

LA CONTRATACIÓN EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL

Hernán Figueroa Bustamante

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNMSM

SUMARIO: Introducción

I.- Contratos Comerciales celebrados en el País	117
1.- Contratos de colaboración empresarial	117
2.- Engineering	119
3.- Franchising	119
4.- Know How	120
5.- Sindicación de acciones	121
6.- Contrato estimatorio	121
7.- Contrato de licencia de patente	122
8.- Contrato de agencia	122
9.- Correduría privada	122
10.- Contrato de hedging	122
11.- Otros contratos	123
12.- Sub tipos de contratos	123
13.- Contratos de bancarios modernos	123
14.- Modelos jurídicos indispensables de la empresa bancaria	124
15.- Leasing	125
16.- Underwriting	126
17.- Factoring	127
18.- Forfeiting	128
19.- Fideicomiso	129
II.- Contratos de Integración Económica y Comercial	
Internacional	131
1.- Contrato internacional de agencia	131
2.- Contrato de distribución exclusiva	132
3.- Contrato de concesión comercial	134
4.- Contrato de compensación	135
5.- Merchandising	137
6.- Contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones	138
7.- Contratos para fines publicitario	139
8.- Contrato de viaje	140

Introducción.

El desarrollo de la contratación masiva de bienes y servicios, los profundos cambios producidos en la economía nacional y mundial, así como las necesidades de seguridad jurídica de las partes intervinientes y el incremento del tráfico comercial, motivan la necesidad de regular mediante un marco legal general y no reglamentarista las nuevas modalidades contractuales.

La contratación empresarial, moderna por su masividad y difusión, tiene los requisitos de forma e interpretación de los contratos tradicionales, pero se efectúa en forma estandarizada y orientada a un amplio número de consumidores y usuarios; es más ágil en su formación por no resultar de negociaciones individuales paritarias entre los intervinientes que realizan diversas tratativas, sino de la determinación de las bases y cláusulas de contratación por una de las partes que se expresan generalmente en la adhesión, lo que no les resta validez consensual ni buena fe; se plasma generalmente en la suscripción de formularios predispuestos y redactados unilateralmente, como sucede principalmente en la actividad de las empresas bancarias, financieras de seguros, de transporte.

De otro lado, esta novísima forma de contratación adquiere tipicidad social o consuetudinaria derivada de su permanente y creciente utilización, en ejercicio de la autonomía privada y libertad contractual de las partes, la que se expresa en los usos y repetidas conductas individuales que le van otorgando personalidad propia y homogeneidad.

Sin embargo, dichos contratos no son nominados al carecer de una denominación precisa o no se encuentran previstos legalmente, carecen de tipicidad legal en cuanto a la ausencia de definición sobre la naturaleza del contrato y de los derechos y obligaciones emergentes, teniendo por lo tanto la calidad de innominados o nominados pero atípicos, no regulados ni disciplinados por la legislación civil y comercial nacional.

Lo más importante en este orden de ideas, es advertir la negociación de muchas transacciones públicas y privadas que se formalizan mediante estos contratos a pesar de carecer de regulación, lo que representa un determinado riesgo en términos de solución de un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, así como para el desarrollo de mayores inversiones en nuestro país y los derechos de los clientes y ciudadanos en general.

Consideramos que una prudente regulación de los contratos empresariales que contribuya a precisar sus elementos esenciales, en modo alguno limita sino afirma la autonomía de la voluntad, la iniciativa privada y las inversiones. En términos de análisis económico del Derecho, la carencia normativa resulta más onerosa por la inseguridad e imprecisión jurídica resultante. Como dice Allerto Spota¹ "lo relevante no es que la ley le otorgue o no un nombre al contrato, sino que éste tenga su regulación propia, aunque la ley pueda efectuar una remisión o reenvío de la cual se infiera aquella disciplina".

La importancia normativa de esta materia es proporcional a su aporte al intercambio y circulación acelerada, difundida de los valores patrimoniales, a la producción de los bienes necesarios derivados de las crecientes y cambiantes relaciones económicas y jurídicas, incluyendo al proceso de privatización de empresas del Estado, que expresamente comprende a recurrentes tipos contractuales como la transferencia de activos, la concesión, el Joint Venture, los contratos de gerencia, la franquicia, la titularización de activos, el Know how, entre otros, que incorporan nuevos capitales y tecnología a un país que requiere distribuir riqueza. Ello implica que los contratos empresariales no solamente alientan el interés particular de las partes, sino que también promueven elevadas finalidades de alcance público como el desarrollo de la inversión, la mejora de la infraestructura vial, la difusión de conocimientos técnicos y marcas reconocidas de un Estado más eficiente y garante del bien común. En ese orden de ideas, procederemos a comentar las características principales de las contratos empresariales de mayor vigencia en nuestro país.

I.- CONTRATOS COMERCIALES CELBRADOS EN EL PAÍS

1.- Contratos de Colaboración Empresarial:

Son los celebrados por empresas especializadas en una determinada actividad, que cooperan con otras para optimizar la producción. Estas empresas establecen una organización común para el aprovechamiento comercial que faciliten determinados aspectos de la actividad empresarial.

Es la vinculación contractual de coordinación no societaria establecida entre personas o sociedades para llevar a cabo una obra pública o prestar un

¹ Spota, Alberto: Instituciones de Derecho Civil, Buenos Aires, 1975.

servicio. Es una vinculación plurilateral, asociativa, *intuitu personae*, con una organización conjunta con unidad de decisión.

Entre las modalidades de los contratos de colaboración empresarial tenemos al Joint Venture, que es una agrupación no societaria, sino contractual de sociedades en operaciones civiles y comerciales en las que existen la división del trabajo y de las responsabilidades. Así, una empresa aporta dinero, la otra tecnología, la otra experiencia en el desarrollo de determinada actividad productiva.

Este contrato permite generar una relación jurídica destinada a explotar un negocio, proyecto en común o desarrollar una actividad económica específica por un tiempo determinado, sin construir una sociedad o persona jurídica, acordando los asociados aportar bienes materiales, asumir gastos, participar en la utilidades resultantes del mismo, así como responder por las pérdidas en forma solidaria e delimitada. La figura más parecida al Joint Venture en nuestro ordenamiento jurídico es el contrato de consorcio, previsto en los arts. 445 al 448 de la Ley General de Sociedades, que consiste en la asociación de dos o más personas que participen en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener en beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía. Como sostiene LE PERA², "el Joint Venture, permite la complementación de recursos financieros, conocimientos tecnológicos, equipos e investigaciones, derechos de explotación, mercados de consumo", etc., para la realización de importantes y complejos proyectos. Por ejemplo, en la actividad minera, inversiones de gran magnitud, licitaciones internacionales, explotación de diversos recursos naturales.

Igualmente, permite la participación de un pluralidad de sujetos; el adecuado control y desarrollo de sus actividades; armonizar diferentes habilidades y medir la actividad generada.

En nuestro país, la Ley General de Minería contiene un capítulo dedicado al Joint Venture, en el cual se destacan los principales derechos y obligaciones de las partes.

Esta figura se aplica igualmente en el Perú en la privatización de empresas del Estado, generando la captación de divisas mediante la inversión extranjera y asegurando nuevos mercados de exportación.

² La Pera: Joint Venture y Sociedad. Editorial Astre. Buenos Aires, 1995

Debe recordarse que el Decreto Legislativo 662 que establece las normas fundamentales sobre estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras, contempla entre sus modalidades promotoras al Joint Venture.

Finalmente, creemos que esta estrategia de colaboración empresarial debiera emplearse por los gobiernos regionales y locales en la construcción y modernización de puertos, aeropuertos, carreteras, considerando las dificultades por las que atraviesan las finanzas públicas nacionales, atendiendo al interés y experiencia de los inversionistas en dichas obras.

2.- Engineering

Como sostiene Caballo³, por este contrato una empresa se obliga frente a otra a elaborar y eventualmente realizar un proyecto o encomienda su ejecución a otra empresa, obligándose asimismo a realizar prestaciones accesorias de asistencia técnica, o participación en las utilidades.

Se evidencia a través de una serie de actos como la transmisión de información y conocimiento, la ejecución de obras, etc.

Este contrato puede resultar fundamental en el desarrollo de obra pública entregada en concesión a inversionistas especializados.

3.- Franchising

Por este contrato una empresa matriz o principal promueve y constituye una serie de empresas autónomas vinculadas a fin de encomendarles que sean ofrecidos al consumidor a precios más accesibles.

Así, una empresa principal franquiciante o franchisor o concedente otorga a la empresa vinculada y eventualmente controlada, franquiciada o franchisee o concesionaria, que actúa con gestión y riesgo propio, el derecho de ejecutar en determinadas condiciones y bajo el control de la concedente, una actividad de producción de bienes o prestación de servicios, valiéndose de medios comunes o de signos distintivos u otros elementos de identificación de la concedente, sea de patentes de invención o de otros conocimientos y de la asistencia técnica de la concedente, a cambio de un precio o compensación compuesto de una

³ Caballo Borgia Rosella: El Contrato de Engineering. Editorial CEDAM, Roma, 1992.

renta baja y una variable proporcional a los ingresos producidos por la explotación del negocio por parte de la concesionaria.

Este contrato de distribución comercial igualmente comprende la transferencia de la sólida imagen de la concedente, que permite el ingreso a diversos mercados en forma competitiva y la expansión de los negocios, el uso y transferencia de patentes, marcas, suministro de bienes, prestación de servicios, cesión de bienes, métodos de administración, control de calidad, mercadeo, publicidad de la concedente a la concesionaria, facilitando la administración comercial y los gastos de gestión.

Consideramos que este contrato de naturaleza compleja, por contener prestaciones de servicios complementarios como la utilización de la marca, el entrenamiento al personal de la empresa franquiciada, el manejo de su contabilidad y organización interna, resulta muy importante para el desarrollo de importantes empresas nacionales, limeñas y provincianas, que hayan desarrollado una eficiencia especializada en la producción de alimentos, bebidas, licores típicos, cuya marca puede ser ofrecida a otras empresas nacionales o extranjeras.

En el Perú, Los contratos de franquicia para construir una modalidad especial de inversión privada, deben registrarse en la Oficina de Inversiones y Tecnologías de INDECOPI, luego de presentarse la solicitud de inversión extranjera ante la Comisión Nacional de Inversiones y Tecnologías Extranjeras (CONITE).

4.- Know How

En virtud de este contrato de transferencia de tecnología, el licenciante concede el uso de la tecnología, a favor del licenciatarlo quien está obligado a pagar las regalías, en relación a las ventas netas.

Permite dejar de fabricar determinados productos y encargar su elaboración a otras empresas industriales, así como el ahorro de los costos que demanda el desarrollo y su puesta en marcha en países en los que faltan la producción y normas estables que promuevan la libre competencia.

Opera respecto a conocimientos técnicos, con elementos reservados respecto a la organización de una empresa, conocimiento del mercado, programas de racionalización, asesoramiento, política de adquisiciones.

Nos permitimos sugerir la inscripción de estos contratos en los Registros Públicos para acreditar su existencia y no para determinar su validez jurídica.

Este contrato a su vez está conformado por prestaciones recíprocas, onerosas o conmutativas, que contienen cláusulas de exclusividad y de colaboración permanente, basándose en la confianza e independencia jurídica.

El Know How puede ser técnico, conformado por los conocimientos requeridos para la producción de bienes y comercial o de gestión que contribuye en la dinámica administrativa y comercial de las empresas.

Este contrato se celebra usualmente para posibilitar la transferencia de conocimientos especializados en una determinada actividad a favor de empresas nacionales que requieren contar con nuevos métodos, estrategias y productos para dinamizar su desarrollo y reingeniería.

5.- Sindicación de Acciones

Es un contrato entre los accionistas mayoritarios de una empresa, que tiene por finalidad defender sus derechos frente al resto de la sociedad. No tiene eficacia jurídica frente a la sociedad a menos que se inscriba en el Libro de Registro de Acciones.

De esta manera, los accionistas coordinan sus votos en determinando sentido en la Junta de Accionistas en base a un acuerdo previo o mediante el otorgamiento de un poder o un tercero.

Entre los convenios de sindicación más importantes, está el llamado sindicato de bloqueo, por el cual los accionistas se obligan a no transferir sus acciones, salvo que se cumplan determinadas condiciones y a la vista de un propósito bien definido.

6.- Contrato Estimatorio

Este contrato debe su nombre a la suma de dinero que ambas partes estiman que, llegado el caso, el receptor de la cosa objeto del contrato, pagará al transmitente, quien a su vez, la entrega para su eventual venta o devolución. Una parte transfiere uno o más bienes muebles a la otra y esta se obliga a pagar el precio, salvo que se restituyan las cosas en el plazo establecido.

Es un contrato propio del comerciante detallista, particularmente empleado en el tráfico de automóviles, piezas artísticas, joyas, libros usados y otras muchas mercaderías de fácil venta directa por su propietario.

7.- Contrato de Licencia de patente

No existe en este contrato la entrega de una cosa, sino que se permite al licenciario compartir el monopolio que confiere a su titular la respectiva patente.

La cosa dada en locación pasa a poder al locatario. El locador se desprende de ella y por eso puede entregarla para dicho uso a más de un locatario simultáneamente. El disfrute de la patente se encuentra vinculado a la actividad económica adecuada que le es autorizada, para obtener mayor ventaja derivada de las regalías calculadas sobre las bases de las utilidades perdidas por el licenciario en la explotación de esa patente.

Este contrato contiene generalmente los prestaciones del contrato de Know How, que opera si no se otorga la patente, si ha vencido la licencia o se anula. Por este contrato además de explotar la patente, se obtienen conocimientos complementarios, de aplicación inclusive en el contrato de Joint Venture.

8.- Contrato de Agencia

Por este contrato, una persona jurídica se encarga de fomentar los negocios de una o varios comerciantes, acerca al principal con los clientes, los visitan permanentemente y los instruye directamente.

9.- Correduría Privada

Por este contrato, las personas jurídicas en virtud de una remuneración se dedican a poner en contacto a demandantes u operantes de bienes y servicios. Esta intermediación se realiza en actos esporádicos y determinados, agotando su actuación cuando las partes entran en relación jurídica, sin representación a una u otra en la operación que propicia

10.- Contrato de Hedging

Es la administración de negocios internacionales para minimizar riesgos y aumentar las oportunidades de lucro. Permite estabilizar los ingresos de los

exportadores y eliminar el componente de riesgo de precio de los productos ante variaciones súbitas de la cotización de sus materias primas.

11.- Otros Contratos

El Derecho Comparado platea otras figuras contractuales como expedición, participación, pensión completa, exposición, forestación, crucero, excursión, producción y distribución de películas cinematográficas, de nuestra artística, de cesión de deudas, prestación de servicios informáticos, hardware y software; ejecución de proyectos, consultoría o diseño, montaje, suspensión de obras, etc.

12.- Sub tipòs de Contratos

Surgen diversas variantes de las que pueden ser objeto los contratos nominados con las cláusulas atípicas, que no alcanzan a modificar el resultado práctico económico que persiguen. Entre ellos, la construcción de obras civiles, contratos de publicidad, creación y difusión, etc.

13.- Contratos Bancarios Modernos

Se requiere regular su desarrollo como elemento fundamental en la intermediación, financiera indirecta realizada en el Sistema Financiero con evaluación, constitución de garantías, que paulatinamente adquiere autonomía legislativa y doctrinaria, con métodos de interpretación, supervisión y principios propios.

Por contrato bancario debemos entender a los acuerdos celebrados por las empresas y entidades del Sistema Financiero con sus clientes y usuarios con la finalidad de crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial orientada al desarrollo de diversas operaciones de intermediación financiera, constituyendo éstas su sustento jurídico y la forma que adoptan.

Las partes intervinientes en el contrato con la institución financiera y el cliente, que puede ser persona natural o jurídica.

El cliente expresa su conformidad o discrepancia con el contenido del contrato, suscribiendo o no el formulario suministrado por el Banco.

La prestación materia de la obligación derivada del contrato puede ser una operación activa, pasiva o neutra.

En las operaciones activas, el Banco se convierte en acreedor del público, en razón de transacciones o colocaciones que la institución hizo con los recursos contratados, transacciones que son registradas en el activo contable del Banco.

En las operaciones pasivas, el Banco capta recursos del público depositante, quedando como deudor u obligado a devolver el capital más los intereses devengados. Estas operaciones se registran en el pasivo de la contabilidad del Banco.

En las operaciones neutras, el Banco está obligado a realizar servicios que no representan concesiones de crédito, que conllevan menos riesgo y la obtención de grandes utilidades sin pérdida.

También puede realizar por cuenta propia, o de terceros, inversiones dentro del país (inscritos en Bolsa) o fuera del país (acciones de Bancos o financieros). Como sostienen los tratadistas Sergio Rodríguez Azuero, Mario Bauche García Diego y Carlos Gilberto Villegas, en sus obras *Contratos bancarios*, *Operaciones Bancarios* y *el Crédito Bancario* respectivamente, estos contratos tienen como notas propias ser personales, masivos por adhesión, con reserva y confidencialidad, con deber de información al cliente, atípicos, innominados, de buena fe, con relación a la estructura económica, con vocación a la internacionalización, expresión de la liberalización financiera, con aplicación subsidiaria de usos y costumbres mercantiles y están sujetos a criterios de clasificación del riesgo crediticio.

14.- Modelos Jurídicos indispensables de la Empresa Bancaria

El Derecho Bancario, peculiar desde los *argentarii* romanos se ha mantenido y desarrollo en las modernas operaciones, añadiéndose a los antiguos moldes jurídicos otros nuevos, indispensables para el ejercicio de la empresa bancaria de nuestro tiempo, como los siguientes.

- a) Las relaciones jurídicas entre el Banco y el cliente se basan en un acuerdo inicial, que generalmente se exterioriza por la apertura de una cuenta corriente.
- b) El Banco se reserva un derecho de compensación que excede los límites de la compensación legal.
- c) El Banco tiene derecho a cobrar intereses en las operaciones activas, y la realización de abonarlas en las operaciones pasivas.

- d) El Banco, con independencia de los intereses, tiene derecho a percibir como comisión un tanto fijo o porcentual por los servicios que realice por encargo del cliente.
- e) El Banco está autorizado unas veces y obligado otras, a realizar pagos cuenta del cliente.
- f) El Banco tiene un deber de lealtad y diligencia respecto a los informes y consejos que facilite al cliente.
- g) El Banco tiene la realización de guardar secretos sobre las operaciones que el cliente le confía. Actualmente la Banca ha ampliado significativamente su actividad con la prestación de nuevos servicios, como consecuencia de la celeridad de los negocios jurídicos y el tráfico comercial.

15.- Leasing

Denominado también arrendamiento financiero, es un contrato que tiene por objeto brindar financiamiento a mediano y largo plazo permitiendo que el cliente adquiera un bien de capital que ha seleccionado y le facilita su utilización por un período de tiempo, a cambio de sumas por alquiler y gastos de mantenimiento.

La entidad financiera reconoce al vencimiento, el pleno derecho del cliente de ejercer la opción de compra, abonándole una suma de dinero, pactada que constituye el valor residual. Si el cliente no hace uso de tal opción, debe restituir el bien objeto del negocio o celebrar uno nuevo.

Deriva de la locación to lease, alquiler. Alquiler con opción a compra, para adquirir el bien que le indique el cliente, para alquilárselo luego o alquilárselo directamente al fabricante.

A continuación, enunciaremos alguna de las modalidades de este contrato:

- | | |
|-----------------------------|--|
| Leasing Financiero, | El Banco o financiera compran bienes de equipo y los pone a disposición de los clientes en arrendamiento. |
| Leasing operacional: | El fabricante o importador de los bienes dados en alquiler, efectúan una locación revocable dentro de un cierto período de alquiler, mediando un preaviso. |
| Sale and lease back: | El propietario vende un inmueble a una financiera y luego ésta vuelve a alquilarlo y venderlos al fabricante que era el primer cliente. |

Lease and farchase: Alquilar y comprar. Por ejemplo, el fabricante concede material que se alquila a una empresa.

Se distingue del alquiler tradicional, porque en el Leasing se da en locación algo que ya pertenece al propietario y no se compra a pedido del usuario para luego alquilárselo. En el arrendamiento el locador está obligado a entregar el bien en buen estado y asumir su reparación en caso de deterioro. En el leasing no existe esta obligación.

El leasing propicia la adquisición de capital y la colocación de bienes muebles o inmuebles.

Con relación a las operaciones de arrendamiento financiero de bienes inmuebles constituyen una buena alternativa. Sin embargo, para su correcta aplicación debe establecerse, un marco legal más específico.

Existe una legislación sobre el tema, como por ejemplo, el Decreto Legislativo 299 y su correspondiente reglamento. Remitiéndonos al derecho comparado, podemos apreciar que el leasing inmobiliario ha permitido en muchos países desarrollados el despegue de la actividad industrial, financiando su programa de construcción.

Es decir, un banco o una financiera adquieren un inmueble a solicitud del cliente, con el objetivo de construir un edificio destinado a la actividad industrial o comercial. En conclusión, el Leasing es un contrato financiero que por su estructura de pagos, facilita la adquisición y el financiamiento de bienes de consumo duradero por parte de personas naturales y jurídicas.

16.- Underwriting

Es el contrato consensual, bilateral, oneroso, no formal, innominado, celebrado entre una entidad o intermediario financiero denominado UNDERWRITER y una entidad, institución o sociedad emisora de valores mobiliarios, por el cual la primera se obliga a prefinanciar a la segunda, parcial o totalmente, los recursos que se obtendrían como resultado de la colocación, comprometiéndose a procurar la colocación de tales valores en el mercado, garantizando su total o parcial suscripción por parte de los inversionistas dentro de un plazo determinado, bajo el compromiso de adquirir a firme el saldo de los valores no colocados, en caso que al término del plazo del contrato quedaran valores sin suscribir.

Constituye una nueva técnica bancaria cuyo vínculo unificante consiste en la financiación y servicios complementarios de asesoramiento que obtiene una de las partes. Se celebra con todos los títulos del mercado de capitales (principalmente acciones y bonos), permitiendo la obtención de capital sin esperar la colocación paulatina de los valores y la utilidad para el tomador de las emisiones, generándose un diferencial entre la suma pactada con la sociedad emisora y el precio de colocación de los valores y la comisión pactada por la norma.

Esta modalidad contractual permite la constitución de sociedades mediante la participación como agente financiero de un Banco que se compromete a suscribir total o parcialmente las acciones representativas del capital en caso de no poder lograr su compra por el público inversionista en el Mercado Financiero y de Valores. Frente a las dificultades financieras que pudieran tener los organizadores de una empresa, esta mediación financiera resulta promocional para el desarrollo empresarial.

17.- Factoring

Es un contrato de ejecución continua, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, por adhesión, por el cual la entidad financiera se obliga frente a una empresa a adquirirle todos los créditos que se originen normalmente y de una manera constante en su negocio, por venta de mercaderías durante un período de tiempo expresamente convenido, pero pudiendo reservarse la facultad de seleccionar esos créditos y abonar por los mismos un precio fijado mediante una proporción establecida sobre su importe y a prestar determinados servicios como información, asesoría legal y contabilidad. Permite al cliente obtener recursos líquidos, inmediatos y servicios complementarios a la financiación propiamente dicha, que pueden ser necesarios para racionalizar a la empresa o modernizarla.

El intermediario financiero tiene como función efectiva a favor del fabricante o comerciante la tarea de gestión y cobro de sus créditos comerciales y la prestación de un conjunto de servicios especializados.

El comerciante debe transferir la totalidad de las facturas que tenga por cobrar a plazo al factor, quien si esta de acuerdo en aceptar la letra de clientes cuyas facturas fueron transferidas, se encarga de cobrarle.

Garantiza incluso, ante la mora del deudor, el buen resultado de la operación a cambio de una comisión que cobra por riesgo que él asume y los servicios que presta. El Banco se encargará de la cobranza de los créditos, permitiendo la descongestión administrativa y asumiendo el riesgo de la insolvencia del deudor.

La adquisición por el factor de créditos por cobrar, es en propiedad y no en garantía, constituyendo una fuente de financiamiento para capital de trabajo, anticipación del valor de cuentas pendientes. Permite la asunción de los riesgos de insolvencia de los deudores de los créditos cedidos, previa selección por parte del factor y también se ofrecen servicios administrativos, contables y comerciales.

Este contrato favorece un conjunto de prestaciones a favor del clientes del banco: Liquidez derivada de la venta de facturas al Banco con pago de una comisión reducida en comparación con el porcentaje aplicado en las operaciones de descuento; posibilidad que la entidad financiera revise y ordene la contabilidad del cliente; asesoría financiera. Esta cobertura operativa denota la importancia que tiene esta modalidad, especialmente para clientes con reconocida capacidad empresarial pero con dificultades en el manejo contable y financiero, como es la situación de los PYMES (Pequeñas y micro empresas).

18.- Forfaiting

Es como señala Vigone⁴ una operación financiera por el cual un banco u otra institución financiera descuenta, compra un documento comercial a un valor nominal menos la tasa de interés, sin recurso contra el vendedor o cualquier tenedor del documento excepto el librador. El objetivo es trasladar el riesgo del fracaso crediticio, inclusive la responsabilidad de tomar la deuda al forfaiter.

Recibe el vendedor el valor descontado, a cambio de un crédito a tomar por el banco en el futuro.

Características: Literalidad, abstracción, autonomía propia. A diferencia del factoring, que se celebra respecto de una operación determinada, no de

⁴ Vifore Luisa: Contratos Atípicos. Nuevos Instrumentos Comerciales y Financieros. 1993. Editorial COSA y COYE. Roma.

toda la actividad y principalmente en los mercados financieros internacionales. Por ejemplo, un exportador que quiere vender una fabrica y equipo en dos o tres años, utiliza los servicios del forfaiter y lo hace participar contractualmente. Los títulos se transfieren al forfaiter en propiedad para el cobro.

Ventajas: El exportador recibe un anticipo del producto de la venta exportable y se liberan los riesgos de insolvencia del deudor, abriéndose el campo de exportación por la labor del forfaiter.

El forfaiter cobra una comisión por cada uno de los servicios. Los títulos vinculatorios de la compra venta internacional pueden ser negociados.

Para el importador, permite obtener una venta a plazos y adquirir bienes de capital. Representa una operación representada en títulos valores que deben transarse en el mercado internacional.

19.- Fideicomiso

Este contrato encuentra sus antecedentes históricos como sostienen los tratadistas Carlos Gilberto Villegas, Sergio Rodríguez Azuero, Mario Alberto Carregal y Rodolfo Batiza en el FIDEICOMMISUM y en el PACTUM FIDUCIAE del Derecho Romano, así como en el TRUST y el EQUITY del sistema jurídico anglosajón.

Naturaleza Jurídica

Pertenece a la categoría de los llamados negocios jurídicos fiduciarios o de confianza, que permiten la transferencia de un bien a una persona con la que se mantienen vínculo de amistad, a fin que la destine a un fin lícito determinado en su beneficio, en beneficio de un tercero o como garantía crediticia.

Los bienes dados en fideicomiso constituyen un patrimonio de afectación, plenamente autónomo, que permite la realización del objeto del contrato.

A diferencia de la propiedad civil que tiene como características principales la de ser absoluta y perpetua, expresada en su ejercicio no condicionado al cumplimiento de un determinado hecho ni de un plazo cierto, el dominio fiduciario se encuentra directamente orientado a la realización del encargo convenido dentro de un plazo expresamente establecido.

Partes:

Fideicomiente o constituyente del fideicomiso, fiduciario que es la persona encargada de cumplir el encargo contenido en el fideicomiso; el fideicomisario o beneficiario del fideicomiso.

Características especiales

Mediante este contrato, el Banco brinda al cliente servicios de administración, gestión, inversión. Esta compuesta de dos operaciones claramente diferenciadas. La transferencia de bienes del fideicomitente al fiduciario y la realización del encargo que el fideicomitente ha confiado al fiduciario en beneficio del fideicomisario. Es consensual, bilateral de tracto sucesivo oneroso y formal, ya que su constitución requiere escritura pública o formas especiales de acuerdo al tipo de bien, lo que puede afectar la difusión de este contrato.

Clases:

De inversión: El fideicomitente entrega al fiduciario una suma determinada de dinero para que éste realice determinadas inversiones, con el pago de las rentas correspondientes.

De administración: El fideicomitente transfiere determinados bienes al fiduciario para que éste los administre y destine las ventas obtenidas a una determinada finalidad establecida exclusivamente.

De garantía: Transferencia de un bien del fideicomitente al fiduciario para que lo afecte como garantía de una deuda con un tercero.

De titulización: Favorece la financiación mediante la emisión y colocación de títulos valores representativos del valor de activos líquidos de la empresa que requiere liquidez. Ello permite a las empresas, contar con apoyo financiero alternativo al sistema financiero y bursátil, sin comprometer garantías ni afectar sus balances contables.

Regulación legal: Este contrato se encuentra previsto en México, Venezuela, Colombia, Chile y en el Perú desde 1993 con la dación del Decreto Legislativo 770, Ley General de Instituciones Bancarias, Financieros y de Seguros que recoge sus elementos distintivos.

Contratos Bursátiles: Son los acuerdos de voluntades destinados a crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas patrimoniales derivadas de una operación de intermediación financiera directa en el Mercado de valores. Dicha modalidad de intermediación se diferencia del sistema financiero en que no exige garantías reales del cliente ni una exhaustiva investigación del perfil financiero.

Estos contratos tradicionalmente han sido los de compra venta a plazo, reporte, doble contado plazo y frente a los cuales surgen los contratos de futuros, opciones y préstamo de valores.

Contrato a futuro:

En el mercado internacional se desarrollan con habitualidad y especialización los centros comerciales dedicados a la celebración de contratos de ventas a futuro que permiten efectuar transacciones respecto a una mercadería o producto, materias primas que se determinarán o existirán en el futuro. Este mecanismo en el Mercado de Valores se realiza a través de las Bolsas de Productos, en las que se negocian los documentos representativos de dichas mercaderías.

En la actividad financiera, se constituye en una nueva modalidad operativa de los bancos en la negociación de futuros, opciones, instrumentos financieros y contratos específicos de bienes agrícolas, minerales e industriales, tasas de interés, tipos de contrato.

En este contrato los compradores y vendedores efectúan la transferencia en el futuro de una compra venta que se realiza en el presente, a pesar que no haya a sido extraído el mineral o no se hayan cosechado los cultivos.

II. CONTRATOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y COMERCIAL INTERNACIONAL.

1.- Contrato Internacional de Agencia

La primera aproximación a un nuevo mercado y el intento de ingresar con éxito en el, importa la necesidad de un mesurado análisis de riesgo y probabilidades. En tal sentido, los futuros operadores internacionales suelen decidir visitar a conectarse personalmente con el eventual comprador. Además del

costo que significan las visitas periódicas, la permanencia discontinua en un mercado, es un factor que no garantiza el real conocimiento del cambio de gustos, tendencias, modas, precios, información, etc. condiciones necesarias para el desarrollo de una campaña de marketing internacional.

El vacío provocado por dicha necesidad ha dado lugar al nacimiento de una figura de intermediario en las operaciones internacionales.

Situados en el mercado al cual está dirigida nuestra mirada comercial, o en mercados limítrofes, la función de los intermediarios, brokers o agentes comenzó siendo una fuente de información permanente para los compradores o vendedores del exterior. EL caudal de conocimientos y relaciones comerciales obligó a perfeccionar aún más su actividad, para convertirlos en verdadero nexo profesional para los negocios. Actualmente se considera que en los contratos de agencia se constituya una relación de mandato de representación internacional. Una de las partes queda así autorizada a operar en el mercado local en representación de un fabricante o proveedor de servicios extranjeros.

Usualmente el comercio internacional ha venido experimentando un incremento en la actividad de los intermediarios o agentes, sobre todo en lo referido a la venta de maquinarias industriales, productos decorativos, repuestos, muebles. La utilización permanente de los agentes por empresas extranjeras, se ha implementado siempre que la intención de dicha empresa ha sido la de convertir posteriormente al agente en distribuidor o socio.

En cambio la recurrencia discontinúa a los intermediarios extranjeros, ha sido implementada por empresas con intenciones transitorias de venta en un mercado orientado a productos semielaborados o elaborados, utilización del mercado para proyectar ventas en otro.

2.- Contrato de Distribución Exclusiva

Mediante un contrato de distribución internacional, una de las partes (productos, fabricante, licenciario, representante, prestador de servicios o creador de determinada materia prima o producto) denominado habitualmente distribuido decide otorgar a otra parte ubicada en otro mercado) denominada habitualmente el distribuidor, la promoción, difusión y venta de su producto o servicio, en dicho territorio o mercado.

Como en todo acuerdo vinculado al comercio internacional, son diversos los factores que deben evaluarse al momento de optar por una figura contractual como vehículo para lograr el éxito en el ingreso a un mercado. Dichos factores, sin duda, han de tener mayor relevancia cuando el exportador se propone el ingreso mediante otra persona o empresa. Previamente deberá analizar la convivencia del establecer su producto o servicio en un solo punto del nuevo mercado o territorio y desde allí proyectarlos hacia canales de comercialización interna, o por el contrario ocupar diversas posiciones dentro del nuevo mercado para proceder, esencialmente, a una rápida y masiva difusión y comercialización.

El distribuido deberá concertar un instrumento que permita un crecimiento progresivo de las ventas y una participación del nuevo producto o servicio en el mercado; todo ello, de algún modo, importará también la necesidad de otorgar responsabilidad y estímulo al distribuidor, único autorizado en la zona. La cláusula de exclusividad resulta el eje central del contrato de distribución internacional. Mediante ella el distribuido concede al distribuidor el derecho exclusivo a cursar pedidos desde ese territorio por el producto o servicio objeto del contrato. Habitualmente se dispone una condición por la concesión de tal exclusividad basada en el compromiso por el distribuido de cursar determinada cantidad de pedidos mínimos semestrales o anuales.

También se requiere determinar un territorio exclusivo, la zona en la que ha de actuar el distribuidor y que deberá ser respetada no solo por el distribuidor sino también por los distribuidores del mismo producto o servicio situados en otros territorios. La formación de grupos económicos y de integración regional permite que los distribuidores ubicados en cualquiera de los países socios, delimiten su actuación en el bloque regional respectivo.

De otro lado, la distribución comercial internacional se ha convertido en el único objeto social de personas jurídicas especializadas en determinados productos o servicios, las cuales distribuyen en forma exclusiva teniendo en cuenta que entre distribuido y distribuidor se constituye un conducto recíproco de información no sólo en lo referente al producto o servicio mismo, sino también vinculado a precios, tendencias de mercado apreciables en dinero y de una importancia radical al momento de lanzar una novedad en el mercado. La revelación en tiempo impropio de la novedad o modificación del producto o servicio puede ocasionar importantes pérdidas presentes o potenciales.

3.- Contrato de Concesión Comercial

Es el contrato comercial por el cual en comerciante (concedente) le encomienda a otro (concesionario que necesariamente adquirirá la calidad de comerciante) la colocación de sus productos en el mercado, autorizándolo a que la efectúe en nombre propio y sujetándolo a determinadas condiciones.

Se diferencia del contrato de distribución en que el distribuidor es un colocador de productos en el mercado, a cuyo fin se obliga a desplegar una diligencia suficiente a la par que el fabricante (o importador) se obliga a suministrarle (vendiéndole) los productos que aquel requiera. En la concesión comercial, el concesionario no sólo se obliga a desplegar tal actividad sino que se obliga además a prestar a los clientes todos los servicios que deberá cumplir la empresa fabricante. Asimismo, el concesionario debe seguir más estrictamente las indicaciones de política comercial que el distribuidor le imparta. Este goza de mayor autonomía en sus relaciones frente a terceros que la que puede disponer el concesionario.

Existen indudables ventajas para el concedente y concesionario. Los beneficios que le brinda el concedente son:

- 1) Es una figura apta para desarrollar una adecuada técnica de comercialización que le permite al concedente una penetración y obtener un mercado para la colocación de sus productos y en su caso para prestar un servicio en garantía de los mismos.
- 2) Reduce los gastos del concedente, pues al traspasar actividades como así también, los servicios post-venta, los que normalmente son considerables para el tercero consumidor del producto; cimienta el beneficio y la imagen de la marca.
- 3) Le permite al concedente lograr y dirigir la venta de sus productos, manejar su política de precios, verificar el prestigio de su marca y la imagen de la misma frente a terceros.
- 4) Le evita al concedente la necesidad de realizar esta tarea por sí mismo, sin tener que realizar una labor de descentralización empresarial mediante la creación de filiales o sucursales o agencias, con las consecuentes obligaciones legales que ello implica y también lo libera de las consecuentes cargas fiscales, laborales y provisionales.

Los beneficios que le brinda al concesionario son:

- 1) Si existe pacto de exclusividad es una ventaja para el concesionario, la exclusividad de la venta en una zona determinada la cual, conjuntamente con la imposición del precio de venta al público, significa una restricción a la competencia dentro de la zona.
- 2) El concesionario tendrá un mercado estable para la venta de los productos, como también para la prestación de servicios, todo lo cual se traduce en un evidente beneficio económico

4.- Contrato de compensación:

La colaboración o la asistencia entre empresas y países tienen como principal objetivo el crecimiento y el desarrollo de aquellos productos y tecnologías tradicionalmente comercializadas. Dicho intercambio suele instrumentarse sobre la base de imperiosas necesidades macroeconómicas del sector industrial. A la luz de estas nuevas formulas de negociación internacional, el resultado no ha sido la creación de una figura contractual puramente atípica. Condicionado por las dificultades de pago que presentan ciertos países (falta de divisas) o por la necesidad de ingresar a un nuevo mercado que exige, como contrapartida a sus compras o importaciones, la realización de exportaciones o ventas vinculadas a tales operaciones, ha reaparecido una fórmula de intercambio que creíamos sepultada en el mundo de los negocios, sobre todo por la seguridad que los mecanismos financieros han sabido imponer a cambio de su creciente inserción en las operaciones internacionales.

Se trata en esencia del trueque, cambio o compensación. Conocido técnicamente como barter o countertrade, éstas en principio formas básicas de intercambio, han reinaugurando una sistematización en la compra venta internacional, que constituye un mecanismo alternativo de solución ante las dificultades referidas y que en muchos casos dieron nacimiento a la asociación de operadores internacionales.

Con el exclusivo afán de lograr un posicionamiento mundial más eficaz y competitivo ante los nuevos imperativos, se ha rescatado el trueque y se le ha potenciado y estructurado

Según la materia de intercambio y el espectro soberano y financiero elegido.

Caracteres básicos:

La compensación se ha impuesto en los últimos años y ya son numerosos los países que exigen, la implementación de alguna de estas figuras, como condición necesaria para efectivizar alguna compra o importación. Son diversos los motivos que han generado en algunos mercados la necesidad de recurrir al mecanismo de compensación, entre ellos:

- Introducción y apertura de nuevos mercados.
- Contribuir, incentivar o consolidar la llegada de tecnología.
- Nivelar balanzas de pagos con dificultades.

La nota característica de este tipo de operaciones, es la existencia de una vinculación entre el suministro de bienes o servicios en ambas direcciones, en cuanto a la celebración del contrato de suministro de bienes o servicios en una sola dirección está firmemente condicionada a la celebración del o los contratos de suministro con la otra.

Las operaciones de compensación presentan varias características diferentes. Las diferencias se relacionan con asuntos tales como:

- La estructura contractual de la operación.
- La secuencia temporal de la celebración de los contratos componentes.
- Los intereses comerciales subyacentes de las partes y las demás características comerciales y técnicas de las operaciones.

Las reglamentaciones públicas pueden promover o restringir las operaciones de compensación, utilizando diversos métodos o causas. Por ejemplo, puede disponerse que ciertos tipos de importaciones deben pagarse sólo mediante compensación o que se prohíbe ofrecer en compensación ciertos tipos de productos locales no promocionales. El otorgamiento de amplias facultades de un órgano administrativo, respecto de la aprobación de cierta operación compensada.

Las operaciones de compensación más utilizadas son la compensación propiamente dicha, las operaciones de contracompra, la compensación industrial, el switch, el offset y el trueque.

5.- Merchandising

Creado con la finalidad de apoyar la comercialización de aquellos bienes, en cierta medida inmateriales, cuya separación del bien principal era considerada como la muerte directa del producto, tiene por principal objetivo alentar el consumo de ciertos productos, mediante la inserción en los mismos, de logos, emblemas, colores, dibujos, etc.

La relación contractual se celebra a partir de la titularidad por una de las partes —denominada la marca- del dibujo, la marca del emblema, los logotipos, un producto o fabricante— denominado el producto, de diversos productos en los cuales dicha caricatura puede insertarse o reproducirse (por ejemplo chompas, vasos, lapiceros, llaveros, alimentos, etc.). Las partes acuerdan conformar un nuevo producto con la unión de los valores que mutuamente pueden aportar, de esa forma se produce una masiva difusión y comercialización del emblema, dibujo o marca, con el producto en el cual se haya inserto.

Estos contratos suelen ser generalmente a corto plazo, ya que responde a promociones de temporada, publicidades temporales o lanzamientos de productos, servicios y actividades. Se acuerda la realización de determinadas cantidades de productos, finalizado lo cual se extingue también la relación contractual. El titular de la marca, logotipo, emblema, fundamentalmente ha de proporcionar al fabricante o proveedor del producto, todo la técnica o know how es que cuenta para reproducir los caracteres del emblema o dibujo en cada uno de los productos a crearse, dejando constancia en cada uno de ellos, que los signos, símbolos, palabras, denominaciones o caracteres que se representan hallan perfectamente registrados. Por otra parte y cuando el merchandising ha de extenderse por más de una temporada, el titular de la marca, logotipo, emblema se obliga a actualizar las mismas se introdujera variantes en su representación o figura.

El titular del producto tiene fundamentalmente el derecho de incorporar al producto final resultante del merchandising su propia marca o denominación, la cual deberá ser reproducida en cualquier parte del producto, sin que ello interfiera con el emblema, marca, dibujo, etc., del titular de la marca y sea a su vez, perfectamente diferenciable de cualquier tipografía, carácter o palabra perteneciente a la misma.

Deberá el titular acatar todas las instrucciones relativas a reproducción antes mencionada y en muchos supuestos al diseño del producto.

Las ganancias del contrato se determinan en base a porcentajes sobre las ventas, los cuales se componen de sumas fijas por costo de fabricación y elaboración y montos de ganancias puros.

Las grandes corporaciones internacionales han convertido al merchandising en una actividad, y prácticamente monopólica. La importancia comercial que revisten sus productos, sumados a un permanente respaldo publicitario ha permitido la rápida expansión mundial de los mismos. Ello ha originado que se selecciones diariamente a las empresa proveedoras o fabricantes del producto final merchandising, empresas que para ingresar al negocio deberán abonar a la corporación titular de la marca, logotipo, dibujo un fuerte comisión de ingreso.

En este contexto la corporación se adjudica al derecho a diseñar o confeccionar el producto final merchandising, conforme a su propio criterio.

6.- Contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones

Básicamente consiste en el transporte de señales de televisión digital comprimida, mediante la utilización de una o varias estaciones terrenas y de capacidad satelital asignada (se presente espacial).

La capacidad satelital asignada, de la que habitualmente es titular una de las partes del contrato (denominada empresa prestadora del servicio) surge a su vez del arrendamiento efectuado por ésta empresa portadoras de dicha capacidad o satelital, conocidos como empresas proveedoras de la capacidad satelital asignada a la prestadora.

El objeto del contrato es la prestación del transporte de una o varias señales de televisión digital conformada, durante una cantidad de horas diarias, semanales, mensuales o anuales, término individualizado en el contrato como plazo de vigencia del mismo.

La empresa prestadora con una estación terrena equipada, comprometiéndose a garantizar el transporte de las señales de manera continua e interrumpida.

La prestataria asume la exclusiva responsabilidad por la calidad y contenido de las señales de televisión que incorpora al sistema de transporte.

La prestataria tiene el derecho a recibir de la prestadora, durante todas los días comprendidos en el plazo de vigencia del contrato los medios necesarios para efectivizar el transporte de las señales de televisión.

La prestadora se obliga ajustarse a las condiciones que imponga la proveedora de la capacidad satelital asignada a la prestadora, así como a las normas administrativas de la actividad de telecomunicaciones.

La prestadora se encarga del arribo de la señal a transportar hasta el equipo de la terrena de la prestadora.

7.- Contratos para fines publicitarios

El objeto directo e indirecto es la publicidad y para lo cual se utilizan diversas modalidades contractuales.

La parte que realiza la tarea publicitaria puede no obligarse a efectuar dicha difusión, sino que sobre la base de un estudio de mercado; se compromete a diagramar una campaña publicitaria que pondrá a disposición del anunciante, y que éste llevara o no a cabo directamente o por medio de un tercero. La publicidad sería el conducto de medios que se emplean por divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos.

En el contrato de creación publicitaria, la empresa de publicidad se obliga a crear en favor del cliente en programa o plan de publicidad o campaña publicitaria a cambio de una prestación en dinero.

La empresa no asume la calificación de realizar la campaña publicitaria por si misma, ni de contratar el medio o medios publicitarios, sino que se limita en principio a programar, planificar o diagramar la campaña a cambio de un hecho, cediendo al cliente los derechos de utilización publicitaria de los elementos creados dentro del plan publicitario adquirido. El cliente contratará directamente o por intermedio de terceros los medios publicitarios adecuados al efecto.

La empresa publicitaria asume una obligación de resultados: La preparación del programa publicitario, del mensaje al público y demás detalles.

Actualmente es poco común la contratación de una campaña publicitaria entre el anunciante y el medio de difusión. Son las empresas de publicidad las

que habitualmente realizan las contrataciones con los titulares de los medios publicitarios.

En el contrato de defensa publicitaria, el medio de publicidad se obliga a poner a disposición del cliente un espacio y dentro de él, a efectuar la publicación, transmisión o proyección, conforme las instrucciones dadas por el avisador. El título del medio de difusión no organiza ni crea la publicación ni preparan las campañas, sino que se limita a cumplir los ordenes del cliente. No responde de la eficacia de la publicidad ni puede asegurar al anunciante los resultados comerciales de ella ni se hará la difusión esperada, pues ello depende del público que adquiere el producto.

8.- Contrato de Viaje

Es una figura jurídica de aparición reciente, como consecuencia de la actividad turística en todo el mundo. En el contrato de viaje la empresa no es un simple transportista de personas ni vendedora de pasajes, su función es actuar como organizadora del viaje o como intermediaria entre el viajero y la empresa que organiza el viaje y tiene el deber de asesorar al viajero y hacer que éste cuente con los servicios convenidos y los accesorios.

Es exclusiva responsabilidad de la empresa de viajes el acertado consejo sobre la elección de los medios de transporte y la optima combinación de los tramos o recorrer, así como efectuar las reservas pertinentes y prestar el asesoramiento adecuado a fin de evitar inconvenientes al viajero.

Si la empresa de viajes no tiene un agente en cada destino para transporte y auxiliar al viajero que ha confiado un viaje y no una serie discontinúa de servicios sin coordinación, incumple sus funciones de organización lo cual constituye el aspecto esencial de su prestación.

Se utilizan los terrenos tour (viajes por distracción recorriendo un circuito), y lo programado, organizado y en la adhesión de un número mínimo de personas expresión "excursión" si se trata de una excursión por agua con alojamiento en la embarcación es utiliza la expresión crucero.

Una forma especial de turismo es el charter, en lo que el turismo no es más que alojar visitantes con divisas, que en su mayoría son recibidas, no por el país receptor, sino por los prestatarios de los servicios primarios.

Debe participar una empresa de viajes como una de las partes de la relación contractual que ofrece al cliente en forma directa o como intermediarios las posibilidades siguientes:

- a) El servicio de organización del tour, que comprende todos los algunos viajes y la reserva hotelera y programación de actividades.
- b) Los servicios mencionados sin integrar un paquete total.

En estos contratos las compañías aéreas se reservan por lo general, la facultad de establecer sus propios representantes y su propia organización en el territorio asignado a la gente.

Las empresas organizadoras de viaje procuran brindar al cliente mejoras y más amplios servicios, accesorios como la asistencia integral, médico, legal, financiera y de seguros los que deben estar claramente estipulados en el contrato, para que el viajero o sus familiares puedan exigir su cumplimiento.

Consideramos que la importancia de la contratación empresarial descrita, más otras que se puedan desarrollar en el futuro, representa una importante materia para las partes intervinientes, la sociedad, y el Estado, motivo por el cual debería ser regulada en sus aspectos fundamentales.