana Zacarías—, por un circuito “circular” de producción bajo la premisa de que no existen desechos sino formas de reutilizar los residuos producto de la producción.

III. Metas por cumplir

Todas aquellas metas asumidas voluntariamente por la empresa pesquera TASA se ejecutarán por el plazo de un año, en el cual se contemplan acciones como el desarrollo de proyectos de educación ambiental en instituciones educativas, brindar apoyo al programa de segregación en la fuente y recolección de residuos sólidos municipales, capacitación de personal en buenas prácticas de segregación, elaboración de propuestas para la reutilización de sus residuos, entre otros.

IV. Punto de vista

No cabe duda de que concesiones como los APL representan una buena forma de fomentar la conciencia hacia una “economía circular” en pro de la sostenibilidad y productividad. Pero tal vez lo que se pone en cuestión es cuán significativa es la efectividad de estos APL en nuestro país. Así encontramos obstáculos como la cantidad reducida de empresas que dan la iniciativa, si tenemos en cuenta que desde que se comenzó a promover los

APL en el Perú (2017), solo se cuenta con siete acuerdos suscritos (1) y de ellos solo un caso ha sido reconocido con el cumplimiento del 100% del acuerdo a lo previsto en el APL. Aquello solo nos demuestra que la voluntariedad con la que se acuerdan los APL no garantizan el cumplimiento de estos.

Para culminar podemos sostener que los APL, por lo menos en nuestro país, no son suficientes o hacen falta reformularlos con medidas concretas; sin desmerecer, como se aclaró más adelante, de la significancia e innovación que representa para nuestro país, pero que debemos de reconocer del largo camino que nos queda por recorrer en el tránsito hacia una verdadera economía circular.

Notas

(*) Lengua, Christian. 2020. “Gremio pesquero busca recuperación y reutilización de residuos y energías propias de la industria”. Correo, 5 de noviembre. Acceso el 12 de noviembre de 2020. <https://diariocorreo.pe/economia/gremio-pesquero-se-enfoca-en-recuperacion-y-reutilizacion-de-residuos-y-energias-propias-de-la-industria-ncze-noticia/?ref=dcr>

(1) Para más información revítese la nota de prensa en: Plataforma Digital Única del Estado Peruano. 2020. “Acuerdos de Producción Limpia entre el Minam y empresas privadas promueven la economía circular”. Gob.pe, 22 de julio. Acceso el 18 de noviembre de 2020. <https://www.gob.pe/institucion/minam/noticias/214671-acuerdos-de-produccion-limpia-entre-el-minam-y-empresas-privadas-promueven-la-economia-circular>

Referencia

Zacarías Farah, Adriana. 2020. “¿Qué es la economía circular y cómo cuida del medio ambiente?”. Noticias ONU, 12 de diciembre. Acceso el 18 de noviembre de 2020. <https://news.un.org/es/interview/2018/12/1447801>



Fuente: Jurídica

El PARC, ¿cómo funciona? Su impacto en materia concursal peruana

Escribe: **Cristina Mishel VARILLAS CASTILLO**

Estudiante de 6to año de Derecho de la UNMSM

Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades - GES

Practicante preprofesional de la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI



I. Introducción

La pandemia ocasionada por el COVID-19 ha golpeado a muchos países, no solo en el ámbito sanitario, también en el ámbito económico. En el Perú, el cierre temporal de muchas empresas ha significado un déficit de ingresos devastador para las mismas, esto a la vez ha originado la ruptura de la cadena de pagos, debido a que muchos de estos empresarios han dejado de cumplir con sus proveedores, trabajadores, y/o arrendatarios por la falta de liquidez en sus cajas. Sin embargo, todo este crítico panorama ha servido para presionar al Gobierno a modernizar, flexibilizar e implementar instrumentos legales extraordinarios para hacer frente a esta crisis e iniciar la reactivación económica en el país.

En materia concursal, hasta el 10 de mayo de 2020, existían dos clases de procedimientos concursales a los cuales se podía acoger un deudor ante una inminente crisis económica-fi-

nanciera que estuviera atravesando, el Procedimiento Concursal Ordinario y el Procedimiento Concursal Preventivo. La finalidad de dichos procedimientos consiste en proporcionar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado (1).

Nadie puede negar la utilidad de estos procedimientos en un contexto de mediana estabilidad económica, pero ¿estos son idóneos en la actual coyuntura?, en definitiva, no lo son. Estos procedimientos, además de exigir tediosos requisitos para su acogimiento, tienen plazos sumamente amplios que arrojaban un resultado no tan satisfactorio tanto para los deudores como los acreedores que acudían a estos. Es en esa misma línea que, el 11 de mayo de 2020, se publicó en la

edición extraordinaria del diario oficial El Peruano, el Decreto Legislativo N° 1511, mediante el cual se creó el Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal (en adelante, el PARC), procedimiento que entró en vigencia el 8 de junio de 2020, luego de que la Presidencia del Consejo de Ministros publicara su Reglamento mediante el Decreto Supremo N° 102-2020. A lo largo de este artículo, se desarrollará las características, requisitos y aspectos más importantes de este procedimiento y también se analizará el impacto que esta nueva herramienta legal trae en materia concursal peruana.

II. ¿En qué consiste el Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal?

El PARC es una herramienta concursal de naturaleza especial (difiere de los otros procedimientos concursales regulados en nuestra legislación), cuya finalidad es permitir a todas aquellas empresas afectadas por el COVID-19, celebrar con sus acreedores un Plan de Refinanciación Empresarial (en adelante, el PRE), con el objetivo de proteger el patrimonio de la empresa, reprogramar sus obligaciones impagas, evitar su insolvencia, y, con ello evitar la pérdida de empleos, asegurar la recuperación del crédito, la continuidad en la cadena de pagos en la economía nacional a todo nivel y prevenir la salida del mercado de los agentes económicos. Es importante resaltar que, este procedimiento es transitorio y excepcional, ya que podrán acogerse por única vez al mismo solo hasta el 31 de diciembre de 2020 (2). La tramitación del PARC es cien por ciento electrónico y las autoridades competentes en primera y segunda instancia son la Comisión de Procedimientos Concuriales de INDECOPI, (en adelante, la autoridad concursal) y la Sala Especializada en Procedimientos Concuriales, respectivamente.

¿A quiénes está dirigido este procedimiento?, está dirigido a las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas domiciliadas en el país, así como cualquier persona jurídica, que necesite reprogramar las obligaciones impagas que tengan hasta el momento (en adelante, la Entidad calificada). (3) La Entidad calificada podrá acogerse al PARC siempre y cuando cumpla con ciertas condiciones: a) Estar clasificada con la categoría de "normal" o "con problemas potenciales"; b) No encontrarse sometida a un procedimiento concursal ordinario o preventivo que haya sido difundido en el Boletín Concursal; c) No tener pérdidas acumuladas, deducidas las reser-

vas, por más de un tercio del capital social; y d) No encontrarse en una causal de disolución de acuerdo a lo establecido por la Ley General de Sociedades. (4) Otro dato importante a resaltar de este procedimiento, es que, la Entidad calificada no perderá en ningún momento su administración, manteniendo de esta manera su autonomía.

III. ¿Cuáles son los beneficios de acogerse al PARC?

Aparte de ser un procedimiento sumamente célere, a diferencia de los procedimientos concursales existentes, se puede destacar los siguientes beneficios:

(i) Suspensión de todas las obligaciones del deudor: Una vez que la autoridad concursal publique el acogimiento al PARC de la Entidad calificada, se suspende el pago de todas las obligaciones que tenga el deudor, de esta manera ningún acreedor podrá ejecutar su crédito hasta que se haya tomado una decisión respecto a la aprobación o desaprobación del PRE, dándole un respiro al deudor para que pueda estabilizar sus situación económica- financiera;

(ii) Protección del patrimonio de la Entidad calificada: De la misma forma, una vez realizada la publicación señalada anteriormente, ninguna autoridad podrá ordenar medidas cautelares sobre el patrimonio de la empresa. El beneficio aquí es evidente, ya que con esta protección se va a evitar la depredación del patrimonio por parte de los acreedores;

(iii) Preferencia en su tramitación: En la misma línea, ningún procedimiento concursal ordinario presentado por cualquier acreedor de la Entidad calificada será procedente, una vez que se haya publicado el acogimiento al PARC por parte de la Entidad calificada. Asimismo, aquellos procedimientos concursales ordinarios presentados con anterioridad por cualquier acreedor, serán suspendidos si a la fecha de la solicitud de acogimiento al PARC, no fueron publicados en el Boletín concursal. Y, de admitirse a trámite la solicitud de acogimiento al PARC, el procedimiento concursal ordinario mencionado será concluido de oficio;

(iv) Seguridad del cobro paulatino por parte del acreedor: De aprobarse el PRE, los acreedores aseguran a largo plazo el pago de sus créditos, y si el deudor incumpliese con alguno de los términos del PRE, podrán ejecutar su crédito por la vía que

considere más conveniente.

III. ¿Cómo se tramita el PARC?

Como ya se mencionó en el acápite anterior, el PARC es un procedimiento que se tramitará electrónicamente, este procedimiento tendrá las siguientes fases:

3.1. Solicitud de inicio del PARC

Esta fase inicia con la presentación, por parte de la Entidad calificada, de todos los requisitos establecidos en el art. 6 del Decreto Supremo N°102-2020, entre estos requisitos podemos destacar la presentación de un informe ejecutivo, mediante el cual se deberá explicar de manera clara cómo el origen de su crisis se debe al impacto generado por el COVID-19, estados financieros debidamente auditados, una relación detallada de todas las obligaciones que mantiene hasta el momento de su solicitud identificando a sus acreedores y la cuantía de su deuda. Presentada la solicitud, la autoridad concursal deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, en cuyo caso emitirá una resolución de admisión a trámite de la solicitud y dispondrá la publicación del aviso de inicio del PARC en el Boletín Concursal del INDECOPI, asimismo, se notificará con la resolución de admisión a trámite a la Entidad calificada. Dicha resolución es inimpugnable, por lo que, oficialmente el PARC habrá iniciado.

3.2. Reconocimiento de créditos

Una vez publicado el inicio del PARC, los acreedores de la Entidad calificada tendrán un plazo máximo de diez días hábiles para solicitar el reconocimiento de créditos ante la autoridad concursal. La solicitud mencionada debe contener todos los requisitos establecidos en el art. 8 del Decreto Supremo N°102-2020, entre estos requisitos podemos destacar la presentación del formato proporcionado por la autoridad concursal, donde el solicitante deberá indicar el origen y cuantía de la acreencia adeudada a su empresa por la Entidad calificada por capital, intereses y gastos, de ser el caso, adjuntando la documentación sustentatoria digitalizada y, asimismo, precisando si es un acreedor garantizado en los términos del art. 42 de la Ley General del Sistema Concursal.

Presentada la solicitud, la autoridad concursal tendrá diez días hábiles para remitir a la Entidad

calificada la resolución de reconocimiento de créditos y al acreedor una Constancia de Crédito Reconocido. Todos los acreedores reconocidos por la autoridad concursal serán los únicos con derecho a participar en la junta de acreedores. En caso el solicitante o la Entidad calificada estén en desacuerdo con la decisión tomada por la autoridad concursal, tendrán un plazo de quince días hábiles para apelar, de ser admitido a trámite el recurso, la Sala Especializada en Procedimientos Concursales será la encargada de resolver en última instancia en un plazo máximo de siete días hábiles. Es importante resaltar, que ni los créditos laborales, ni los que deriven de una relación de consumo con la Entidad calificada, ni los créditos contingentes, podrán ser reconocidos por la autoridad concursal, y por ende no tendrán participación en la junta de acreedores (5).

3.3. Junta de acreedores

Una vez notificada la Entidad calificada con la resolución de reconocimiento de cada uno de los créditos, se publicará en el Boletín concursal el aviso de convocatoria a junta de acreedores para la aprobación del PRE, la cual se llevará cabo en el décimo día hábil posterior a la publicación de la convocatoria, previamente la Entidad calificada deberá remitir hasta el quinto día hábil posterior a la publicación señalada, el PRE, por vía electrónica a la autoridad concursal con copia a todos los acreedores reconocidos. Para que la junta de acreedores pueda ser instalada se necesitará de la participación remota de más del 50% de créditos reconocidos, se llevará acabo de manera virtual y para dejar constancia de su celebración será grabada electrónicamente y contará con la participación remota de un notario designado por la empresa. Cabe señalar que el notario se encargará de conducir la junta, verificar los quórums y levantar un acta digital de la junta que luego deberá ser remitido a la autoridad concursal. La participación de un representante de la autoridad concursal es potestativa.

3.4. Aprobación del PRE

Cuando la junta de acreedores cuente con el quorum necesario, se llevará a discusión el único punto de agenda, la aprobación o desaprobación del PRE, para aprobarlo se necesitará del voto favorable de más del 50% de acreedores reconocidos por la autoridad concursal. La autoridad

concurzal emitirá una constancia digital donde conste la decisión de la junta. En caso se quiera impugnar la decisión de la junta, se deberá contar con la participación de acreedores reconocidos que cuenten con al menos un 10% de créditos reconocidos dentro de los quince días hábiles de haberse celebrada la junta. La aprobación o desaprobación del PRE determina la conclusión del procedimiento.

IV. ¿Qué es el Plan de Refinanciación Empresarial?

Hablando coloquialmente, el PRE es el corazón del PARC, ¿por qué?, este negocio jurídico suscrito por el deudor y los acreedores va a permitir que el deudor tenga un respiro respecto al cumplimiento de sus obligaciones, ya que las va a refinanciar de tal manera que se pueda recuperar de la falta de liquidez por la que atraviesa, y para el acreedor es una forma de asegurar a futuro el cobro de sus créditos.

El PRE debe contener obligatoriamente, la totalidad de las obligaciones del deudor que se hayan generado con anterioridad a la publicación del inicio del PARC, es decir, los créditos reconocidos por la autoridad concursal, los créditos no reconocidos y los que consten en el estado de situación financiera de la empresa. Asimismo, el PRE incluirá un cronograma en el que se reprogramará el pago de dichas obligaciones por cada clase de acreedor. El PRE es vinculante para todos los acreedores, inclusive, para aquellos que no hayan sido reconocidos por la autoridad concursal o hayan votado en contra de su aprobación.

Es importante resaltar que en el Decreto Legislativo N° 1511 se establece que, pese a que los acreedores laborales y aquellos acreedores cuyo crédito derive de una relación de consumo con la Entidad calificada, no participen en la junta de acreedores, estos tienen preferencia sobre otros acreedores en el PRE, ya que, en el caso de las acreencias laborales, de los fondos o recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos un 40% serán destinados al pago de obligaciones laborales. Asimismo, al menos un 10% de los fondos recaudados serán destinados al pago de las obligaciones que deriven de una relación de consumo con la Entidad calificada. (6)

Si la deudora incumple con los términos establecidos en el PRE, este queda automáticamente resuelto, y de esa manera, cada acreedor podrá ejecutar su crédito como originalmente se había pactado

con el deudor.

V. El panorama actual de la regulación concursal peruana

De manera coloquial, podemos señalar que el Derecho Concursal es un derecho de crisis empresariales, lamentablemente la situación actual del país, y por qué no decir del mundo, ha llevado a muchos de los agentes económicos del mercado peruano a una crisis aguda ocasionada por el impacto que ha tenido el COVID-19. Es en este escenario que, el Gobierno creó el PARC como una forma de hacer frente a esta crisis y tenderle una especie de salvavidas a todas aquellas empresas que han visto sus ingresos disminuidos o eliminados por esta situación.

El espíritu de la norma es claro, brindar una suerte de procedimiento express para refinanciar sus obligaciones y no romper la cadena de pagos. En tanto, desde el punto de vista empresarial, cuando se es cabeza de una empresa se sabe cuál es la situación por la que esta atraviesa, en ese sentido, es la administración de la empresa el órgano más adecuado para tomar medidas de acción y así evitar caer en un estado de insolvencia del cual, probablemente no haya marcha atrás.

Con la creación del PARC, se le está brindando un instrumento concursal adecuado a las empresas para evitar caer en este temido estado de insolvencia, por lo que, se habrá acertado en su creación, y en el mejor de los escenarios la empresa que acuda al PARC logrará salir airoso de su estado de crisis y sus acreedores habrán visto asegurado el cobro de sus créditos a futuro.

Sin embargo, hay muchas empresas que previo al COVID-19, ya venían arrastrando pérdidas económicas por diversos factores, y que ahora con el cierre de sus negocios, han visto llegar su inminente fin, estas empresas no van a poder acceder al PARC y probablemente un procedimiento concursal preventivo tampoco les sea de ayuda. Estas empresas necesitarán de un mecanismo rápido y eficiente para liquidar la empresa en el menor tiempo posible, y así realizar una salida ordenada del mercado. Actualmente nuestra legislación concursal no cuenta con dicho mecanismo. Pues, si se piensa en el peor de los escenarios, la empresa que cayó en insolvencia tendría que solicitar el inicio de un procedimiento concursal ordinario, y

en su solicitud expresar su petición de llevar a cabo una disolución y liquidación.

Así, la empresa empezará el camino por una engorrosa y lenta salida del mercado, ya que tal y como se encuentra ahora regulado el procedimiento concursal mencionado, la disolución y liquidación de la empresa, aproximadamente, no se dará antes de los dos o tres años de presentada su solicitud de concurso, ocasionando que sus acreedores hayan invertido tiempo y dinero sin la seguridad de recuperar en alguna medida su crédito.

En ese sentido, nuestros legisladores deben buscar con urgencia un instrumento legal que permita la salida rápida y ordenada del mercado de todos aquellos agentes económicos que no puedan recuperarse de la crisis económica por la que atraviesan, salvaguardando en alguna medida los intereses de sus acreedores al mismo tiempo.

Asimismo, nuestros legisladores deberán poner mucha atención al desenvolvimiento de la tramitación del PARC, para repensar en los otros procedimientos concursales ya regulados (ordinario y preventivo) y, de esa manera, analizar posibles modificaciones que conviertan a estos procedimientos en mecanismos eficientes y rápidos instrumentos para afrontar la crisis de las empresas.

VI. Conclusiones

6.1. El PARC es una herramienta concursal, excepcional y transitoria, dirigida a todas aquellas empresas que se hayan visto afectadas por el impacto del COVID-19 en el país, que necesiten refinanciar sus obligaciones y evitar de esta manera que se interrumpa la cadena de pagos. Es un procedimiento que se tramitará íntegramente de manera electrónica.

6.2. Entre los beneficios de acogerse al PARC tenemos: la suspensión de las obligaciones del deudor hasta la aprobación o desaprobación del PRE, la protección patrimonial que le brinda el procedimiento a la empresa, la preferencia en su tramitación frente a otras solicitudes de inicio de concurso y el cobro paulatino por parte de los acreedores de sus deudas en caso se apruebe el PRE.

6.3. El PARC tiene cuatro fases de tramitación, iniciando con la presentación de la solicitud de

inicio a concurso, luego el reconocimiento de créditos, la celebración de la junta de acreedores y culminando con la aprobación o desaprobación del PRE. Cada fase cuenta con plazos sumamente cortos, a diferencia de los otros procedimientos concursales.

6.4. El PRE es el negocio jurídico, objeto del PARC, mediante el cual el deudor va a refinanciar sus obligaciones. Este deberá contener, entre otros, la totalidad de las obligaciones del deudor y un cronograma de pagos de estas.

6.5. Actualmente la legislación concursal no cuenta con un mecanismo que les permita a las empresas afectadas por la crisis, que ya estén en un estado de insolvencia irreversible, una salida rápida y ordenada del mercado.

VII. Notas

- (1) Cfr. Art. II del Título Preliminar de la Ley N° 27809.
- (2) Cfr. Art. 13 del D.L. N° 1511.
- (3) Cfr. Art. 3.1. del D.L. N° 1511.
- (4) Cfr. Art. 5 del D.S. N° 102-2020.
- (5) Cfr. Art. 8.4. del D.L. N° 1511.
- (6) Cfr. Art. 10.1. del D.L. N° 1511.

VIII. Referencias

Lizárraga Vera-Portocarrero, Anthony. 2018. La ineficacia concursal: Estudio doctrinario y jurisprudencial en el sistema concursal peruano. Perú, Grupo Editorial Lex & Iuris.



Google Meet

Entrevista al Dr. Oscar Vásquez del Mercado Cordero

Entrevistan:

Cristina Mishel VARILLAS CASTILLO

Aracelly MACHACA ALOSILLA

Daisy Judith LAURENTE BELLIDO

Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO

Dr. Oscar Vásquez del Mercado Cordero, el Grupo de Estudios Sociedades (GES), conformado por un equipo de estudiantes de Derecho, egresados y abogados de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú) agradece su aceptación a realizar esta entrevista para nuestro Boletín Sociedades y blog.

Nuestro equipo ha sido reconocido oficialmente por el Decanato de nuestra Facultad y es en base a ese reconocimiento que realizamos todas nuestras actividades académicas, relativas al estudio, investigación y difusión de cono-

cimientos en materia comercial/empresarial/corporativo con carácter multidisciplinario.

Nos gustaría comenzar esta entrevista conociendo un poco sobre su vida universitaria. Usted es egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), díganos ¿Qué le llevó a estudiar Derecho? ¿Por qué decidió estudiar en la UNAM?

Cuando fui niño y joven quería estudiar Medicina, sin embargo, cuando llevé la materia de anatomía en el segundo de preparatoria, me di cuenta de que la medicina no era para mí. En esa época, le estoy hablando del año 1976 -1977, empezaba a desarrollarse una carrera que se llama administración de empresas, ahora mucho más desarrollada, estoy hablando hace más de 40 años. Le comenté a mi papá, también abogado de empresas, y él me dijo que era una carrera que estaba empezando y debía estudiar una carrera completa tipo Contaduría, Ingeniería o Derecho para luego hacer una maestría.

Tercero de preparatoria, aquí en México, lo hacemos por áreas de conocimiento en función de lo que queremos estudiar. Así, empecé a ver el área 1, luego el área 2, área 3. Estas llevaban matemáticas y esa fue otra razón que también me hizo estudiar otra carrera. Por ello, me inscribí en el área 4 que era de disciplinas sociales, pensando estudiar Derecho.

¿Por qué a la universidad nacional? La UNAM, independientemente que es mi alma mater, para mí es la mejor universidad de México. Llevo cinco años como alumno y ahora ya 38 años como profesor, o sea llevo como 43 años ahí adentro. A partir de la universidad se han desarrollado muchas otras pues se debe recordar que la UNAM tiene 460 años de existencia y la carrera de Derecho es la número uno. Los mejores profesores estaban y están en esta allí a tal punto que de otras universidades nos llaman para dar clases... Si me preguntas ¿si volvería a nacer qué serías? Pues sería abogado y volvería estudiar en la UNAM.

Usted obtuvo el grado de doctor en Derecho con mención honorífica por la UNAM con la tesis titulada “Reglas generales de aplicación común a los contratos mercantiles internacionales, una teoría de unificación”, al respecto ¿nos podría comentar sobre las principales conclusiones de su investigación?

Después 25 años de haberme titulado y de haber hecho otros estudios algo que me faltaba era realizar el doctorado dentro del área del Derecho Mercantil y Corporativo, pues he escrito sobre la contratación mercantil.

Soy partidario de la teoría de la unificación, como les explicaré. Muchas materias son muy complicadas de poder unificarlas a nivel internacional, como puede ser por ejemplo la materia civil puesto que esta representa la cultura y el desarrollo de una sociedad. Hay otras que sí se podría. Pienso que el Derecho Mercantil, incluso la parte procesal, puede ser materia de unificación estableciendo reglas que sean comunes a todos los Estados. En ese orden, la principal idea de mi tesis era precisamente unificar todos los criterios alrededor de una pequeña parte del Derecho Mercantil que lo conforma básicamente los contratos mercantiles. Posteriormente, este trabajo de investigación concluyó en un libro que se titula Contratos mercantiles internacionales, de la cual estoy a punto de publicar la cuarta edición.

Además de haber sido estudiante, usted es docente de la UNAM, así como de otras universidades, díganos, ¿que lo llevó a la docencia?

Creo que gran parte es de sangre y que no queríairme o salir de la universidad. Si algo me ha gustado de mi vida, es la universidad. Para mí la docencia es algo fundamental. Yo no me puedo ver sin estar dando clase. Lo último que haría sería jubilarme de la docencia, la voy a dejar cuando ya no pueda, algún día llegará ese momento, pero mientras tanto seguiré dando clase.

Además, algo que extraño en esta época de pandemia es el contacto usual con los alumnos. Se aprende mucho de ellos como bien lo decía la doctora María Elena Guerra: “Con los alumnos se aprende”. Uno nunca deja de estudiar, sobre todo cuando uno tiene alumnos con ganas de aprender le hacen a uno preguntas que, muchas veces, no se tiene las respuestas en ese momento. Yo siempre les respondo en ese momento no les puedo contestar, pero mañana sí. Eso me obliga a mantenerme leyendo y a buscar otras áreas del conocimiento. Inclusive, es muy claro que el Derecho es una ciencia donde no podemos pensar en un Derecho Mercantil aislado del Civil, del Penal, del Fiscal o del Laboral. Uno debe profundizar en un área de conocimiento, pero también conocer de los otros derechos. Por otro lado, la docencia la llevo en la sangre debido que mi abuelo fue profesor en la universidad, mi padre también y yo soy la tercera generación.

A diferencia de la legislación mexicana, en nuestro país no hay una regulación separada de contratos civiles y mercantiles en muchos casos, por ejemplo, en la compraventa, la permuta, el préstamo, se aplica únicamente el Código Civil, en su opinión y experiencia, ¿considera útil e importante contar con una regulación diferenciada para los contratos civiles y mercantiles?

No, le voy a decir por qué no. Los romanos nunca distinguieron la materia civil de la mercantil, ellos hablaban del Derecho Civil y el Derecho de Gentes, la división de civil y mercantil fue una división posterior... ¿Qué es lo importante? No es si tenemos que dividir o que existan los contratos civiles y mercantiles... En México, por ejemplo, tenemos un Código de Comercio que podría decirse como mixto donde regula tanto a los que ejercen el comercio como a cualquier persona que realiza

actos de comercio; y, por otro lado, la parte objetiva que es lo relacionado con los actos de comercio.

Para el Derecho Mercantil existe algunos elementos que nos pueden hacer presumir que estamos ante un acto mercantil. Así, por ejemplo, tenemos que la participación de un comerciante, el objeto del contrato, el lucro, el riesgo y la intermediación son algunos de los elementos nos llevan a presumir que un acto tiene naturaleza mercantil.

En el Derecho Mexicano, la materia mercantil la consideramos como un tema incluido en el Derecho Federal, en cambio, la materia civil es local. Respecto al origen de estas normas, se puede comentar que es la Cámara de Diputados y Senadores quien tiene facultades para legislar en materia mercantil mientras que los Congresos Locales no tienen dichas facultades, pero sí pueden interpretar o aplicar dicho derecho. En cambio, cada uno de los Estados en México puede producir sus normas civiles, normas que son o pueden ser distintas de un Estado a otro. Hace un momento comentaba sobre lo difícil que sería unificar al Derecho Civil, aquí tienen la razón de dicha dificultad. Sin embargo, al Derecho Mercantil sí lo podemos unificar y en México así ocurre porque está unificado.

Un contrato de compra venta en la ciudad de México es igual que en California que en Chihuahua, cualquiera de los Estados. En qué momento surge la importancia de que el acto sea civil o mercantil, solo en tanto exista conflicto en el contrato, porque nuestra propia ley dice, cuando un contrato para una de las partes es de naturaleza civil y para las otras es de naturaleza mercantil, se regirá por las leyes mercantiles en materia procesal.

La figura de la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) fue incluida en la Ley General de Sociedades Mercantiles mediante el Decreto con fecha 14/03/2016 (México), en el Perú se viene regulando recientemente las Sociedades por Acciones Cerradas Simplificadas de forma análoga, en ese sentido, quisiéramos que nos pueda comentar sobre cómo se regula las S.A.S. en su país y qué tan empleada es por los empresarios.

El origen de las S.A.S. fue tratar de regular una situación de hecho que existía y que existe en el mundo y en México, que son aquellas sociedades anónimas que cuando menos deberían haber dos socios, antes eran cinco socios cuando menos, pero

después se modificó porque en esa época de los cinco socios uno suscribía el 96% del capital social y para cumplir con el requisito de los cinco socios cada uno suscribía el uno por ciento. Después se redujo a dos socios y de esos dos uno suscribía el 99% y el otro socio el 1%, entonces, ¿qué es lo que se buscaba con la norma?, pues incorporar una norma que muchos de ustedes lo han visto en el Derecho colombiano, en el Derecho chileno y en el Derecho español.

¿Qué sucedió en México?, en mi país fue tratar de mezclar una serie de normas para reconocer a una sociedad unipersonal. Ello puede resultar contradictorio, porque si yo les pregunto a mis alumnos qué entienden por sociedad ellos me responderán que se trata de una agrupación de personas. Es por ello que creo que debió llamarse como una persona mercantil individual, una persona moral, una empresa, un empresario mercantil único, pero no una sociedad.

Segundo defecto que tiene es que todos los aspectos societarios en México tienen que iniciar su perfeccionamiento ante un fedatario, y las sociedades por acción simplificada se pueden constituir por una simple redacción de un documento, llenar un formulario que tiene nuestra Secretaria de Economía y presentarla. Por otro lado, debo mencionar que la ley estuvo y está muy mal planteada en el Derecho mexicano.

¿Qué han hecho los empresarios? No han constituido S.A.S. o si las hay, estas son muy pocas. Por ejemplo, al menos yo, no he tenido que constituir ninguna. Solo lo hice una sola vez para que, de manera didáctica, decirles a todos qué tenían que hacer y fue muy complicado técnicamente, no jurídicamente.

Es por ello, que se puede decir que la S.A.S. no ha funcionado como se esperaba en México. Otro problema que he podido detectar es que todos los actos posteriores a su constitución de parte de una S.A.S. tienen que ser protocolizados ante notario o ante corredor, lo que me parece totalmente incongruente con el acto constitutivo de la S.A.S. donde no se requiere la participación de un fedatario siendo que los actos posteriores, sí.

En su experiencia como árbitro de la Cámara de Comercio Internacional, ¿qué tan importante son los Incoterms para la resolución de controver-

sias? ¿La actual pandemia por el COVID-19 ha tenido algún impacto en el número de casos en el arbitraje internacional?

Aquí hay dos puntos importantes y lo primero es aclarar que los Incoterms están conformados en un documento que ha sido emitido por la Cámara de Comercio desde los años 30's en el que surgió su primera versión, después empezaron a surgir otras versiones y a partir de 1980 cada diez años se van actualizando. Actualmente están publicadas la versión 2020 de los Incoterms.

¿Pero que son los Incoterms? Estos no son otra cosa que términos de contratación internacional fundamentalmente con el contrato de compraventa internacional de mercaderías, por eso lo quiero hacer a un lado, por un rato, de los arbitrajes.

Los Incoterms están íntimamente relacionados con el contrato de compraventa. ¿Qué implican los Incoterms? Es poder facilitar a comprador y vendedor la relación de sus obligaciones; obligaciones que surgen en la compraventa; obligaciones de con quién debe embalar la mercancía, quién debe de producirla, quién debe de exportar y pagar la exportación, realizar trámites de exportación; lo mismo que de importación, quién debe pagar los impuestos, quién tiene que pagar el transporte, cuál es la relación con el transportista, quién tiene que pagar el seguro, cuáles son los riesgos, quién cubre los riesgos dependiendo del lugar de entrega, cuándo con la entrega de la mercancía se transfiere el riesgo... todo eso es lo que regulan los Incoterms. En la actualidad hay 11 Incoterms en un contrato de compraventa donde las partes escogen uno: tiene que ser solo uno. El arbitraje no es que esté relacionado con los Incoterms de manera directa, pero se usan para analizar algunos casos.

Ahora, ¿la pandemia ha causado problema en el arbitraje? Sí ¿en qué sentido? Haber reducido a las personas a un confinamiento implicó que no tengan acceso a toda su información y muchos de los procedimientos arbitrales quedaron suspendidos, otros se continúan, depende de las circunstancias que hay dentro del arbitraje.

¿Cuál es la ventaja del arbitraje? Tiene muchísimas ventajas, frente a los medios tradicionales de justicia, este es un medio alternativo, junto con la mediación, la conciliación, la avenencia de las transacciones. Una de las grandes desventajas que tiene

es que es un procedimiento caro, pero es con mayor celeridad, mayor confiabilidad, mayor confidencialidad y una serie de otras ventajas que sobre arbitraje podemos hablar.

Como usted ya lo había dicho, usted extraña las clases presenciales, en ese sentido, debido a la crisis sanitaria hemos tenido que alejarnos de la propia dinámica de la carrera y adaptarnos a diversos instrumentos tecnológicos. Como docente, ¿cuál cree usted que ha sido su mayor dificultad para el desarrollo de clases? ¿Ha podido adaptarse rápidamente?

Ya llevamos ocho meses desde marzo. En México fue desde marzo que se dispuso el confinamiento, por ello el último día que fui a clases presenciales fue el 18 de marzo de 2020. ¿Cuál ha sido el principal obstáculo? La UNAM es una universidad muy grande, gratuita, en la que muchos de los alumnos no tienen el acceso de la tecnología en su casa o si lo tienen, lo tienen limitado, a veces no tienen Internet o tienen que compartir una computadora con sus hermanos, ha sido un gran problema que hemos tratando de ir resolviendo, en la Ciudad Universitaria estamos dando en comodato computadoras, iPads, equipos electrónicos, ese es el obstáculo; otro es, los profesores tenemos que hablar a los alumnos si en clases presenciales es muy complicado, en la clase virtual también lo es, estar escuchando es muy cansado. Más aún si una conferencia de clases es de 2, de 3 o de 4 horas continuas. A mí, por poner un ejemplo, me ha tocado dar clases de hasta 5 horas continuas. Pero esos son las dos principales desventajas, primero el ámbito tecnológico, que no todos tienen el mismo acceso y segundo que tenemos que adecuarnos a estas circunstancias perdiendo la parte presencial: el ser humano no puede estar aislado.

¿Cuáles cree que son los retos que imponen la Globalización y las nuevas tecnologías al Derecho Mercantil?

En México decimos que la Globalización es como el "chupacabras", todo el mundo habla de él, pero nadie lo ha visto. La Globalización implica una unión entre todos los países en distintas áreas: el área de la comunicación, el área ambiental, el área de la educación, el área de la tecnología, es decir, la globalización implica todo. Nace en el Derecho Mercantil, este viene siendo copado por la parte tecnológica del comercio electrónico y es funda-

mental, eso nos ha ayudado a desarrollar el comercio y el Derecho Mercantil se ha tenido que ir precisamente a los procesos tecnológicos, ya los contratos se celebran entre ausentes, es decir, nos estamos viendo entre pantallas, jurídicamente hablando es que uno no está frente al otro físicamente.

Sobre los títulos de crédito se dice: "todo tiene que estar incorporado en el papel para poder ejecutarlo", pero ahora tenemos la desmaterialización de los títulos de crédito, es decir, ya no necesito el papel para tener la figura del título de crédito, simple y sencillamente la transacción electrónica de dinero de un lugar a otro, el hecho de yo poder obtener el dinero de mi cuenta de cheque sin tener que expedir un cheque, sino simple y sencillamente ir a un cajero a sacar dinero. Entonces el ámbito electrónico ha ayudado definitivamente, hay quienes dicen que nos ha obstaculizado, en absoluto, al contrario, es un gran desarrollo y en materia mercantil yo no concebiría ahora el desarrollo de la contratación internacional sin el apoyo de la tecnología.

Usted tiene la tendencia de la unificación, pero no estamos hablando, según entendí, de la unificación del Derecho Civil y del Derecho Mercantil, sino entiendo bien que usted considera que la ubicación se puede dar del Derecho Mercantil, específicamente y tampoco habla de la unificación de todo el Derecho Mercantil sino al parecer es de algo que al parecer es el común denominador, los contratos mercantiles propiamente dicho ¿es así? ¿hemos entendido bien?

La tendencia de unificación del Derecho Mercantil va más allá. Hablé de dos temas del Derecho Mercantil como fue la parte de los contratos y la parte de los títulos. Podría pensar en la operación de un cheque con una normatividad distinta entre México, Perú, la India y Japón, hay normas unificadoras de esto, entonces es todo el Derecho, la parte sustantiva. La parte adjetiva es más complicada, sin embargo, sí lo hemos logrado, y se está logrando también en México en otras materias como la materia penal, la materia civil.

También hay una teoría que está buscando la unificación del Derecho Civil con el Derecho Mercantil, yo partí mencionando que los romanos nunca distinguieron lo civil de lo mercantil y tan es así que

en nuestro Derecho la teoría de las obligaciones es fundamental, pero no tenemos una teoría de obligaciones civiles y aparte una teoría de obligaciones mercantiles o la teoría de obligaciones penales o las obligaciones fiscales u obligaciones administrativas. Es una sola teoría que tiene sus aplicaciones a cada área del conocimiento, sí, pero la base general es única, entonces, sí, en efecto, yo por el momento no soy partidario de la unificación del Derecho Civil y del Derecho Mercantil, sino mi teoría es la unificación de todo el Derecho Mercantil a nivel internacional, en México lo tenemos unificado, el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Mercantiles, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito operan en todo el territorio nacional. A lo que me refiero es a la unificación del Derecho Mercantil a nivel internacional y muchos instrumentos nos llevan a esa unificación: modelos de contratos, leyes modelo, leyes uniforme, principios de interpretación.

Ello se debe a que la organización de México es por Estados, por eso es que usted hace alusión a que han logrado tener un único Derecho Mercantil y en Perú no tenemos ese problema porque somos unitarios, hay una Ley General de Sociedades, podemos decir que tenemos un Derecho uniforme a nivel nacional pero también tenemos, muchas de nuestras disposiciones se armonizan con las leyes modelo internacionales, por ejemplo; nuestra norma de arbitraje sigue la Ley Modelo de Uncitral, por eso es que tenemos el arbitraje nacional y el internacional.

En el Perú no tenemos ese problema porque somos unitarios, hay una Ley General de Sociedades, o sea, podríamos decir que tenemos un Derecho uniforme a nivel nacional pero también, muchas de nuestras disposiciones se armonizan con las leyes modelo internacional.

Cuando usted mencionó que hay diferencias en materia sustantiva en el ámbito mercantil y civil pero no en procesal.

Si hay un conflicto entre un contrato que se podría dar como civil y otro mercantil, prevalece la categorización de mercantil y se resuelve con las normas procesales mercantiles. Ustedes en México ¿tienen normas procesales mercantiles?,

podría brevemente comentarlo.

Nosotros en México tenemos varias materias que son la parte sustantiva y la parte adjetiva separada. Tenemos el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles; tenemos el Código Penal, y Código de Procedimientos Penales, se está buscando porque ya hay un código nacional de procedimientos penales, esas son las normas sustantivas y adjetivas.

Pero también tenemos normas que son mixtas, en el que, en el mismo instrumento o código, tenemos la parte sustantiva como la parte adjetiva. Es el caso de la materia laboral, mercantil y fiscal.

En materia mercantil, en el mismo Código de Comercio tenemos un título completo para todos los procedimientos mercantiles que hay y tenemos una ley adicional que es para la parte procesal que el concurso mercantil, pero la parte del arbitraje, que también es parte, llamémosle parte procesal sustantivo, de nosotros también fue una copia de la ley arbitral sobre arbitraje comercial.

Nosotros en materia mercantil, en el mismo Código de Comercio, tenemos el qué hacer y el cómo; este código es del año 1890. A partir del año 1932 el código quedo pequeño en algunas materias, y poco a poco se han ido derogando, para ir apareciendo las leyes especiales.

En 1932, todos los títulos de las operaciones de crédito se quitan del Código de Comercio. En 1934 se creó la Ley General de Sociedades Mercantiles. Luego la Ley de quiebras y suspensión de pagos, pero son leyes que han salido del Código de Comercio original.

Algo curioso en mi país es que tenemos un código único de comercio y, por otro lado, tenemos 33 códigos civiles, uno por cada uno de los Estados más el Código Civil de la Ciudad de México, más el Código Civil Federal.

Toda la materia mercantil, la materia financiera y la materia bursátil es por lo tanto las normas son de carácter federal, las mayorías de ellas concurrentes, la emite la federación, pero las aplican los estados.

Nuestro boletín cumple 10 años de publicaciones continuas y nuestros lectores siempre nos leen, buscan nuevas materias en función del Derecho, es por ello que quisiéramos que nos deje un mensaje para esos lectores.

Siempre las universidades deben tener medios de comunicación para quienes produzcan distinta obra literaria jurídica, para así publicarla y llegue a nosotros. En ese sentido, todas las instituciones públicas y las privadas deben tener sus órganos de difusión que son fundamentales para la formación de los estudiantes y en el caso de nuestra materia para la propia formación del Derecho.

Urge los temas que después van a formar a la ley, a través de documentos serios que están arbitrados, que tiene una autoría de temas novedosos del Derecho Mercantil y, en general, pues el Derecho es una ciencia no estática, evoluciona todos los días, tenemos que ir pensando en lo que vamos a producir.

El Derecho nos ayuda a resolver las relaciones entre las personas, es cuando surge la interpretación. De esa interpretación surge la jurisprudencia, pero también puede surgir la propia doctrina.

Estas publicaciones son fundamentales, no se podría pensar que una institución educativa no tenga órganos de difusión en donde tanto alumnos como profesores contribuyen para su divulgación. Les deseo el mejor de los éxitos, 10 años no se cumple todos los días, eso quiere decir que han sido constantes. Será para mí un placer, que un artículo pueda estar en su prestigiosa revista.

Muchas gracias por la entrevista, Dr. Vásquez.

Espacio procesal

¿Es la contracautela un presupuesto para el dictado de medidas cautelares?



Escribe: Fernando ARIAS-STELLA PANIAGUA
Estudiante de Derecho de la Universidad de Lima

El autor considera que aún se advierte confusión respecto a la naturaleza de la contracautela -también llamada caución- que es ofrecida en la solicitud cautelar pero que no constituye un presupuesto para el dictado de medidas cautelares.

De la lectura del artículo 613° del Código Procesal Civil, se establece que se trata de una garantía para la contraparte, ya que, expresamente se señala que su finalidad es “asegurar al afectado con una medida cautelar el resarcimiento de los posibles daños y perjuicios que le pudiesen causar”. Efectivamente, la contracautela es una herramienta reparadora frente a medidas cautelares innecesarias, o inclusive de mala fe.

No debe confundirse la medida cautelar con la contracautela y mucho menos confundir las características de cada una. Justamente, Monroy, establece que la caución no se sujeta a las características de las medidas cautelares, ya que, su admisión no ha de tener la concurrencia de un derecho verosímil y/o de uno en peligro en peligro irreparable en demora del mismo proceso principal (2000, 264).



Fuente: morilla.com.ar

La confusión no solo limita el acceso a la tutela cautelar, sino que “crea” un presupuesto adicional para el dictado de medidas cautelares, cuando es un requisito para su ejecución. Al respecto, la profesora Guerra Cerrón (2019, 316), señala que una vez que se dicte la medida cautelar y que el juez haya precisado en qué consistirá la contracautela entonces el solicitante debe cumplir con acreditar la misma en el proceso, para que se ejecute o realice la medida cautelar.

Por su parte, Priori explica que cuando ya se hubiese realizado el juicio de procedencia de la medida cautelar, se pasa a un segundo momento en donde se da la ejecución de la medida que ha sido concedida por el órgano jurisdiccional (2006, 95). Justamente, para que ello proceda, se entiende que el Juez debe evaluar si el solicitante de la medida cautelar ha ofrecido una caución debida. Ante ello, el juez decidirá conceder o rechazar la medida solicitada, sin tener consideración alguna sobre la contracautela, pues, esta es solo relevante recién en la ejecución de la medida cautelar.

Los únicos presupuestos para dictar medidas cautelares son la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y la contracautela. Teniendo lógicamente en cuenta que este último debemos entenderlo como un mero requisito para la ejecución de la misma. Ante ello, solo debe estar condicionada a la apariencia de un derecho verosímil, la apreciación de la existencia de un peligro procesal o material irreparable en la demora y a la conexión entre la forma de la cautela pedida y lo que sería la causa central del debate, esto es lo que analiza en prejuzgamiento. Luego si se confirman los presupuestos resulta exigible la contracautela como requisito de ejecución para lo cual se realizará un examen de la suficiencia de la garantía de resarcimiento a la parte que podría verse afectada con la ejecución de la medida.

Referencias

- Calamandrei, Piero. 1936. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.
- Guerra Cerrón, María Elena. 2019. Acceso a la justicia cautelar. Lima: Instituto Pacífico.
- Hinostroza Miguez, Alberto. 2015. Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- Priori Posada, Giovanni. 2015. Sobre la tutela cautelar. Lima: Themis.
- Priori Posada, Giovanni. 2006. La tutela cautelar. Lima: ARA Editores.

Tercer proyecto realizado

María Elena Guerra-Cerrón • Nahomy Rojas Hidalgo/Jessica Carrasco Rodríguez • Yessenia Cisneros Palomino/Jordan Romero H./Glampier Alarcón Páucar • Silvana Paola Aparicio Crisanto/Mariela Cuenca Condori • Kory Arpe Livaque • César E. Ramos Padilla • Ricardo Beaumont Collingros • Jorge Luis Gonzales Lali • Silvia Morales Silva • José Bonet Navarro • Ignacio Andrés Escuti • Jorge Luis Ramírez/Thalia Córdones • Joaquín Missiego Del Solar • Manuel Humberto Cuya Fiestas • Hernando Montoya Alberti • Rolando Castellares Aguilar • César E. Ramos Padilla • Katherin Ruth, Huayhua Huaman • Ayrton Alexis González Ibarquén • Pedro Alfonso Díaz Medina/Felipe Boisset Tizón • Alonso Morales Acosta/-Sophia García Cabrera • César E. Ramos Padilla • Oswaldo Hundskopf Exebio • Manuel De Jesús Acosta Delgado • Carlos Alva Lirio • Paul Castrius Mendoza • Liliana Gil Vásquez • Gabriella Valenzuela/Frida Requejo Russell • Renzo Luna Urquiza • Mercedes Fernández Moscol

LOS TÍTULOS VALORES EN EL PERÚ:

TÍTULOS VALORES Y DERECHO DE MERCADO DE VALORES

Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado

Reseña

Los títulos valores en el Perú: títulos valores y derecho de mercado de valores. Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado es el tercer proyecto que realiza el Grupo de Estudios Sociedades y el Boletín Sociedades, conformado por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

[...]

[E]ste libro está compuesto por dos partes: la primera en torno a los títulos valores y la segunda respecto al derecho del mercado de valores. Una división general sobre dos temas o áreas que comprende una obra que aborda de manera crítica y/o explicativa parte de la legislación y la aplicación de la misma, dentro derecho comercial peruano; así como el desarrollo de temática especializada por medio de los análisis y/o estudios que han escrito cada uno de los coautores.

Un libro que no puede faltar en su biblioteca

PRESENTACIÓN DE LUJO EN TAPA DURA

FICHA TÉCNICA

Edición : 2020
Formato : 24 x 17 cm
Encolado : hot melt
Cosido : hilo vegetal
Papel : bond blanco 75 g
Carátula : tapa dura lomo redondo

