

Echaiz Moreno, Daniel. *Régimen Comercial Peruano*. Bogotá, Editorial Legis, 2006.

ESTUDIO INTRODUCTORIO

El Dr. Daniel Echaiz Moreno me ha honrado al solicitarme que elabore el Estudio Introductorio de su libro *Régimen Comercial Peruano* y éste encargo reviste particular importancia no solo porque el autor ha sido un destacado ex alumno en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y en la Maestría de Derecho Empresarial, sino porque todo esfuerzo por comentar el contenido de cuatro de las más importantes normas del ordenamiento comercial de nuestro país y complementarlas con jurisprudencia, concordancias y modelos prácticos, merece el reconocimiento de todos quienes directa o indirectamente estamos vinculados a la legislación de las actividades empresariales, ya sea como operadores del derecho, o como usuarios de sus normas. Con este libro el autor incrementa, no obstante su corta edad, una fructífera obra intelectual.

Quiero cumplir el encargo comentando brevemente, a manera de Estudio Introductorio la evolución y las principales características de la Ley General de Sociedades N° 26887, la Ley de Títulos Valores N° 27287, la Ley de Derechos de Autor, Decreto Legislativo N° 822 y la Ley de Propiedad Industrial, Decreto Legislativo N° 823.

Sobre la Ley General de Sociedades N° 26887:

Es bueno para nuestro país contar con una moderna Ley, cuya vigencia se inició el 1 de enero de 1998, razón por la cual, estamos próximos a celebrar su octavo aniversario. Actualmente está considerada como una de las más importantes leyes de nuestro ordenamiento legal, siendo un instrumento jurídico fundamental dentro de una economía moderna y globalizada que mira hacia el futuro y en la cual, la gran mayoría de los proyectos de inversión y de las actividades económicas en general se llevan a cabo utilizando las formas y tipos societarios regulados en dicha ley.

No viene al caso en esta ocasión entrar a recordar con precisión y detalle las razones, circunstancias o justificaciones que hicieron imprescindible la aprobación de la Ley N° 26887 o Ley General de Sociedades en nuestro país, ni mucho menos comentar o describir su estructura y contenido regulatorio.

Sin embargo, muchos años tuvieron que transcurrir desde el año 1966 fecha de aprobación de la Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123 y luego a partir de 1984 año en que se expidió el Decreto Legislativo N° 311 que fue en nuestra historia el primer cuerpo legal integrado de las formas societarias reconocidas en nuestro país, constituyéndose en "Ley General de

Sociedades”, para que las autoridades políticas se tuvieran que convencer que la dinámica del Derecho Societario hacía imperativo un cambio total, una nueva estructura legal, un ordenamiento integral y moderno acorde con la realidad, y fue gracias a ello que por Resolución Ministerial N° 424-94-JUS del 1 de septiembre de 1994, se designó una Comisión encargada de redactar un Anteproyecto de Ley, el cual se convirtió en el documento sobre el que trabajó la Comisión Especial Revisora del Congreso. El texto del Anteproyecto fue publicado el 2 de marzo de 1997 y luego la Comisión Revisora del Congreso publicó un segundo texto el 10 de mayo del mismo año, incorporando algunas sugerencias, y recomendaciones propuestas por diversos organismos, instituciones y estudios de profesionales, y posteriormente la Comisión Permanente del Congreso publicó dos versiones adicionales el 3 y el 18 de octubre, para finalmente publicar la Ley N° 26887 el 9 de diciembre de 1997.

Es poco conocido el hecho que el Poder Ejecutivo, en atención al contenido técnico y no político de la Ley solicitó al Congreso facultades delegadas para aprobarla mediante Decreto Legislativo, solicitud que fue denegada por el Congreso en atención a que juzgó que a pesar de no ser una Ley orgánica, era una Ley muy importante que debía ser vista por el propio Congreso, y por ello dentro del marco de la Constitución de 1993, otorgó facultades extraordinarias a la Comisión Permanente, razón por la cual la Ley N° 26887 fue la primera ley que se aprobó, no por el pleno del Congreso, sino por la Comisión Permanente, manteniendo sin embargo el número que cronológicamente le correspondía.

Fue una gran ventaja su aprobación a través de la Comisión Permanente ya que en ella están representados todos los grupos políticos, y sobre todo por cuanto se trabajó técnicamente, permitiéndose la participación activa de los propios miembros de la Comisión que elaboró el Anteproyecto y representantes de organismos e instituciones interesadas.

Como líneas maestras de la Ley N° 26887 considero pertinente puntualizar en primer lugar que esta representa- en materia societaria-una verdadera muestra de independencia respecto de la influencia legislativa española, tan evidente en anteriores cuerpos legales en materia mercantil en general. En segundo lugar, la Ley N° 26887 fue el resultado de la aplicación de una metodología de trabajo que partió del análisis de la realidad peruana y de las prácticas y usos generalizados, de las estadísticas registrales y del conocimiento de sus exigencias y necesidades, para después de ello recurrir a la doctrina extranjera y a la legislación comparada. En tercer lugar, en ella tiene especial relevancia la autonomía de la voluntad privada, sobre todo en sociedades anónimas, en concordancia con los preceptos de la Constitución de 1993. Y por último, en cuarto lugar, se incorporan en la Ley N° 26887 numerosas instituciones societarias utilizadas y reguladas en el derecho comparado, con lo cual definitivamente se modernizó nuestro derecho societario.

En cuanto a las características de la Ley N° 26887, podemos destacar las siguientes:

1. En la elaboración del anteproyecto por la Comisión Especial nombrada por Resolución Ministerial N° 424-94-JUS, y después de una labor intensa, seria y muy profesional, basada en un plan de trabajo previamente diseñado, no hubo ninguna injerencia política, con lo cual su contenido se manejó en un campo estrictamente académico, técnico y especializado.

El anteproyecto fue publicitado y divulgado por el Congreso, con el fin de que las personas naturales o jurídicas o instituciones interesadas participen con sus sugerencias y recomendaciones.

Luego de ello, a través de una comisión especial de congresistas, y luego por una comisión revisora, se elevó el texto final a la comisión permanente, la misma que, como ya he mencionado en uso de una delegación constitucional del pleno del Congreso, el 9 de diciembre de 1997 aprobó la Ley N° 26887 y dispuso la entrada en vigencia de la misma a partir del 1 de enero de 1998.

2. Con la Ley N° 26887 se ha respetado el principio de un derecho societario no sancionador, y a diferencia de los ordenamientos societarios de otros países, en ella no se incluyen de manera explícita las infracciones o faltas, y tampoco se tipifican los delitos societarios. Como quiera que el derecho societario es un derecho muy apegado a las formas y al cumplimiento de requisitos de publicidad en garantía de los intereses de la propia sociedad, de sus socios y de acreedores o terceros que contratan con las sociedades, la ley se ha limitado a señalar de manera expresa cuáles son esas formalidades y requisitos, así como las consecuencias que se derivan del incumplimiento.
3. Respecto a los plazos establecidos en la Ley N° 26887, todos se computan de manera similar al sistema establecido por el Código Civil, es decir, recurriendo al calendario gregoriano, computándose los plazos en base a días completos y estableciendo además, de manera expresa, que todos los plazos contenidos en la ley son de caducidad y no de prescripción. Tienen el único y exclusivo propósito de lograr que tales plazos transcurran por el simple devenir de los días sin que sean susceptibles de interrupciones o suspensiones, como sí sucede con la prescripción, y que obviamente, además de ser posible su invocación de oficio, dicha caducidad abarque tanto a la acción jurisdiccional como a los derechos involucrados.
4. Con la Ley N° 26887 se han ordenado los aspectos procesales de la ley, y en general se han simplificado los procedimientos, recurriéndose en los casos pertinentes a los

procedimientos no contenciosos y, en lo que corresponde, al proceso sumarísimo, al abreviado, al de conocimiento, y al de ejecución.

5. Esta ley, a diferencia de la normatividad anterior, soluciona problemas, toma posiciones, resuelve ambigüedades y no permite interpretaciones contradictorias. Solamente a manera de ejemplo, señalamos que ahora se ha establecido en el segundo párrafo de su artículo 160, que el cargo de director de una sociedad anónima puede ser desempeñado únicamente por personas naturales, con lo cual se ha solucionado una vieja controversia.
6. Asimismo, mantiene la distinción meramente formal entre sociedades mercantiles y civiles, y no intenta establecer diferencias de fondo. Sin duda, el común denominador de ambas es que tiene un fin de carácter económico. En la ley se precisan y regulan los tipos específicos de sociedades civiles y mercantiles, y cuando se constituye una sociedad, necesariamente hay que optar por uno de ellos, lo cual debe ser precisado en el pacto social y en estatuto.
7. Finalmente, en la estructura de la Ley N° 26887 ha tenido prioridad la sociedad anónima, a la que le dedica íntegramente el libro segundo, el cual, en nuestra opinión, entre los cinco libros que la integran, es el más importante.

Respecto de la divulgación de su contenido regulatorio, considero que si bien a la fecha ya se ha divulgado suficientemente a través de Fóruns, Seminarios, Congresos, realizados a nivel nacional, los cuales han sido organizados por distintas Universidades del país, Colegios de Abogados, Cámaras de Comercio de otras instituciones, siempre es bienvenido un nuevo esfuerzo relativo a comentar o complementar su contenido más aún cuando se va a reforzar con jurisprudencia y con modelos de los principales instrumentos societarios, como es el caso de la obra del Dr. Daniel Echaiz.

De otro lado cerca de cumplirse ocho años de su entrada en vigencia, los profesionales que utilizamos la ley como herramienta de trabajo hemos acumulado una interesante experiencia de la aplicación práctica de las normas legales contenidas en la ley, y por ello es perfectamente posible hacer una evaluación crítica de la misma, e identificar sus defectos, omisiones e imprecisiones que de hecho los tiene. La Ley es perfectible y por ello debería convocarse a los mismos miembros que elaboramos el Anteproyecto, y a nuevos profesionales para proponer algunas enmiendas o agregados que considero serían muy bien recibidas.

Sobre la Ley de Títulos Valores N°27287:

La Ley de Título Valores, es -si no la más importante- una de las normas de mayor relevancia que han entrado en vigencia en el último quinquenio, tanto por la materia que regula como por

lo urgente que era una revisión y renovación de nuestra legislación cambiaria, esperada insistentemente por lo agentes del mercado.

Ciertamente, los comerciantes y consumidores, es decir quienes día a día experimentaban los sinsabores de realizar transacciones mercantiles utilizando para ello títulos valores regulados bajo la antigua y dispersa normativa cambiaria, esperaban una decisión política que les brindara un texto normativo de avanzada, que a la par de actualizar los preceptos cambiarios con el fin de armonizarlos con la realidad económica, se constituye en un texto regulador de todos los títulos valores existentes en el mercado.

Precisamente, uno de los méritos de la Ley N° 27287 es el unificar en un solo texto todos los títulos Valores, reconocidos por la legislación nacional. Difiere en esto de la antigua y derogada Ley N° 16587 del 15 de junio de 1967, la misma que únicamente regulaba a la letra de cambio, al cheque, al pagaré y al vale a la orden, dejando diseminados a los demás títulos valores en diferentes dispositivos legales (Ley N° 2763, Ley de Almacenes Generales de Depósito; Ley N° 26702, Ley de Bancos; Decreto Legislativo N° 861, Ley del Mercado de Valores; Código de Comercio; entre otras), lo que provocaba una enorme confusión y desorden en materia cartular. Nuestra nueva Ley de Títulos Valores fue diseñada para evitar este caos legislativo, permitiendo al operador comercial contar con un texto normativo que consolida la legislación cambiaria básica.

Para conseguir esta suerte de “unificación cartular”, la Ley de Títulos Valores ha optado por dos sistemas de técnica legislativa. En algunos casos deroga y reemplaza íntegramente los vetustos dispositivos legales que regulaban anacrónicamente algunos títulos valores; y, en otros casos, simplemente modifica ciertos artículos de otros dispositivos legales, los mismos que se mantienen vigentes para complementar o especificar las normas sobre títulos valores contempladas de manera referencial en la Ley N° 27287. Así, por ejemplo, la Ley de Títulos Valores en su primera disposición derogatoria aboga la Ley N° 2763 del 27 de octubre de 1918, Ley General de Almacenes de Depósito, y su reglamento, Decreto Supremo N° 85 del 20 de diciembre de 1963, normas que regulaban lo concerniente al certificado de depósito y warrant; títulos valores que actualmente son regulados por los artículos 224 al 239 de la Ley de Títulos Valores.

Sin embargo, otro sistema utilizado ha sido el de señalar las pautas básicas de algunos títulos valores dejando a las normas específicas su regulación exacta y minuciosa. Así, por ejemplo, la tercera disposición modificatoria de la Ley de Títulos Valores ha sustituido los artículos 92 y 93 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, pero reservando a esta norma el tratamiento detallado de los títulos valores denominados acciones y certificados de suscripción preferente. Ya sea de una u otra manera, la Ley N° 27287 tiene el enorme mérito de unificar en un cuerpo

legislativo las normas generales de todos los títulos valores, así como el de describir concretamente el contenido integral de algunos de estos títulos o, en su defecto, dar solo las ideas generales, dejando a otras normas su regulación específica.

Por otro lado, la nueva Ley de Títulos Valores en sus artículos 3 y 276, se adelanta al devenir comercial, que obviamente requerirá de nuevos documentos cambiarios que se adecuen a sus necesidades, disponiendo que los títulos que puedan crearse posteriormente mediante ley expresa del Congreso o por disposición legal de la Superintendencia de Banca y Seguros y de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores, deberán regirse por aquellos dispositivos que los creen y por la propia Ley N° 27287.

Esta previsión no hace sino reafirmar el hecho, ahora innegable, de que la realidad social y económica trasciende al derecho positivo. Ejemplo de ello ha sido la publicación de la Resolución CONASEV N° 096-2002-EF-94.10 del 13/12/2002, que autorizó la creación, emisión y negociación de un nuevo título valor: el valor de Empresas en concurso, el mismo que representa los derechos de crédito de los acreedores de aquellas personas sometidas a un procedimiento concursal.

Sobre la Ley de Derechos de Autor:

En cuanto al Decreto Legislativo N° 822, actual Ley Sobre el Derecho de Autor, esta fue resultado de un esfuerzo legislativo por armonizar nuestra legislación interna con la evolución que se venía dando en esta materia en el ámbito internacional.

Es muy común caer en la equivocación de pensar que el derecho de autor es resultado de una innovación legislativa producida en los últimos años, sin embargo la aparición de esta disciplina en la legislación peruana se remonta a los inicios de nuestra vida como república independiente.

Así, no debemos olvidar que la Constitución Peruana de 1823 ya se pronunciaba por la inviolabilidad de las propiedades intelectuales; que en 1849 se dictó la primera Ley de Propiedad Industrial; y que en 1961 se promulgó la Ley N° 13714 sobre Derechos de Autor, considerada en su momento como una de las más modernas de América Latina.

Ahora bien, para la fecha de aprobación de la Ley N° 13714 el Perú apenas estaba ligado a un sistema internacional de protección muy limitado: en el ámbito continental, formando parte de la Convención de Montevideo, de 1889 y de la Convención de Buenos Aires de 1910; y en la esfera subregional, adhiriéndose al Acuerdo de Caracas de 1911.

Sin embargo, los compromisos derivados de la adhesión a los Convenios Internacionales; la entrada en vigencia de una Decisión Comunitaria obligatoria para el Perú, como parte integrante del acuerdo de Cartagena; y los nuevos avances en la tecnología, hicieron evidente la necesidad de una nueva legislación más acorde a las necesidades de protección existentes en la actualidad.

Los redactores de la Ley N° 13714 realizaron un meritorio esfuerzo para colocar al Perú en una posición de vanguardia legislativa en cuanto a la protección de los derechos de autor. Sin embargo, varias de sus disposiciones estaban en conflicto con el Convenio de Berna, por esta razón la posterior adhesión del Perú a todos los instrumentos en derecho de autor y derechos conexos con vocación mundial, especialmente la Convención Universal, el Convenio de Berna y la Convención de Roma, planteó un desfase entre la ley interna y las normas internacionales.

Esta situación colocaba en una posición de desigualdad a las obras peruanas respecto de las extranjeras, ya que los principios de protección mínima reconocidos en el Convenio de Berna se aplicaban a las obras de los demás países al tiempo que respecto de la obra nacional regían las disposiciones de la ley interna.

Otro hito importante en la evolución del Derecho de Autor en el Perú es la entrada en vigencia de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena de Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, la que dejó sin efecto un conjunto de disposiciones de la Ley N° 13714, por ser contrarias al instrumento comunitario (dada la primacía de la ley comunitaria sobre la interna).

Por otro lado, aunque varios de los problemas generados con la adhesión a los convenios citados quedaban resueltos con la entrada en vigencia de la Decisión 351, a su vez originó confusión al momento de determinar la coexistencia entre las normas que permanecían vigentes y las que quedaban derogadas.

En este contexto, vista la necesidad de modernización de la legislación peruana, y contando con la asesoría de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) se promulga el Decreto Legislativo N° 822, logrando una armonización entre la legislación nacional y los compromisos internacionales asumidos.

Finalmente, no puedo dejar de considerar como una de las fuentes principales de nuestro Derecho de Autor los compromisos asumidos en el ámbito del Derecho Comercial Internacional Comerciales, los que surgen con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), uno de cuyos anexos es el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, conocido como ADPIC (1995). Al respecto cabe señalar que dicho Acuerdo regula el aspecto adjetivo de esta disciplina, es decir las medidas para perseguir y

sancionar buena parte de los ilícitos que se cometen en materia de propiedad intelectual en general.

Sobre la Ley de Propiedad Industrial:

En cuanto al Decreto Legislativo N° 823, Ley de Propiedad Industrial del 23 de abril de 1996, con su promulgación se logró unificar las estipulaciones sobre propiedad industrial del marco de la Comunidad Andina y la legislación nacional en relación a la protección de los derechos de propiedad industrial. Su aplicación abarca a todos los sectores de la propiedad industrial y sus beneficios cubren a toda persona natural o jurídica organizada bajo cualquier forma y que estén domiciliadas en el país o en el extranjero. Los temas sobre los que la Ley se aplica son los de patentes e invención, certificados de protección, modelos de utilidad, diseños industriales, secretos industriales, marcas de productos y de servicios, marcas colectivas, marcas de certificación, nombres comerciales, lemas comerciales y denominaciones de origen.

En este sentido, la mencionada Ley vino a sustituir al Decreto Ley N° 26017, Ley General de Propiedad Industrial de 1992, con la finalidad de armonizar nuestra legislación interna con las normas internacionales vigentes como la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Propiedad Industrial para los Países Andinos, la misma que entró en vigencia en 1994 modificando determinados aspectos del Decreto Ley N° 26017.

Posteriormente, el Perú se adhirió al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial aprobado por Resolución Legislativa N° 26375 y al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, como consecuencia de su adhesión a la Organización Mundial del Comercio, aprobado por Resolución Legislativa N° 26407.

La adhesión del Perú a los mencionados acuerdos hizo necesario unificar en un solo cuerpo normativo la norma andina y la ley nacional, e incorporar los estándares internacionales para la protección de los derechos de propiedad industrial.

También debo destacar, otros aportes importantes de la Ley de Propiedad Industrial como fueron la simplificación de los trámites y la creación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, así como el haber otorgado al INDECOPI mayores facultades para que realice tareas de vigilancia a fin de lograr una mejor protección de la Propiedad Industrial en el Perú.

Finalmente, debo señalar que, con la finalidad de modernizar la normativa comunitaria y adecuarla a la realidad actual, el 1º de diciembre de 2000 entró en vigencia la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, a través de la cual se regula el otorgamiento de marcas y patentes y se protege los secretos industriales y las denominaciones de origen, entre otros. Así, la Decisión 486 modifica algunos aspectos de nuestro Decreto Legislativo 822 y regula nuevas figuras como la cancelación parcial de una marca y la cancelación por vulgarización de la marca, lo que hace que la referida Decisión misma sea una norma más acorde al dinamismo del tráfico comercial en nuestros días.

Con lo expuesto, doy por cumplido el honroso encargo recibido.

Oswaldo Hundskopf Exebio

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima