



ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario

Febrero 2021

Comentario

- Reconocimiento de la categoría "Sociedad BIC": visión a futuro

p. 2

Noticia del mes

Congreso de la República propone la creación de una aerolínea bandera aduciendo interés público

p. 3

Artículos

- Una visión jurídica y económica sobre las stock options como figura beneficiosa para empresas y trabajadores
- El fuero de atracción y la ley concursal: ¿Las deudas generadas con terceros en el periodo de liquidación en marcha son susceptibles de reconocimiento concursal?

p. 5

p. 11

Espacio procesal

- Caducidad: ¿Suspensión de plazos durante las huelgas judiciales? (Segunda parte)

p. 17



travel1tours.com

Grupo de Estudios Sociedades - GES



Contenido

Comentario

Reconocimiento de la categoría "Sociedad BIC": Visión a futuro

María Elena GUERRA-CERRÓN..... p. 2

Noticia del mes

Congreso de la República propone la creación de una aerolínea bandera aduciendo interés público

Marilú Danissa RAMOS CAPARACHIN..... p. 3

Artículos

Una visión jurídica y económica sobre las stock options como figura beneficiosa para empresas y trabajadores

Nahomy ROJAS HIDALGO
Teresa TIPULA COCHACHIN..... p. 5

El fuero de atracción y la ley concursal: ¿Las deudas generadas con terceros en el periodo de liquidación en marcha son susceptibles de reconocimiento concursal?

Kenny Roger MECHAN HUAPAYA..... p. 11

Espacio procesal

Caducidad: ¿Suspensión de plazos durante las huelgas judiciales? (Segunda parte)

Hunter J. TASAYCO KENGUA..... p. 17

Reconocimiento de la categoría “Sociedad BIC”: visión a futuro



María Elena Guerra-Cerrón
Docente

Ya tenemos la regulación integral de la llamada “Sociedad BIC” con el reciente DS N.º 004-2021-PRODUCE que aprobó el Reglamento de la Ley N.º 31072, Ley de la Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo.

En primer lugar, hay que recordar que no es una forma societaria (como la SA, SRL, o sociedad colectiva, etc.), tampoco es una modalidad como la SAC y SAA, la ley ha establecido que se trata de una categoría.

En segundo lugar, hay que señalar que esta categoría ha sido incorporada al lenguaje técnico del Derecho Societario. Ahora bien, si se tiene en cuenta que, según el RAE, una “categoría” es, entre otras definiciones, una clase de una profesión o actividad, se considera que, en el marco de la Ley General de Sociedades (LGS) se trataría de una clase de actividad (objeto social complementario), que se distingue del objeto social, que como Core business, está previsto en el artículo 11 de la LGS.

En tercer lugar, si bien se destaca la creación de la “Sociedad BIC”, ya que armoniza con los principios de nuestra “Constitución Económica” y de la Economía Social de Mercado, cuya esencia según Alfred Muller Armack “... consiste en combinar el principio de libertad en el mercado con el de compensación social”; sin embargo, se llama la atención respecto a la formalidad impuesta para su adopción: incorporarla al estatuto, elevar a escritura pública e inscripción en el Registro Público, luego elaborar y presentar un informe técnico para acreditar si se cumple o no con el impacto positivo económico, social y ambiental y/o reducción de un impacto negativo y, finalmente, si no se cumple con el propósito, se pierde la categoría y, nuevamente hay que iniciar todo el procedimiento hasta la inscripción de la supresión BIC en la Sunarp.

En una primera etapa, en la que se esperaría crear la cultura de trabajo por un propósito e interés colectivo, tal vez debería prescindirse de tanta formalidad para asumir el compromiso BIC, puesto que no se trata de una transformación societaria ni una adecuación, así como tampoco debería requerirse que una persona jurídica especializada elabore un informe con altos estándares internacionales para medir el impacto esperado.

En este contexto, ¿por qué es necesario un trámite como si se tratara de la constitución de una sociedad, o una transformación?, y ¿cuál sería el inconveniente para considerar un procedimiento administrativo de reconocimiento de la categoría BIC ante el Indecopi, tomando como referencia el trámite para la autorización de uso de la Marca País Perú ante Promperú? Esta idea surge ya que a pesar de que no hay beneficios especiales para la “Sociedad BIC”, hay mucha cautela de que se dé un mal uso a esta categoría a través de prácticas anticompetitivas, por ello el Indecopi tiene competencia para disponer medidas correctivas. Si Indecopi reconociera o autorizaría el uso de la categoría BIC, podría ejercer la supervisión directa del cumplimiento de las condiciones del uso se aplicarían las medidas correctivas y sanciones de ser el caso.

La idea es que la mayor parte de las sociedades adquieran la categoría BIC, por ello, corresponde contribuir para la construcción de su posicionamiento.

¡“Sociedad BIC”, *Alea iacta et!*



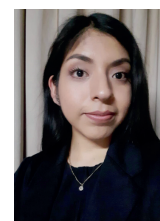
Fuente: GEC

Congreso de la República propone la creación de una aerolínea bandera aduciendo interés público (*)

Escribe: Marilú Danissa RAMOS CAPARACHIN

Estudiante de 4to año de Derecho de la UNMSM

Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades – GES



I. Introducción

Inevitablemente, la crisis económica ocasionada por el COVID-19 ha afectado el sector de la aviación comercial. A efectos de remediar tal situación, la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República aprobó este 3 de febrero de 2021, por mayoría de 9 votos a 1, el Proyecto de Ley 6153/2020-CR, que declara de interés público la creación de una línea aérea nacional.

La finalidad del proyecto es ofrecer tarifas de bajo costo en el mercado aerocomercial y a su vez, impulsar el turismo interno receptivo y el comercio exterior. Ahora el destino del proyecto deberá ser discutido por el pleno del Congreso, donde se decidirá si es archivado o aprobado. Sin duda, esta noticia hace propicia la reflexión respecto al rol subsidiario del Estado en la actividad empresarial.

II. Eficiencia de rol subsidiario del Estado

En el artículo 60 de la Constitución Política del Perú (1993) se señala que para crear una empresa estatal se requiere de una ley expresa, por razón de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional. En consecuencia, la libertad de empresa de los particulares será entendida como regla y la intervención empresarial del Estado como excepción.

En esta línea, el Instituto Peruano de Economía (IPE) ha señalado que la función principal del Estado es proteger derechos y garantizar el acceso a servicios públicos, no ser empresario. De hecho, cuando el Estado adopta un rol como empresario distrae su atención y deja de invertir los recursos públicos en áreas que sí son de su competencia.

Con la propuesta de declaratoria de interés público para la creación de una línea aérea bandera, se

visibiliza que la apreciación de las circunstancias corresponde a la valoración política del legislador. Por ende, el Congreso debería advertir que, ante la actuación empresarial del Estado en el mercado aerocomercial, el sector privado y el sector estatal no estarían en igualdad de condiciones para competir debido a que el Estado cuenta con recursos públicos a los cuales puede acceder sin costo para financiarse, generando un desincentivo para el sector privado.

Por lo tanto, la actividad empresarial del Estado solo debería tener cabida cuando la actividad privada se encuentre ausente o cuando el mercado no logre satisfacer las necesidades esenciales de la población, ya sea por falta de capacidad instalada, falta de interés o escasa rentabilidad.

III. Apreciación final

El análisis de la subsidiariedad resulta vital en momentos donde el país exige que los fondos sean utilizados para superar los estragos que va dejando la pandemia del COVID-19. De acuerdo con el texto aprobado por la comisión antes referida, el capital inicial para la creación de la aerolínea bandera sería de US\$75 millones. En virtud de ello, es necesario cuestionar si una inversión de tal magnitud debe ser una prioridad, sobre todo, tomando en cuenta el actual contexto de déficit fiscal elevado, la contracción de la economía y los gastos adicionales que se deben efectuar para enfrentar la pandemia.

Finalmente, verificar si una actividad empresarial estatal es realmente subsidiaria y cumple con los requisitos constitucionales o si, por el contrario, ya existía oferta privada y dicha actividad es innecesaria, conlleva una gran responsabilidad, pues se verán involucrados fondos estatales que a fin de cuentas pertenecen a todos los ciudadanos. Por ello, merece la pena revisar si una aerolínea bandera, en la cual se pretende invertir un capital comple-

tamente estatal, es idónea para un sector donde ya hay presencia de oferta privada.

IV. Nota

(*) Noticia tomada de El Comercio. 2021. «IPE: ¿cuál es el rol subsidiario del Estado en medio del debate sobre una aerolínea de bandera?». Acceso 5 de febrero de 2021. <https://elcomercio.pe/economia/peru/aerolinea-de-bandera-cual-es-el-rol-subsidiario-del-estado-noticia/?ref=ecr>

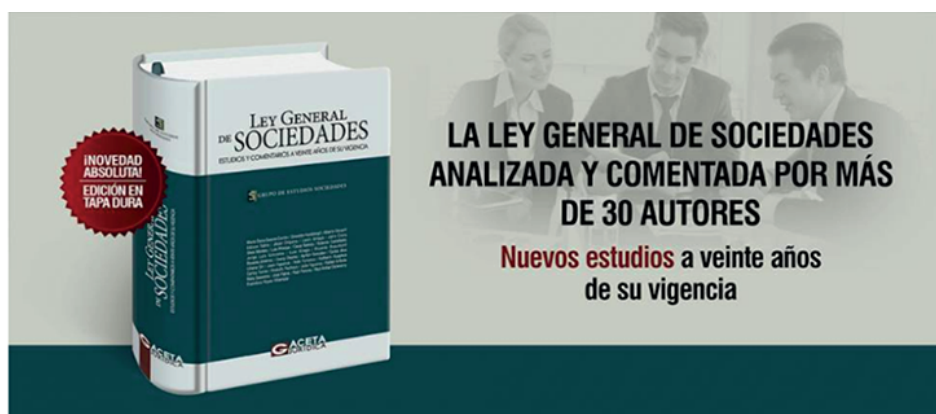
V. Referencias

El Comercio. 2021. «Irresponsabilidad de alto vuelo». Acceso 10 de febrero de 2021. <https://elcomercio.pe/opinion/editorial/aerolinea-estatal-editorial-irresponsabilidad-de-alto-vuelo-congreso-noticia/>

Gestión. 2021. «Congreso abre camino para la creación de una aerolínea nacional». Acceso 10 de febrero de 2021. <https://gestion.pe/economia/congreso-abre-camino-para-la-creacion-de-una-aerolinea-nacional-comision-de-transporte-nndc-noticia/?ref=gesr>

Gestión. 2021. «Creación de una aerolínea de bandera en Perú genera controversia y rechazo». Acceso 10 de febrero de 2021. <https://gestion.pe/peru/creacion-de-una-aerolinea-de-bandera-en-peru-genera-controversia-y-rechazo-noticia/?ref=gesr>

Requejo, Lorely. 2021. «Aerolínea bandera: ¿qué opinan los expertos tras su aprobación en comisión del Congreso?». El Comercio, 3 de febrero. Acceso 5 de febrero de 2021. <https://elcomercio.pe/economia/peru/aerolinea-bandera-que-opinan-los-expertos-tras-su-aprobacion-en-comision-del-congreso-noticia/?ref=ecr>





Una visión jurídica y económica sobre las stock options como figura beneficiosa para empresas y trabajadores

Escribe: Nahomy ROJAS HIDALGO

Egresada de Derecho de la UNMSM

Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades – GES



Escribe: Teresa TIPULA COCHACHIN

Egresada de Economía de la UPC



I. Introducción

El conflicto de agencia es uno de los principales problemas dentro de una organización, por lo que, con la finalidad de solucionar este inconveniente, es necesario que las empresas adopten adecuados esquemas de incentivos que vinculen el esfuerzo y los resultados de la empresa. Bajo esta premisa, surge la figura de las stock options como un esquema útil frente al problema de agencia.

La efectividad de estas radica en conceder un rol más “activo” a aquellos trabajadores que representan una pieza fundamental dentro de las empresas, otorgándoles la opción de comprar acciones de la sociedad, permitiendo de esta manera, que se incorporen como accionistas y contribuyan con el crecimiento de la compañía, mediante el incremento de su productividad y su participación en la toma de decisiones empresariales.

Si bien las stock options acarrearán efectos positivos en los resultados empresariales, es todavía una de las figuras que, en nuestro país, no posee un marco regulatorio específico; por lo que es necesario acudir a diversas herramientas legales para lograr su implementación efectiva. En base a lo expuesto, en el presente artículo pretendemos brindar algunos alcances, desde una óptica jurídica y económica, sobre las stock options como una figura beneficiosa tanto para las empresas como para trabajadores.

II. ¿Qué son las stock options?

En primer lugar, debemos tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico no se ha definido de manera expresa a las stock options u opciones sobre acciones; por lo cual, a fin de tener un concepto apropiado, mencionaremos algunas

definiciones que encontramos en la doctrina.

Al respecto, Ezeta sostiene que “Las stock options u opción para adquirir acciones es la potestad que se le otorga a determinada persona, o grupo de personas, para que puedan adquirir acciones de una sociedad a cambio de una contraprestación económica (pudiendo ser esta determinada o determinable) en el mismo momento en el cual la opción es otorgada” (2010, 188).

Asimismo, Montestruque se refiere a las opciones sobre acciones como un “contrato formalizado entre dos partes, por el que se otorga a una de ellas, a cambio de la entrega a la otra de una contraprestación económica denominada prima, el derecho a comprar o vender una acción en un determinado momento o período de tiempo al precio fijado previamente entre ellas, el cual recibe la denominación de precio de ejercicio” (2007, 30).

Por su parte, Echaiz precisa que “Las stock options por lo tanto, no son remuneración, en primer lugar porque no encaja en el concepto de remuneración previsto en nuestra legislación al no poseer naturaleza contraprestativa; además, estas opciones sobre acciones no siempre se ejecutan, lo cual no condice con la naturaleza de la remuneración que siempre es obligatoria en una fecha determinada (2008, 19).

Ahora bien, a partir de dichos conceptos, resaltaremos las características más importantes que están presentes en esta figura; primero, nos queda claro que como sujetos intervinientes en esta relación jurídica, tenemos por una parte, necesariamente a la sociedad, quien es la que otorga las opciones sobre acciones, mientras que por otra parte, podríamos considerar tanto a directores, gerentes como a trabajadores, quienes al optar por ejercer dichas opciones tendrán la titularidad de ciertas acciones de la empresa.

Segundo, debemos tener en cuenta que al ser una opción, el beneficiario, en este caso, los trabajadores no están obligados a ejercerla, es decir, tienen la facultad de optar o no por ejercerla; por lo cual, tampoco consideramos que se trate de una figura que posea la naturaleza de una remuneración. Es más, en caso los trabajadores opten por ejercerla, estos tendrán que realizarlo con su propio patrimonio, por lo que también evidenciamos su carácter oneroso. Asimismo, es preciso señalar que al ser este un plan de incentivos en favor de directi-

vos y/o trabajadores, el precio por la transferencia de acciones se configura a un valor inferior al de mercado.

Por último, y no menos importante, es que se deberá suscribir un contrato de opción de compra de acciones en la que se establezcan expresamente cada una de las condiciones para el otorgamiento de estas opciones sobre acciones (número de opciones que se entregan a cada trabajador, condiciones de productividad que los trabajadores deberán cumplir, fijar un plazo determinado para poder ejercer dicha opción, pactar el precio de las acciones, entre otras).

Ahora bien, desde un punto de vista económico, una opción es un tipo de derivado financiero, cuya estructura contractual otorga al comprador el derecho, pero no la obligación, a vender o comprar determinada cantidad de un activo subyacente (activo de referencia en el contrato de opción), a un precio preestablecido y a una fecha futura. En las opciones denominadas call se pacta el precio de compra del activo subyacente; mientras que, cuando se pacta el precio de venta, las opciones son denominadas put. En un contrato de opción se identifican dos posiciones: corta y larga, que representan al emisor y al comprador de la opción, respectivamente.

En general, los principales parámetros establecidos en un contrato de opción son:

(i) **Fecha de vencimiento** es la fecha a la que se ha pactado el precio futuro del activo subyacente. Cabe señalar que, si las opciones son del tipo europeas entonces la fecha de ejercicio es la fecha establecida como vencimiento; si son opciones del tipo americanas entonces es posible ejercerlas hasta antes del vencimiento; mientras que si son del tipo asiáticas, el precio del activo en el vencimiento se calcula como el promedio de las cotizaciones durante un periodo de tiempo.

(ii) **Precio de ejercicio**, o también denominado precio de strike, es el precio pactado en el contrato y al que se podrá ejercer la opción en el futuro.

(ii) **Prima de la opción** es un factor que representa, para la posición larga, el costo de poseer el derecho; mientras que, para la posición corta, representa la comisión por asumir el riesgo de su contraparte. Dependiendo de los esquemas, se puede pagar de manera anticipada o durante el periodo.

III. Una alternativa para solucionar el problema de agencia

Un punto discutible en torno a la aplicación de stock options se centra en que estas suponen alinear los intereses, al crear un vínculo entre el trabajo y los resultados de las empresas. La idea que subyace tras su adjudicación está relacionada con mercados bajo información asimétrica. En presencia de asimetría, es posible identificar presencia de comportamiento oportunista de una de las partes, considerando que la otra no cuenta con información completa sobre su conducta. En términos económicos, esta situación puede explicarse mediante el problema del principal y el agente. El principal representa a la parte no informada, mientras que, el agente es la parte informada.

Por ejemplo, el principal contrata al agente para que realice una tarea a cambio de una contribución; y el agente cuenta con información sobre su trabajo que el principal desconoce. Si las partes han pactado un contrato de suma alzada, para el agente no existen incentivos suficientes para esforzarse más de lo necesario, pues en cualquiera de los escenarios recibirá la retribución establecida. Esto ocurre porque los intereses del agente no están en peligro en la misma magnitud que del principal.

Así, es necesario que el principal desarrolle un esquema de incentivos para conseguir que el agente realice el esfuerzo óptimo que maximice el beneficio del principal, permitiendo al agente alcanzar su utilidad de reserva. En este sentido, las stock options parecen surgir como un esquema de incentivos que permite a los trabajadores centrarse en los intereses del negocio a través de la opción de convertirse en “copropietarios” de la empresa en el futuro y la capacidad de compartir dividendos con el resto de los accionistas.

El efecto esperado es encaminar las decisiones de los empleados a incrementar el valor intrínseco de la empresa, con la finalidad de que al momento de ejercer su contrato de opción se obtenga un mayor margen de ganancia económica por enfrentarse a un precio de mercado mayor. Mientras más altas sean las tasas de crecimiento, estas conducirán a un incremento en el precio de las acciones. Por lo que, es posible inferir que las opciones recompensan a los empleados por la creación de valor mayor al esperado.

IV. ¿Cuándo es conveniente ejercer las stock options?

Es importante hacer énfasis en que la opción implica un derecho y no una obligación, pues se parte de esta premisa para analizar el comportamiento del dueño de la opción; tomando como supuesto que, al ejercer la opción, este buscaría obtener una rentabilidad a largo plazo, sin fines especulativos. Entonces, ¿cuándo es conveniente ejercer la opción de compra? En general, los dueños de las stock options buscan obtener un beneficio económico al comprar a un precio menor al de mercado en el momento de ejercicio. Así, cuando el precio de las acciones en el mercado incrementa, el dueño de la opción ejercerá su derecho a comprar barato.

Bajo el esquema convencional de derivados financieros, el beneficio derivado de un contrato de opción depende tanto del precio de ejercicio como del costo de la opción, es decir, la prima. En el escenario de una opción de compra, si el precio de mercado es menor al precio de ejercicio pactado en el contrato, el dueño de la opción puede optar por no ejercer su derecho a comprar al precio de ejercicio y comprar las mismas acciones en el mercado, pues el precio es menor. Sin embargo, para acceder a este derecho en el futuro se requiere de un desembolso previo denominado prima por opción. Esto implica que, la pérdida está limitada, o en otras palabras, lo máximo que el dueño de la opción puede perder es el costo de la opción.

Sin embargo, bajo el marco en el que se desarrollan las stock options como incentivo laboral, es común no considerar el componente de prima por la opción, o que este tienda a cero. De hecho, la estructura de las stock options es más sencilla que la de los contratos de derivados tradicionales. Por tanto, al no existir desembolso por la prima de la opción, la pérdida no solo está limitada, sino que no existe. Es decir, en el peor escenario, el dueño de la opción no ejecuta las mismas y no obtiene ninguna pérdida material. De modo que, mientras la prima tienda a cero, es conveniente para el dueño ejercer cuando el precio de strike es menor al de mercado. Montestruque señala que el único resultado negativo al que se debe hacer frente es a un lucro cesante, pues es la empresa la que debe asumir el costo inherente al ejercicio de la opción (2007, 30).

V. ¿Qué finalidad se lograría al conceder stock options?

Al referirnos a que la empresa otorgará stock options, podríamos llegar a pensar que los únicos beneficiados tras ejercer las stock options serían los trabajadores, quienes podrían convertirse en accionistas de la empresa; sin embargo, existen también ventajas y beneficios que obtendrá la propia empresa.

En principio, es necesario considerar a los trabajadores como una pieza fundamental que cumple un rol muy importante al interior de la empresa; en razón a ello, es que se busca que estos permanezcan dentro de la organización a fin de que de acuerdo a su desenvolvimiento, despliegue de esfuerzo y trabajo, incluso puedan llegar a convertirse en directivos, que aporten con sus ideas, mejoras, soluciones a problemas del cual puedan sentirse identificados como parte de ellos. De esa manera, también facilita el avance y crecimiento económico de la empresa.

En esa misma línea, Matteucci (2015) sostiene que las stock options constituyen un mecanismo utilizado por las empresas para poder generar una expectativa de permanencia de los trabajadores que se encuentran normalmente en la plana gerencial y que se pretende fidelizar, neutralizando alguna posibilidad de salida de la empresa, ya sea por renuncia o por intento de contratación de parte de la competencia.

En ese sentido, las stock options representan instrumentos que las empresas pueden utilizar a efectos de generar motivación a sus trabajadores con la posibilidad de que estos puedan incorporarse como accionistas, siempre y cuando cumplan con ciertas condiciones y/o metas planteadas que favorezcan al crecimiento de la empresa; de esta manera permanecerán como capital humano por un largo periodo de tiempo, logrando así que la compañía retenga a funcionarios claves que incrementen su valor. Asimismo, al ser un incentivo para el trabajador, este doblegará esfuerzos y tendrá un desenvolvimiento productivo con la finalidad de que la empresa obtenga mayor cantidad de ganancias teniendo como expectativa que consecuentemente también obtendría mayores dividendos.

En definitiva, esta clase de políticas empresariales contribuyen a retener el capital humano específico

y, a largo plazo, aumentan el know-how empresarial, acrecentando los rendimientos económico-financieros. Estas políticas suponen que los empleados tendrían un incentivo para permanecer en la empresa a largo plazo y conservar sus posiciones sobre las acciones, en lugar de desprenderse de las mismas por salir de la empresa antes de la fecha de ejercicio.

Según Merino, el esquema es útil para las empresas emergentes con potencial de crecimiento, pues permiten sustituir los pagos en efectivo de salarios por esta clase de retribución variable (2007, 70). En particular, se presenta el caso de las startups, las cuales necesitan atraer talento en sus primeras fases. No obstante, es en las primeras fases cuando las startups poseen dificultades para ofrecer salarios competitivos como el resto de las empresas; por lo que, es conveniente implementar este tipo de planes de retribución a largo plazo, que no perjudican la liquidez.

VI. Breves apuntes sobre la regulación normativa en el Perú

Como lo sostiene Ezeta, nuestra legislación societaria es aún insípida al respecto (stock options) y por ello es necesario recurrir a todas las herramientas legales a nuestro alcance para darle claridad y sentido a las opciones otorgadas.

Sobre el particular, la disposición más próxima que encontramos en nuestra Ley General de Sociedades, respecto a las stock options, es la establecida en el artículo 103, la cual menciona lo siguiente:

“Artículo 103.- Opción para suscribir acciones

Cuando lo establezca la escritura pública de constitución o lo acuerde la junta general con el **voto favorable de accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto**, la sociedad puede otorgar a **terceros** o a ciertos accionistas la opción de suscribir nuevas acciones en determinados plazos, términos y condiciones. El plazo de la opción no excede de dos años. Salvo que los términos de la opción así lo establezcan, su otorgamiento no impide que durante su vigencia la sociedad acuerde aumentos de capital, la creación de acciones en cartera o la emisión de obligaciones convertibles en acciones”. (El resaltado es nuestro).

Al respecto, advertimos que el legislador ha previs-

to una exigencia explícita en el extremo que a fin de que la junta general decida acordar el otorgamiento de opciones sobre acciones, esta deberá contar con el voto favorable de accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto... ¿es acaso innecesaria esta exigencia? Pues en nuestra opinión, ello no es así, debido a que precisamente dicho requisito responde al entendido que de ejercerse dichas opciones, los accionistas evidenciarían una variación en su porcentaje de accionariado, por lo cual a efectos de proteger su derecho de suscripción preferente, se ha tenido a bien incluir esta exigencia.

Del mismo modo, como podemos notar, en dicho artículo no se menciona expresamente a los trabajadores, sino solo se hace referencia de manera general a “terceros”, dejando a la libre interpretación sobre a quienes estarían dirigidas estas opciones.

VII. Contingencias en la transferencia de acciones producto de stock options

Tal como hemos explicado en los apartados precedentes, la finalidad principal de este “plan de incentivos” es que también la empresa sea beneficiada al retener a sus funcionarios claves quienes le añadirían valor; en ese entendido, ¿sería conveniente que el trabajador que haya optado por ejercer dichas opciones, pueda transferir sus acciones a una tercera persona externa a la empresa? ¿En caso se extinga el vínculo laboral, sería apropiado que este continúe ejerciendo sus derechos como accionista? Definitivamente la respuesta a estas interrogantes es no, pues esta adquisición de acciones responde al incentivo que se otorgó por las características propias y personalísimas del trabajador, quien conocía de cierta manera algún aspecto del manejo del negocio y busque la mejora de su rendimiento con la finalidad de que la empresa también logre su crecimiento económico; pues de lo contrario, esta figura perdería su finalidad de fidelizar o incentivar.

En ese sentido, a efectos de poder enfrentar exitosamente ese tipo de contingencias, se podrían establecer mecanismos o limitaciones a la transferencia de dichas acciones; por ejemplo, el derecho de adquisición preferente de los demás accionistas, el consentimiento previo de la sociedad para transferir dichas acciones, definir un periodo determinado en la que se prohíbe todo pacto de transferencia de

acciones, cláusulas de fidelidad, entre otros.

En el caso del derecho de adquisición preferente, este se activaría cuando el trabajador-accionista por cualquier motivo (sea que ya no considere rentable las acciones o no desee participar en las decisiones que se toman dentro de la empresa, entre otros), haya optado por transferir sus acciones, primero tendrá el deber de ofrecer a los demás accionistas. Ahora, si sucediera que no haya ningún accionista que se encuentre interesado en adquirir dichas acciones, se podría acordar que la propia sociedad sea quien las adquiera, y así se evitaría que estas no sean transferidas a un tercero.

Del mismo modo, aplicando el artículo 101 de la Ley General de Sociedades, se podría pactar en el estatuto o en todo caso, mediante un convenio de accionistas, limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones, con la finalidad de que el trabajador-accionista se encuentre limitado o prohibido de poder transferir sus acciones adquiridas como producto del ejercicio de stock options.

Asimismo, a efectos de evitar conflictos en el supuesto de que una vez extinguida el vínculo laboral y que el trabajador-accionista no se haya obligado a transferir o devolver las acciones a la sociedad, la alternativa en este caso es que este otorgue - una vez adquiridas las acciones, pero inmediatamente después de ello - una opción de compra por un plazo determinado a favor de la misma sociedad, siendo así que en caso que dentro de dicho plazo se extinga la relación laboral, la opción pueda ser ejercida y las acciones se transferidas de manera inmediata (Ezeta 2010, 191).

VIII. Una mirada distinta sobre la implementación de stock options

Si bien la evidencia teórica señalada en los párrafos precedentes converge en que los esquemas de cogobierno han sido útiles para el alineamiento de intereses; existen otros factores que se deben tomar en consideración tras la implementación de stock options. Se recoge, el estudio de Capelli, Conyon y Almeda, donde se indica que dos factores que pueden ocasionar un efecto contraproducente, en especial, cuando las opciones sobre acciones se otorgan sin distinción por tipo de trabajador, es decir, independientemente si este es gerente u obrero (2020, 129)

Los autores señalan que, en empresas grandes, los empleados podrían percibir que sus propios esfuerzos tienen un efecto imperceptible en el precio de las acciones, lo cual reduce el vínculo entre el esfuerzo y el precio de las acciones. A este efecto se le denomina *line-of-sight*. Por otro lado, ante entregas masivas de esta clase de incentivos, algunos empleados pueden valerse de los esfuerzos que hacen otros empleados para incrementar la productividad y resultados de la empresa (Cappelli, Conyon y Almeda 2020, 129). En específico, este último punto se sostiene teóricamente sobre el problema del *free rider*; útil para definir a aquellos jugadores que obtienen beneficios por las acciones de otros jugadores, sin asumir el costo de estas.

IX. Conclusiones

9.1. En nuestro ordenamiento jurídico no encontramos una definición expresa sobre las *stock options*, sin embargo, basándonos en algunos autores, podemos concluir que se trata de un derecho otorgado a una persona o grupo de personas (trabajadores, en este caso) quienes pueden ejercer dichas opciones en un determinado periodo de tiempo, a un valor inferior al de mercado, resaltando por ello su carácter oneroso (no remunerativo).

9.2. No se debe perder de vista que las *stock options* como incentivo laboral difieren del tratamiento de los derivados convencionales. La principal ventaja para los tenedores es que estas no suponen un desembolso por el costo de la opción. Así, la decisión de ejercer la opción se simplifica: cuando el precio de las acciones en el mercado incrementa, el dueño de la opción ejercerá su derecho a comprar barato.

9.3. La finalidad que se lograría con la implementación de las *stock options* es la de incentivar y fidelizar a los trabajadores claves para que puedan permanecer durante un periodo largo de tiempo en la empresa, reteniendo así capital humano que incrementa su valor, de tal manera que se obtengan mejores resultados económicos.

9.4. Asimismo, la implementación de *stock options* tiene como objetivo encaminar las decisiones de los empleados a incrementar el valor intrínseco de la empresa, a través del vínculo entre el precio de la acción y el esfuerzo. De modo que, al momento de ejercer su contrato de opción, los dueños de esta

obtengan un mayor margen de ganancia económica por enfrentarse a un precio de mercado mayor.

9.5. A efectos de evitar que las acciones adquiridas como producto del ejercicio de *stock options* sean transferidas a terceros, es necesario utilizar ciertos mecanismos como por ejemplo, pactar el derecho de adquisición preferente de los accionistas, establecer limitaciones a la transferencia de acciones por un periodo de tiempo, conceder *stock options* a favor de la sociedad, entre otras.

9.6. Es importante tomar en consideración que, si bien las *stock options* son útiles para solucionar el problema de agencia, también pueden generar efectos contraproducentes como el efecto *line-of-sight* y el problema del *polizón*. Los cuales pueden impactar negativamente en el vínculo creado entre la productividad laboral y los resultados de la empresa.

X. Referencias

Alva Mateucci, Mario. 2015. Incentivos laborales para la retención del personal: ¿cómo funciona la figura de *stock options*? En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2015/04/16/incentivos-laborales-para-la-retencion-del-personal-como-funciona-la-figura-de-stock-options/>. Visitada el 09/08/2020 a las 22:30 horas.

Cappelli, Peter; Conyon, Martín y Almeda, David. 2020. "Social exchange and the effects of employee *stock options*". *ILR Review*, vol. 73, n°1: 124-152.

Chhabra, Ashvin. 2008. "Executive *Stock Options*: Moral Hazard or Just Compensation?". *The Journal of Wealth Management*, vol. 11, n°1: 124-152.

Echaiz Moreno, Sandra Violeta. 2008. "Las *stock options* como incentivo laboral para los trabajadores de la empresa". *Derecho y Cambio Social*, n° 15: 1-22.

Ezeta Ferrand, Javier. 2010. "Algunas consideraciones en torno al otorgamiento de *stock options* en el Perú". *Ius Et Veritas*, n° 41: 186-196.

Merino Madrid, Elena. 2007. *Stock options: una visión jurídica, económica, financiera y contable*. España: Universidad de Castilla-La Mancha.

Montestruque Rosas, Karina. 2007. "Tratamiento tributario de las *stock options*". *Análisis Tributario*, n° 236: 29-32.

SISTEMA CONCURSAL PERUANO



Fuente: (*)

El fuero de atracción y la ley concursal: ¿Las deudas generadas con terceros en el periodo de liquidación en marcha son susceptibles de reconocimiento concursal?

Escribe: Kenny Roger MECHAN HUAPAYA

Egresado de Derecho de la UNMSM

Miembro honorario de Grupo de Estudio Sociedades - GES



I. Introducción

En el procedimiento concursal es importante realizar una evaluación transparente de la situación del deudor para poder adoptar uno de los mecanismos provistos por la legislación concursal que mejor beneficie a la masa de acreedores.

La norma concursal establece que la empresa no podrá realizar ninguna actividad desde la suscripción del convenio de liquidación. Entonces, si los acreedores acuerdan la disolución y liquidación, pero aún no suscriben el convenio ¿La empresa debería seguir operando?

Por otro lado, si la norma concursal, estableció como única "fecha de corte" al momento en que se publica o se difunde el procedimiento concursal ¿Por qué el fuero de atracción quiere establecer otra fecha de corte? ¿Será acertado decir que el fuero de

atracción solo aplica hasta la adopción del acuerdo de disolución?

Otro punto controversial se da cuando el fuero de atracción establece que solo los créditos post-concursales originados antes de la adopción del acuerdo serán susceptible al concurso; sin embargo, se siguen generando nuevos créditos hasta la suscripción del convenio de liquidación y absorbidos por el fuero de atracción. La anterior situación ¿Estará perjudicando a los créditos preferentes (laborales, alimenticios, garantizados, etc.), dado que los créditos post-concursales son exigibles a la fecha de su vencimiento? En ese sentido, ¿podemos aplicar el fuero de atracción si ya se dio la adopción de acuerdo de disolución y liquidación?

Por último, la liquidación en marcha es una forma excepcional de la liquidación ordinaria; sin embar-

(*) Fuente de la imagen: <https://prezi.com/w4xmya5j9ok5/sistema-concursal-peruano/>

go, la normativa no establece si los nuevos créditos generados en esta etapa podrán ser susceptibles de reconocimientos al concurso (fuero de atracción) o deberán ser cancelados a su vencimiento.

Este artículo solo se enfocará en el supuesto donde la junta de acreedores acuerda la disolución y liquidación o cuando es declarado de oficio dicha situación por la autoridad concursal. Asimismo, se refiere a los vacíos e interrogantes que aparecen, al leer la norma concursal, con los créditos post-concursales, generando diversas interpretaciones. No obstante, las resoluciones de Indecopi (Sala Concursal), establecidas como un precedente de observancia obligatoria, responden estos cuestionamientos.

II. Antecedentes

En el año 1993 se publicó la Ley N° 26116, Ley de Reestructuración Patrimonial (en adelante LRP); en la mencionada norma se decidió “privatizar” y “desjudicializar” los procedimientos concursales. De este modo, se creó una autoridad administrativa autónoma, especializada y con los recursos suficientes para tramitar los procedimientos concursales: el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi).

Los principales problemas de la LRP fueron la inexistencia de reglas que ordenaran el cese inmediato de las actividades del deudor, la ausencia de límites a la actuación del liquidador y la inexistencia de un “fuero de atracción”. Posteriormente, se publicaría la Ley de Reestructuración Empresarial, podemos mencionar que incluye la aplicación del procedimiento concursal a personas naturales y algunos patrimonios autónomos (Lozano 2005).

Actualmente el sistema concursal en nuestro país se rige por la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal (en adelante LGSC), y sus modificatorias, así como por algunas otras normas para procedimientos de especial naturaleza.

Diversos autores señalan que la LGSC es una norma con muchos aciertos, que ha aportado beneficios a nuestro ordenamiento y ventajas frente a esquemas vigentes en otros países (Ezcurra y Solís 2002); un ejemplo: la regulación de un “fuero de atracción”. No obstante, se advirtió, en su momento, por otros autores que un sistema administrativo, encargado de tramitar y supervisar los procedimientos concursales, involucra también una serie de desafíos que, de no ser bien abordados, podrían socavar las bases sobre las que dichos procedimientos están contruidos.

III. Derecho Concursal

3.1. El objetivo y la junta de acreedores

El concurso debe entenderse como un procedimiento de ejecución colectiva, al sustituir las acciones individuales de los acreedores, de los derechos de crédito. Asimismo, la LGSC dispone que el fin de la norma es la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promueven la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor (Artículo I del Título Preliminar de la LGSC).

El mecanismo para obtener el fin de la norma se manifiesta en dos direcciones:

- 1.- Eliminar aquellas empresas condenadas económicamente con la ejecución colectiva universal.
- 2.- Asegurar la supervivencia de aquellas empresas que pueden ser salvadas financieramente mediante la aplicación de mecanismos que busquen la reestructuración patrimonial.

Debemos recordar que los acreedores deciden la viabilidad del deudor o la salida ordenada del mercado del insolvente (artículo 51, inciso 51.1, de la LGSC). Para satisfacer colectivamente sus necesidades, deben agruparse mediante la entelequia jurídica llamada junta de acreedores a efectos de intervenir en dicho concurso (artículo III del Título Preliminar de la LGSC). Asimismo, asumirán la responsabilidad y consecuencia de la decisión adoptada, pues el alto apalancamiento los convierte en más dueños que el accionista de la empresa insolvente (Flint 2009).

La estadística de Indecopi expuesta en el Anuario de Estadísticas Institucionales del año 2018 nos indica que del 100% de patrimonios concursados, el 76.19% de ellos se liquidan. Por ello, nos enfocaremos solo en la salida ordenada del mercado del insolvente.

IV. Tipos de créditos concursales

La LGSC establece como créditos concursales o créditos estructurales a aquellas obligaciones generadas antes de la fecha de publicación del procedimiento. Luego de la difusión del concurso, los créditos que se devenguen se llamarán créditos corrientes o post-concursales. Por lo tanto, la única “fecha de corte” en el procedimiento concursal, lo establece la fecha de publicación o difusión de la situación de concurso.

Los créditos post-concursales pueden exigir el pago inmediato a la fecha de su vencimiento; en cambio,

los créditos estructurados se les suspende la exigibilidad de su crédito desde la fecha de publicación del concurso hasta que la junta de acreedores apruebe el convenio de liquidación (1).

Hasta este momento la regla general está definida; sin embargo, con la adopción del “acuerdo liquidatario” cambia diametralmente esta situación; debido que se genera un “fuero de atracción” concursal de todos los créditos.

V. El fuero de atracción

Desde el momento que se acuerda la disolución y liquidación o cuando es declarado de oficio por la autoridad concursal, se genera un fuero de atracción de todos los créditos a cargo del deudor; esto incluye a los créditos considerados inicialmente post-concursales (artículos 16, inciso 16.3, y 74, incisos 74.5 y 74.6, de la LGSC).

Realizando una interpretación literal de lo dispuesto en el artículo 74, inciso 74.6, de la LGSC, los créditos susceptibles de ser reconocidos por la autoridad en los procedimientos de disolución y liquidación, son aquéllos devengados hasta la fecha en que se acuerda o se dispone de oficio la disolución y liquidación del patrimonio en concurso. No obstante, no se toma en cuenta que la empresa podrá seguir generando pasivos posteriores, dado que la fecha para el cese definitivo del negocio opera desde la suscripción del convenio de liquidación, instrumento que puede aprobarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se acuerda o se dispone de oficio la disolución y liquidación del patrimonio en concurso (artículos 74, inciso 74.4, y 77 de la LGSC).

En los supuestos de liquidación por aplicación del

artículo 703 del Código Procesal Civil (véase los artículos 30, 50, incisos 50.5 y 50.6, de la LGSC), también pueden generarse pasivos entre la fecha de declaración de la liquidación y la reunión de la junta de acreedores para la designación del liquidador y la aprobación del convenio de liquidación respectivo.

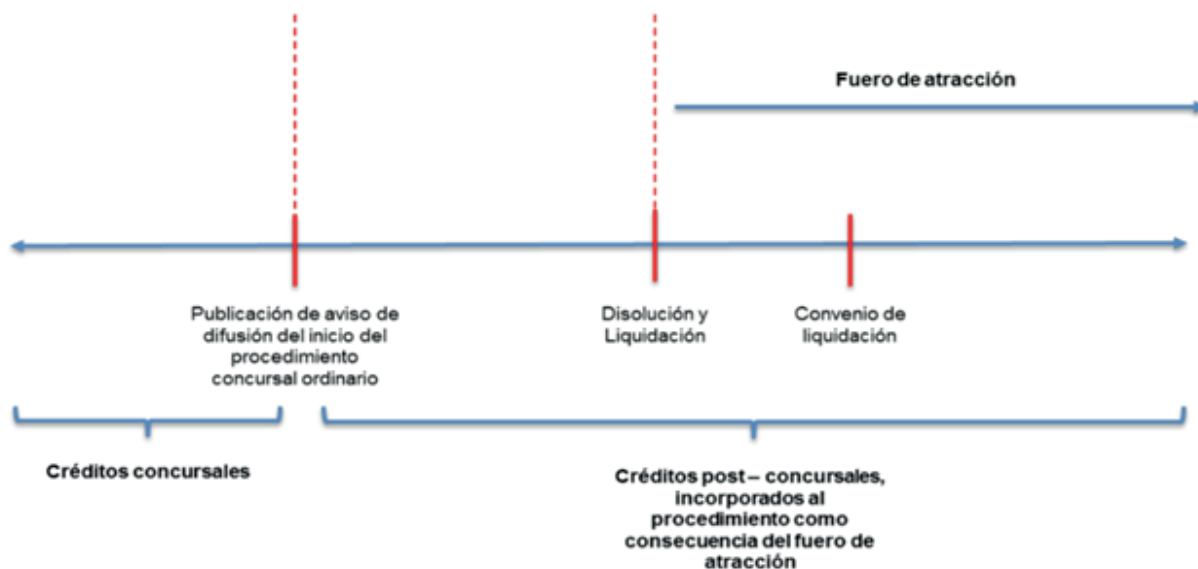
5.1. ¿El reconocimiento de créditos post-concursales susceptibles al concurso debe tener como fecha de corte el acuerdo de liquidación o con la suscripción del convenio de liquidación?

Para efectos de emitir las resoluciones de reconocimiento de créditos, la Comisión deberá tener en consideración el momento que se adoptó el acuerdo de disolución y liquidación. Sin embargo, en la LGSC concibe como única “fecha de corte” a la publicación o difusión del concurso.

En consecuencia, este acuerdo no puede ser considerado como una nueva “fecha de corte” para establecer una nueva distinción entre créditos concursales y créditos post-concursales, sino como una que, por una parte, faculta a los acreedores a solicitar el reconocimiento de los créditos devengados, incluso con posterioridad a la adopción del citado acuerdo y, por otra, habilita a la autoridad concursal para pronunciarse sobre tales solicitudes. De otro modo, no tendría sentido el dispositivo legal que otorga competencia a la autoridad concursal para reconocer los créditos que invoquen los acreedores, incluso hasta la fecha de la declaración judicial de quiebra.

En el siguiente gráfico (2) se puede observar la secuencia temporal de la aplicación del fuero de atracción concursal de créditos en un proceso de disolución y liquidación:

Gráfico 1



Fuente: Indecopi.

En la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI se plantea que el fuero de atracción es uno que comprende de todas las obligaciones del deudor, con prescindencia de la fecha en que se devengaron, a fin de incorporarlas en una única masa pasible de un mismo tratamiento dentro del concurso. Su vocación es comprensiva de todos los créditos pues la liquidación de una empresa debe estar orientada a la recuperación de todos los créditos adeudados bajo iguales reglas de pago, que al mismo tiempo consorcie una distribución eficiente entre todos los acreedores de las pérdidas originadas por la crisis del deudor. Solo se exceptúa de este fuero de atracción a los honorarios del liquidador y a los gastos necesarios efectuados por éste para el desarrollo del procedimiento de liquidación.

VI. Los pasivos que constituyen gastos de la liquidación y los créditos susceptibles de reconocimiento en el fuero de atracción

Con esta distinción evitaremos una errónea evaluación sobre la naturaleza de la deuda, dado que existen casos en que ciertos pasivos que en realidad tienen la condición de créditos sean considerados como gastos y su pago se realice de modo preferente.

Entonces, los “gastos de la liquidación” son todos aquellos pasivos asumidos por el liquidador con la finalidad de impulsar el proceso de liquidación (Yataco Arias Abogados 2011). La Resolución N° 0882-2004/TDC-INDECOPI, del 6 de diciembre de 2004, la Sala aprobó un precedente de observancia obligatoria estableciendo que el pago se efectúa en forma preferente con el producto de la realización de los bienes integrantes del patrimonio sometido a concurso.

Por otro lugar, calificarán como créditos devengados después de la fecha de declaración de la liquidación del deudor y serán susceptibles de ser reconocidos en aplicación del fuero de atracción, aquellos pasivos generados como consecuencia del ejercicio de la actividad económica del concursado hasta la fecha de suscripción del convenio de liquidación, las obligaciones accesorias de deudas impagas contraídas con anterioridad a la referida fecha y las obligaciones originadas en relaciones jurídicas preexistentes a la liquidación que mantenga el deudor con terceros cuyo término se produzca durante el desarrollo del proceso de liquidación.

Algunos ejemplos de “gastos de la liquidación” son los siguientes: los pagos efectuados para realizar trámites notariales y registrales, la contratación de servicios de

mantenimiento y de vigilancia, el pago de servicios públicos, los honorarios del liquidador, entre otros.

VII. El caso excepcional: La liquidación en marcha

La LGSC promueve una visión dinámica a través del cual, sin soslayar la finalidad de la liquidación ordinaria, se conciben procesos liquidatorios que conservan la unidad productiva y permiten al liquidador continuar con el objeto social de la deudora, el caso especial de la liquidación en marcha (Ruiz 2007).

La finalidad de someter al insolvente a una liquidación en marcha es la maximización del valor patrimonial del mismo; consecuentemente, un mayor recupero de sus créditos. Es decir, el funcionamiento temporal de la empresa tiene como finalidad crear las condiciones necesarias para captar agentes interesados en adquirir el negocio como unidad de producción.

En la liquidación en marcha también se generan pasivos: los costos, gastos y demás obligaciones que resulten necesarios para mantener operativo el negocio del deudor, con la finalidad de obtener un mayor valor de realización. Es por ello que la LGSC prevé la necesidad de establecer un plazo máximo de duración de dicha modalidad excepcional, para evitar que la continuación de las actividades económicas del deudor se dilate indefinidamente en el tiempo, desnaturalizando la finalidad del proceso de liquidación.

VII. El fuero de atracción en la liquidación en marcha

Por último, corresponde determinar si el fuero de atracción de créditos también resulta aplicable a los pasivos devengados durante la ejecución de dicha modalidad liquidatorio.

Como antecedente tenemos a la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI, mediante la cual se llega a la conclusión de que el fuero de atracción no puede comprender las deudas que genere la implementación de la liquidación en marcha; debido que, constituyen gastos necesarios que debe realizar el liquidador para llevar a cabo dicha modalidad liquidatorio dentro del plazo establecido (ver Decreto Legislativo N° 1050).

Si bien la LGSC no ha desarrollado en su articulado el concepto de “deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha”; no obstante, la Resolución de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales del Tribunal N° 0226-2016/SCO-INDECOPI, nos advierte que, durante la vigencia

de la liquidación en marcha, el deudor concursado puede generar deudas frente a terceros y estas no tienen necesariamente por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado.

Por ello no se puede permitir que los créditos devengados durante el periodo en que el deudor se encuentre sometido a proceso de liquidación en marcha, pero que no estén directamente relacionados con la decisión de los acreedores referida a la continuación temporal de las actividades del deudor, también se encuentren excluidos del concurso y, por tanto, habilite a los titulares de dichos créditos para cobrar los mismos de manera inmediata.

Entonces la Sala considera importante dejar establecido que, de una interpretación finalista del artículo 74, inciso 74.8, de la LGSC, para efectos de identificar cuáles son los créditos excluidos del procedimiento concursal en aplicación de lo establecido por dicho artículo, será necesario verificar que las deudas en las que incurra el liquidador durante el referido período estén orientadas a la continuación temporal de las actividades del deudor en liquidación como unidad productiva; es decir, un aspecto cualitativo de las deudas relacionadas directamente con la implementación de la liquidación en marcha, como lo pueden constituir, a título enunciativo y no limitativo, las derivadas de la compra de materias primas e insumos necesarios para llevar adelante el proceso productivo, las remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, los aportes impagos a los regímenes previsionales (3), los tributos, entre otros.

En consecuencia, las deudas generadas durante dicho periodo que no cumplan con las citadas características, deberán ser incorporadas en el procedimiento concursal ordinario como consecuencia del fuero de atracción concursal.

VIII. Conclusiones

8.1 Mientras que los mecanismos del concurso pueden darse en dos direcciones, de un lado, eliminar las empresas no viables; de otro, asegurar la supervivencia de aquellas empresas que pueden ser salvadas financieramente. El objetivo del concurso solo es uno, recuperar el crédito. Por estas razones, no debemos confundir entre el objetivo y los mecanismos del concurso; tampoco pensar que la ley concursal tiene tres objetivos.

8.2 Con respecto a la variación de decisión por la junta de acreedores se establece que el único supuesto que

no puede variar el destino del deudor son los casos en que la disolución y liquidación haya sido iniciada por la Comisión. Sin embargo, debemos recordar que la disolución y liquidación puede ser iniciada después de haberse decidido por una reestructuración.

8.3 La única "fecha de corte" en el procedimiento concursal, lo establece la fecha de publicación o difusión de la situación de concurso. Esta fecha diferencia a los créditos concursales o créditos estructurales y los créditos corrientes o post-concursales. Si bien se establece un privilegio a los créditos post-concursales en su exigibilidad, no obstante, dicha suspensión durará hasta que la junta de acreedores suscriba el convenio de liquidación.

8.4 Desde el momento que se acuerda la disolución y liquidación o cuando es declarado de oficio dicha situación por la autoridad concursal se genera un fuero de atracción de todos los créditos a cargo del deudor. Los únicos créditos no susceptibles son los honorarios del liquidador y los gastos necesarios para el desarrollo del proceso de liquidación de tal forma que incluso los créditos considerados inicialmente post-concursales se deben incorporar al procedimiento concursal, dejando su calidad de créditos corrientes y el superprivilegio de cobro.

8.5 La Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI, de observancia obligatoria, establece que debe interpretarse que el fuero de atracción es uno que comprende todas las obligaciones del deudor, con prescindencia de la fecha en que se devengaron, a fin de incorporarlas en una única masa pasible de un mismo tratamiento dentro del concurso.

8.6 Los "gastos de la liquidación" son todos aquellos pasivos asumidos por el liquidador con la finalidad de impulsar el proceso de liquidación, el cual se pagará de inmediato. Por otro lado, los créditos devengados después de la fecha de declaración de la liquidación del deudor son aquellos pasivos generados como consecuencia del ejercicio de la actividad económica del concursado; estos serán susceptibles de ser reconocidos en aplicación del fuero de atracción.

8.7 Con la liquidación en marcha se promueve una visión dinámica; asimismo, es una excepción al régimen ordinario de disolución y liquidación de deudores concursados, esto no implica el cese de actividades del deudor; tampoco, la realización inmediata y por separado del patrimonio del deudor concursado; sino la continuación temporal de las actividades del deudor.

8.8 Durante la vigencia y periodo de la liquidación en marcha, el deudor concursado puede generar deudas frente a terceros que no tengan necesariamente por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado. En consecuencia, dichas obligaciones generadas se encuentran incorporadas en el procedimiento concursal ordinario como consecuencia del fuero de atracción concursal.

IX. Notas

(1) Emilio Beltrán señala lo siguiente: “Evidentemente, la calificación de los créditos prededucibles (...) como créditos preferentes obliga a distinguirlos de los créditos privilegiados (...): de una parte, los créditos prededucibles no se sujetan al procedimiento de examen y reconocimiento (...) característico de los créditos concursales, incluidos los privilegiados (...); de otra, los créditos prededucibles son satisfechos antes que los créditos concursales aún dotados de privilegio (...) No es necesario esperar a la liquidación del activo para satisfacer los créditos prededucibles: éstos deben ser satisfechos a medida que vencen, con total independencia de la marcha del procedimiento y fuera de él (...)”. Ver: Beltrán Sánchez, Emilio. 1986. *Las Deudas de la masa*. Italia: Publicaciones del Real Colegio de España.

(2) Se puede consultar el siguiente gráfico en la Resolución por Sala Especializada en Procedimientos Concursales N° 0405-2018/SCO-INDECOPI emitida por el Indecopi (Expediente N° 0124-2001/CRP-ODI-CCPL-03-21) y publicada en el diario oficial El Peruano el 13/12/2018. Consulta: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3895079/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B0%20405-2018-SCO-INDECOPI.pdf>

(3) Contablemente, los costos de los salarios destinados directamente a la producción de un producto determinado se denominan mano de obra directa. En esa misma línea de ideas, se ha indicado que los costos directos de la mano de obra incluyen la remuneración de toda mano de obra de manufactura que se puede atribuir al objeto de costos de una manera económica factible. Ejemplos de ello son los sueldos y prestaciones que se dan a los operadores de maqui-

narias y a los trabajadores en la línea de ensamble, quienes convierten los materiales directos comprados en productos terminados. Cfr. Horngren, Charles T. et. al. 2012. *Contabilidad de Costos. Un enfoque gerencial*. 14° edición. Person, p. 37.

X. Referencias

Beltrán Sánchez, Emilio. 1986. *Las Deudas de la masa*. Italia: Publicaciones del Real Colegio de España.

Flint Blanck, Pinkas. 2009. Eficiencias y racionalidad en el sistema concursal: el caso peruano, *Advocatus*, n° 21. Acceso el 30 de mayo de 2020. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/3100>

Indecopi. 2019. *Anuario de Estadísticas Institucionales 2018 – Indecopi*. Acceso el 30 de mayo de 2020. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3405269/Anuario+2018+GEE+%281%29.pdf/687ebdb6-6e9c-9bbd-8d1a-53765bd4af5d>

Indecopi. Resolución por Sala Especializada en Procedimientos Concursales N° 0405-2018/SCO-INDECOPI (Expediente N° 0124-2001/CRP-ODI-CCPL-03-21). Publicado en diario El Peruano el 13/12/2018. Acceso el 30 de mayo de 2020. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3895079/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B0%20405-2018-SCO-INDECOPI.pdf>

Lozano Hernández, Julio Carlos. 2005 “Evolución del Derecho Concursal en el Perú. Suplemento Jurídica del diario El Peruano, 11 de octubre. Acceso el 30 de mayo de 2020. <http://epdoc2.elperuano.pe/EpPo/-DescargaNO.asp?Referencias=SIUyMDA1MTBKVVJJREIDQV82Ny5wZGY=>

Ruiz de Somocurcio, Paolo del Águila. 2007 “Lo bueno, lo malo y lo feo: A propósito del inicio del procedimiento concursal ordinario a solicitud de acreedores”. *Ius la revista*, n° 35. Acceso el 30 de mayo de 2020. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12297/12861>

Espacio procesal

Caducidad: ¿Suspensión de plazos durante las huelgas judiciales? (Segunda parte)



Escribe: Hunter J. TASAYCO KENGUA
Estudiante 4to año de Derecho de la ULIMA
Director del Círculo de Derecho Civil-Ulima

En la primera parte de este comentario el autor destacó que para garantizar el acceso a la justicia y no perjudicar a las personas en situaciones, como una huelga judicial, el plazo de caducidad se suspende (artículo 1994, inc. 8, del Código Civil); sin embargo, discrepa de los efectos de la suspensión y señala cuál debería ser el plazo que se concede, tema materia de este segundo aporte académico.

La respuesta a la interrogante ¿Cuál es el plazo de adición una vez desaparecida la causal de suspensión?, sin duda, está señalada en la ley; sin embargo, tal vez, por privilegiar el acceso a la justicia, no se han considerado dos aspectos jurídicos relevantes: **a) La diferencia entre la caducidad y la prescripción, así como sus efectos**, la primera extingue la acción y el derecho, y como es una institución de orden público, “asegura una situación jurídica, lo que se explica por su íntima vinculación con el interés colectivo y la seguridad jurídica” (1); mientras que con la segunda extingue el derecho, “se protege, sobre todo, un interés particular muy concreto” (Osterling y Castillo 2004), para aprovecharse de ella deberá alegarla y; **b) El deber de diligencia y previsión del accionante**, que lo hace notar el V Pleno Casatorio Civil, al sostener: “ciertamente como fundamento de la caducidad se encuentra descuido y negligencia en el ejercicio de los derechos del titular de los mismos” (2).



Si las huelgas judiciales no son extraordinarias en nuestro país, el accionante deberá tenerlas en cuenta y no esperar el último día para ejercer su derecho, como muestra de su interés para obrar “referido a la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional planteando un interés concreto, serio y actual, esto es una pretensión” (Morales 2003).

Consideramos, que no puede desnaturalizarse a la caducidad con la prescripción, “los plazos de caducidad son fulminantes” (3), los intereses protegidos exceden el interés personal, de ahí que opere de forma automática. Disentimos con el VI Pleno Jurisdiccional supremo en materia laboral que acordó por unanimidad que: “En el caso de la caducidad (...) se deberán descontar todos los días de paralización de labores por huelga judiciales”, fórmula aplicada a la prescripción en el artículo 1995 del Código Civil.

De nuestra perspectiva, debería concederse un plazo proporcional y razonable de tres días, que se otorgaría ante una inadmisibilidad de demanda sumarásima, con el sólo propósito de garantizarse la protección de los derechos e intereses del accionante, entiéndase como tutela jurisdiccional efectiva.

Notas

(1) CAS. N° 130-2008. La Libertad f. 7.

(2) V Pleno Casatorio Civil: Impugnación de acuerdos asociativos [Casación 3189-2012, Lima Norte].

(3) CAS. N° 4129-2015. Lima Sur. f. 11.

Referencias

Morales Godo. Juan. 2003. Reflexiones sobre el denominado interés para obrar. Ius Et Praxis.

Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. 2004. Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario.

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 Cárdenas • 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 Castri-tius 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

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

PRESENTACIÓN DE LUJO EN TAPA DURA



ius et iustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario