

CONTRATACION MODERNA E INVERSION EXTRANJERA EN EL PERU

A Manuel de la Puente y Lavalle,
maestro y amigo,
con gratitud y aprecio.

Eduardo Benavides Torres
Profesor de Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica del Perú

Las recientes modificaciones en la legislación peruana destinada a implantar una economía basada en los principios del mercado y la libre competencia, han traído como consecuencia lógica la aparición de nuevas formas contractuales especialmente aptas para adaptarse a un mercado competitivo y globalizado. Vemos entonces como las tradicionales figuras civiles y mercantiles contempladas en el Código Civil y la legislación comercial se ven complementadas -y a veces desplazadas- por los nuevos contratos, dado que éstos suelen ser más flexibles, dinámicos y al mismo tiempo seguros; estas figuras resultan especialmente atractivas para los inversionistas, sean nacionales o extranjeros, dado que nuestras antiguas normas suelen ser consideradas rígidas, poco prácticas y alejadas de la realidad.

El doctor Eduardo Benavides presenta en este artículo un listado de los llamados "contratos modernos", e incide especialmente en el análisis de aquellos que son utilizados por los inversionistas extranjeros, como los contratos de colaboración empresarial (Joint Ventures, Asociación en Participación, Consorcios) o los de transferencia de know-how. La tarea es riesgosa, dado que este tipo de contratos se reinventan y redefinen continuamente como consecuencia lógica de la dinámica de la actividad empresarial; sin embargo, el autor supera sin mucha dificultad los riesgos inherentes a su labor, entregándonos un artículo de gran actualidad llamado a convertirse en útil fuente de consulta.

La década que vivimos ha sido y es una década de cambios políticos, económicos y tecnológicos realmente impresionantes por su rapidez y profundidad. Desde la caída de los socialismos en Europa hasta la revolución de las comunicaciones, el mundo de los años noventa es el mundo de las grandes transformaciones. En nuestro país, el impacto ha sido doble; a los cambios enormes que se han venido produciendo en la economía mundial, en los sistemas de información y en las relaciones entre proveedores y clientes, teniendo al planeta entero como mercado, hay que agregar los importantísimos cambios ocurridos en los últimos años en el Perú. La apertura de la economía peruana nos ha devuelto a un mundo del que habíamos estado lamentablemente ausentes en los últimos tiempos. Con la reinsertión de nuestro país en el mundo económico y financiero, la derrota de la inflación y el terrorismo y la modernización de nuestra infraestructura básica, el Perú volvió a ser un punto a tener en cuenta en el mapamundi de los inversionistas extranjeros. La emergente economía peruana se convirtió así en un lugar de oportunidades para hacer negocios.

Es en este escenario donde se empieza a vivir una nueva revolución no menos importante: la de la contratación. El Perú se ha vuelto, ciertamente, un mercado interesantísimo. Pero, no todos los inversionistas llegan a Lima con una bolsa llena de billetes y al día siguiente ya han comprado una empresa. Los inversionistas han aprendido de las malas experiencias de los sesentas y setentas. Por aquellos años, los inversores llegaron a Latinoamérica cargados de proyectos. Los resultados no fueron de los mejores: expropiaciones y recetas cepalianas en los setentas, crisis económica, hiperinflación y recesión en los ochentas. A fines de los ochentas se solía escuchar un consejo, medio en broma medio en

serio, en Wall Street: "ninguna inversión en Latinoamérica vale la pena si el plazo de retorno es más de 4 años, porque ese es el plazo para que ocurra un terremoto o un golpe militar en la región." Hoy los inversionistas son obviamente más cautos y esto se refleja claramente en la manera de negociar, en las modalidades de contratación adoptadas, en el tipo de cláusulas y previsiones que se introducen en los contratos.

La aparición y desarrollo de nuevos tipos contractuales y nuevas formas de contratar reflejan de un lado el entusiasmo y la decisión de los inversionistas, del otro también la cautela y la búsqueda de garantías y seguridades. A menudo los inversionistas prefieren compartir los riesgos con empresarios locales, mejores conocedores del medio. A menudo empiezan invirtiendo en paquetes minoritarios de accionariado con opción de tomar el control de la empresa en el mediano plazo. A menudo sus inversiones ingresan primero como créditos con opción a convertirse en interés accionario. Así surgen toda una gama de contratos asociativos y de alianzas empresariales. En otros casos se trata de introducir nuevos productos al mercado peruano o de profundizar y extender la posición de otros ya existentes en dicho mercado. A través de los contratos modernos se ha buscado además reconvertir y modernizar empresas y actividades, reducir costos, lograr mayor competitividad, obtener capitales y financiamiento, etc .

Intentar un listado de las principales necesidades que han buscado ser cubiertas por estos llamados "contratos modernos" es una tarea riesgosa ya que la dinámica de la actividad empresarial, el ingenio del empresario y la velocidad del tráfico comercial hoy en día provocan que continuamente se esté reinventando y redefiniendo las formas de contratar. Aún así, nos permitimos recoger de manera muy general sólo algunas de estas necesidades:

A) La Colaboración Empresarial

La llamada "colaboración empresarial" es un elemento notable en la contratación moderna. La antigua visión de las partes en un contrato como enemigos que buscan esquilmar al uno al otro, buscando sacar el máximo de provecho el uno del otro, versión contemporánea del "*homo homini lupus*"- "el hombre es el lobo del hombre"-, ha sido reemplazada en la contratación moderna por la idea de colaboración en torno a un fin común. La moderna doctrina alemana entiende que cada vez más, sobre todo en los contratos de duración, aquéllos en los que la ejecución no es instantánea sino que se prolonga en el tiempo, las dos partes requieren de la colabora-

ción de la otra durante la ejecución de las prestaciones. Esta colaboración lleva a las partes a asumir deberes más allá de la letra del contrato, superando la tiranía de las palabras, a tener una actitud permeable y flexible frente a dificultades en la ejecución y particularmente frente a los problemas que pudieran afectar a la contraparte, a mantener una actitud permanente de comunicación, confianza y mutua ayuda con la contraparte. Las partes empiezan a verse así como socios, copartícipes de un vínculo de colaboración, unidos en torno a una empresa común por eso que los americanos llaman "*partnership*" y los alemanes "*Zusammenarbeit*", y que libremente podríamos traducir como el "trabajo conjunto".

B) El "Updating"

Este término quiere decir ponerse al día, nivelarse, actualizarse. No solo se trata de la necesaria modernización de las empresas y negocios adquiridos por los inversionistas extranjeros o establecidos por éstos. El ingreso de capitales extranjeros y el fenómeno de la globalización han terminado por persuadir a los empresarios nacionales de la necesidad de modernizarse y ponerse al día para poder competir. Se trata de una cuestión de supervivencia. Esto ha llevado a un proceso acelerado de adquisición de tecnología de punta y del *know-how* más reciente y avanzado. Tomemos a modo de ejemplo el caso del medio ambiente. Tanto los exportadores de productos peruanos como diversas empresas de diversos sectores, como el minero, industrial y pesquero, requieren adecuarse a los estándares internacionales en materia de cuidado del medio ambiente, para lo cual han debido adquirir tecnología moderna en materia de descontaminación de aguas, eliminación de residuos sólidos y tratamiento de emanaciones y ruidos.

C) El Nuevo Management

La competencia creciente ha llevado a un ajuste de cinturones en las empresas: reducir costos y bajar márgenes ha sido la consigna. Un nuevo lema se encuentra en el escudo de los empresarios "*think small-small is beautyful*" ("piensa en pequeño-lo pequeño es hermoso.") Preocupación constante de los empresarios en los últimos años ha sido encontrar el tamaño adecuado de empresa y la mejor y más eficiente organización de funciones. Casi todas las empresas del medio, en mayor o menor medida, han atravesado procesos de "*downsizing*", "*resizing*" o "*rightsizing*". A través del llamado "*lean management*" se ha buscado reducir las altas posiciones gerenciales y administrativas, los "*overheads*", desconcentrar funciones, achatar las estructuras

empresariales y darle más responsabilidad a los operativos. El empresario peruano ha aprendido también a pensar globalmente, a mirar siempre a su competencia, no solo dentro sino fuera de su país, a hacer *benchmarking* con sus competidores, a mantener sus inventarios bajo control, a invertir en capacitación de su personal, en investigación y en recursos humanos.

D) Calidad y Eficiencia

En la búsqueda de la mayor eficiencia, los empresarios han sentido la necesidad de concentrar sus esfuerzos en sus puntos fuertes, los llamados "*core business*", sacar partido de sus fortalezas y minimizar sus debilidades, compartir gastos y también el fruto de su esfuerzo, optimizar resultados, mejorar su acceso a la información, interconectarse con el mundo y lograr la tan mentada calidad total. Recientemente, buena parte de esos esfuerzos se han dirigido hacia orientar sus empresas hacia sus clientes.

A partir de este listado muy primario de necesidades se puede obtener una clasificación también muy rudimentaria de los nuevos contratos que buscan satisfacer estas necesidades:

- Contratos Asociativos
- Contratos de Comercialización
- Contratos de Transferencia de *Know-How*
- Contratos de Abastecimiento de Bienes y Servicios
- Contratos de Financiamiento

A continuación, nos ocuparemos brevemente de cada una de estas categorías:

I. CONTRATOS ASOCIATIVOS

Tradicionalmente se había pensado en el contrato de sociedad como la única forma de contratación asociativa. Esto no es así. Sobre todo en los tiempos actuales, los empresarios tienen interés en llevar adelante negocios conjuntos sin constituir una nueva empresa, sin renunciar a su empresa o modificar su estructura accionaria. La práctica moderna ha demostrado que se puede desarrollar un negocio común con la misma confianza y entrega que aquella que muestran los socios de una empresa, con el mismo "*affectio societatis*", sin necesidad de constituir una nueva empresa ni de abrir el capital de una ya existente a nuevos accionistas.

Tres son las formas convencionales que son más utilizadas hoy en día para la realización de negocios asociativos, llamados también "contratos de colaboración empresarial". Estas tres modalidades tienen un rasgo común: dos o más personas (naturales o

jurídicas) se unen para llevar adelante un proyecto por un cierto tiempo o hasta alcanzar un propósito específico y con la particularidad que no forman una nueva empresa, como sí ocurre cuando se constituye una sociedad, es decir cada uno conserva su identidad y autonomía. Se trata de los contratos de asociación en participación, consorcio y *joint venture*. Veamos brevemente las características de cada uno de ellos:

1) Asociación en Participación:

El único de estos tres contratos que se encuentra regulado de manera genérica en nuestra legislación es la asociación en participación, denominada por algunos contrato de cuentas en participación. La Ley General de Sociedades, en su artículo 398, la define de la siguiente manera:

"En la asociación en participación el asociante conviene con el asociado en que este último aporte bienes o servicios, para participar en la proporción que ambos acuerden en las utilidades o en las pérdidas de una empresa o de uno o varios negocios del asociante."

Así pues, las principales características de este contrato son:

- a) El contrato tiene como base un negocio previamente establecido por el asociante. El asociante y el o los asociado(s) acuerdan que estos últimos obtengan una participación en el negocio del asociante.
- b) La participación se obtiene a cambio de aportes que el o los asociado(s) se obligan a efectuar en plazos que se convienen.
- c) El asociante sigue siendo el dueño del negocio. El asociado no adquiere un derecho a la propiedad del mismo sino una participación en los resultados.
- d) La gestión del negocio la mantiene el asociante. El asociado solo tiene derecho a que se le rindan cuentas de la gestión, es decir, a fiscalizar.
- e) La responsabilidad del negocio la tiene el asociante.
- f) Se trata de un contrato de naturaleza temporal. Vencido el plazo del contrato, se liquidan las cuentas de acuerdo a lo establecido en el contrato.

Este tipo de contratos presenta ventajas innegables y resulta un excelente medio para satisfacer el inte-

rés de las partes de emprender nuevos negocios, ampliar y optimizar los ya existentes, ingresar a nuevos mercados, etc.

A) Ventajas para el Asociante

A menudo el asociante está interesado en obtener capital de trabajo, nueva tecnología, bienes de capital, etc. pero no desea hacerlo a costas de abrir su negocio a nuevos socios ni de perder el control de su empresa o compartir la administración de su negocio con terceros. Las empresas suelen afrontar problemas de crecimiento o de competitividad cuando encuentran que para poder continuar creciendo o para ser más competitivas requieren inyecciones de capital, modernizar sus procesos o nuevos socios que les abran nuevos mercados. El contrato de asociación en participación resulta un mecanismo ideal para obtener aportes de terceros, no sólo en dinero sino también en bienes, tangibles (un terreno, maquinaria, materias primas, insumos...) o intangibles (*know-how*, marcas de fábrica, tecnología...) y servicios (servicios de ingeniería, de consultoría, contactos ...), compensando a dichos terceros con las ganancias del negocio del asociante pero sin permitirles que tengan participación activa en dicho negocio, el cual sigue siendo del asociante.

B) Ventajas para el Asociado

A su vez al asociado a menudo cuenta con capitales excedentes, tecnología o recursos y está interesado en ingresar en nuevos negocios o mercados pero a un costo limitado y sin asumir todos los riesgos. El contrato de asociación en participación le permite participar en un negocio ya existente y, por lo tanto, ya probado. Su participación será temporal, sin asumir la condición de accionista o socio de dicha empresa, y sin tener que correr los riesgos propios del socio que debe responder por las pérdidas y la administración de la empresa. El asociado sólo responde hasta el límite de su aporte. A cambio, recibe una participación en el resultado del negocio/proyecto. Y cuando termina el negocio o vence el plazo del contrato, la relación de ambas partes termina y no necesitan disolver o liquidar una empresa. Para el asociado se trata pues de una posibilidad de inversión a un costo muy razonable y con un riesgo controlado.

Como ya lo hemos dicho, la responsabilidad por la gestión del negocio, las compras, las decisiones, la representación frente a terceros, la administración general, etc., es en todo momento únicamente de cargo de el asociante. El asociado es solo un inversionista, estrictamente un tercero en relación al ne-

gocio del asociante, que arriesga, en el peor de los casos, su aporte y que sólo tiene derecho a que se le dé cuenta de los resultados.

Casos "atípicos" de la asociación en participación son aquellos contratos por los que una persona a cambio de su aporte recibe participación sólo en las utilidades de una empresa, pactándose que no participará de las pérdidas, el contrato por el cual se atribuye al asociado participación en las utilidades y en las pérdidas de su empresa sin que exista un aporte del asociado y aquél en el que el asociado aún sin efectuar aporte participará únicamente de las ganancias. Los dos primeros casos se encuentran previstos en el artículo 406 de la Ley Genral de Sociedades. El tercero es menos frecuente y suele corresponder a casos de aporte indirecto, particularmente cuando la sola presencia o el nombre del asociado como partícipe del negocio contribuyen al prestigio del mismo. Estos contratos atípicos de asociación en participación, son, por supuesto perfectamente posibles de celebrarse y válidos, dentro del principio de libertad de los particulares para contratar.

2. Consorcio:

Se habla de consorcio cuando varias empresas establecen un acuerdo de cooperación, organización común o trabajo conjunto para mejorar su eficiencia. Aunque no hay una regla al respecto, los consorcios suelen corresponder a actividades secundarias o auxiliares en relación a la actividad principal de estas empresas, por ejemplo, eliminación de desperdicios, formación de aprendices, realización de una campaña de publicidad a nivel de gremio, etc. Así ocurre cuando un grupo de empresas farmacéuticas deciden implementar conjuntamente un centro de investigación o un laboratorio de control de calidad en beneficio de todas. O cuando un grupo de exportadores se une en consorcio para negociar precios con un proveedor común. En tiempos recientes, la figura del consorcio se ha utilizado mucho durante el proceso de privatización de las acciones del Estado en las empresas públicas. Particularmente en el caso de aquellas empresas estatales de gran tamaño o cuando la modalidad de privatización requería de compromisos de inversión especialmente importantes, los inversionistas interesados en presentar ofertas para la adquisición de los paquetes accionarios o las unidades en venta se han asociado en consorcios con el fin de presentarse unidos en las licitaciones y concursos públicos. Solo una vez obtenida la buena pro, el consorcio ganador se suele constituir en empresa, dado que lo que fue un propósito temporal, transitorio e intermedio se convierte en definitivo. Los consorcios perdedores, en

cambio, se disuelven al haberse extinguido la razón de su existencia, recuperando cada grupo su independencia.

El contrato de consorcio permite amplia libertad a las partes para establecer libremente las obligaciones a cargo de cada una de ellas, los aportes, la participación en los gastos, la representación del consorcio, la existencia de un socio estratégico o de una empresa líder, etc.

3. *Joint Venture*:

Se trata de un contrato moderno, conocido también como "contrato de riesgo compartido". Es el más flexible de los contratos asociativos y, por ello, probablemente el de mayor y más amplia utilización. El *Blacks Law Dictionary* lo define como "Una asociación de personas o empresas emprendiendo conjuntamente alguna empresa comercial, en la cual generalmente todos aportan activos y comparten los riesgos. Requiere una comunidad de intereses en la ejecución del objeto, un derecho a dirigir y gobernar las correspondientes políticas del negocio y una obligación, que admite pacto en contrario, de compartir tanto ganancias como pérdidas."¹

A) Características

En la práctica se ha utilizado la denominación de *joint venture* para referirse a una multitud de contratos asociativos. Sin embargo, es posible intentar un resumen de sus principales características:

- a) En el *joint venture* dos o más personas, llamados *venturers*, se unen para llevar adelante un negocio o proyecto empresarial, complementando sus capacidades e infraestructuras.
- b) Es propósito de los *venturers* obtener utilidades que compartirán.
- c) Como en los otros contratos asociativos, no se crea una persona jurídica distinta, cada uno de los contratantes mantiene su individualidad. No obstante, un *joint venture* podría tener como meta la constitución de una empresa, formada por los *venturers*, en un cierto plazo.
- d) El contrato de *joint venture* determina los aportes- dinero, bienes tangibles, intangibles, servicios...- que realizarán los *venturers* para lograr la finalidad común. Esta es la prestación principal de cada *venturer*. En el caso de los bienes, cada

socio mantiene la propiedad de los mismos. En el caso del dinero, el aporte va a un fondo común. Las compras pueden ser asumidas por cada una de las partes o conjuntamente por todas, según lo que acuerden.

- e) Es un contrato temporal. La duración es flexible. Puede depender de cuánto dure el proyecto u obra. Por ejemplo, hasta terminar y vender todo un proyecto inmobiliario. La duración puede también estar determinada por un plazo puesto por las partes o se puede dejar libertad a cada uno de dar fin al contrato cuando quiera.
- f) La administración corresponde a cada uno de los *venturers*. Si lo desean, pueden nombrar a uno de ellos como "Empresa Líder" o, alternatively, se puede nombrar un Gerente de Proyecto. En cualquiera de los dos casos, se puede nombrar además un Comité de Gestión, para que tome las decisiones importantes, o simplemente dejar esa función a los *venturers*.
- g) La relación con terceros la asume cada *venturer* individualmente y su responsabilidad es personal. Por ejemplo, si un *venturer* hace una compra, el bien comprado es para él, a él le corresponde la obligación de pagar el precio. Si las partes quieren pueden hacer la compra conjuntamente, en cuyo caso el bien sería en copropiedad de ellos. Si desean pueden nombrar un representante común debidamente facultado.

B) Utilidad del *Joint Venture*.

El *joint venture* ha tenido un desarrollo acelerado y su utilización es ya bastante generalizada en nuestro país. Importado del derecho anglosajón, los empresarios americanos empezaron a utilizarlo sobre todo para contratos a celebrarse con empresas de otros países. Cuando los empresarios americanos encontraron restricciones legales para invertir en algunos países como Japón, el *joint venture* con empresas locales se mostró como el vehículo adecuado para lograr ingresar en estos mercados.

En el Perú, las razones que han llevado a la popularidad del *joint-venture* son otras. A menudo existen proyectos que por su magnitud, la inversión requerida y los riesgos involucrados no pueden ser desarrollados sin la participación de distintas empresas y grupos empresariales. En el campo minero, por ejemplo, los empresarios peruanos que ya tenían denuncias y concesiones han buscado *joint ventures*

¹ *Black's Law Dictionary*, Sexta Edición, pag. 839.

con empresas extranjeras para afrontar las enormes inversiones que se requieren para el desarrollo de estos proyectos o la tecnología para lograr extraer o refinar los minerales, o la infraestructura que permita su comercialización. Los importantes proyectos para explotación de gas natural, empezando por Camisea y Aguaytía, han propiciado también la formación de *joint ventures* entre empresas explotadoras, distribuidoras y aquéllas que convertirán el gas en energía eléctrica para luego transmitirla y distribuirla. También en el sector petrolero se ha venido usando este contrato de manera intensa, teniendo en cuenta los riesgos e inversiones involucrados y la tendencia a la especialización que existe entre empresas petroleras, lo cual a menudo lleva a la necesidad de complementación a lo largo de la cadena de exploración, explotación, refinación, comercialización, etc.

No es de extrañar, por ello, que el contrato de *Joint Venture* se encuentre regulado por la Ley General de Minería y su Reglamento. El artículo 204 de la Ley General de Minería dice que los contratos de riesgo compartido "son de carácter asociativo, destinados a realizar un negocio común, por un plazo que podrá ser determinado o indeterminado, en el que las partes aportan bienes o recursos o servicios que se complementan, participando en la utilidad, el ingreso bruto, la producción u otras formas que convengan, pudiendo ejercer cualesquiera de las partes o todas ellas la gestión del negocio compartido. Estos contratos deben formalizarse por escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Minería."

Pero no se vaya a pensar que el *joint venture* es exclusivo de estos sectores. Si bien su uso es más frecuente en sectores en los que se vienen haciendo grandes inversiones, por ejemplo, en los grandes proyectos de generación eléctrica en marcha o en los grandes proyectos inmobiliarios (ahí están los casos recientes de los proyectos Larco Mar, Costa Linda, Jockey Plaza, Power-Center Limatambo y La Herradura-La Chira, entre otros), prácticamente en todos los sectores tiene cabida, ahí está el caso de la aviación comercial, con las alianzas entre líneas aéreas para brindar un servicio conjunto o para unir sus rutas (un ejemplo reciente es el anuncio de Continental de lograr alianzas estratégicas para conectar sus vuelos con el sistema doméstico), o el caso del sector turismo, con las asociaciones entre empresarios peruanos y grandes cadenas hoteleras internacionales, los proyectos agroindustriales, financieros, exportadores, de telecomunicaciones, de televisión, en la industria del entretenimiento, etc. Para los inversionistas extranjeros el *joint venture*

ha sido el mejor instrumento para la formación de alianzas con socios nacionales, dejando a los primeros el aporte de *know-how*, capacidad financiera, experiencia internacional, bienes de capital, etc.; y a los segundos el aporte de la posibilidad del negocio, la experiencia local, el conocimiento del mercado, los contactos en el medio, etc.

C) Las Ganancias

La participación en los resultados puede darse, básicamente, según dos fórmulas:

- a) Participación en los Resultados Comunes: se calculan las ganancias del negocio y se deducen los costos y gastos comunes. La participación se da sobre la ganancia neta, de acuerdo a los porcentajes acordados en el contrato. El costo de cada aporte/actividad se lleva en cuentas.
- b) Participación en los Ingresos Brutos: se establece una participación porcentual en los ingresos brutos y cada uno asume sus propios costos. No se llevan cuentas comunes, cada uno lleva sus gastos.

Existen otras alternativas, menos usadas, en virtud de las cuales cada *venturer* recibe una parte de la obra y asume los costos y beneficios de su explotación/operación individual.

Como el *Joint-Venture* no tiene una reglamentación legal, el contrato debe ser bastante específico y detallado sobre las obligaciones y derechos de cada una de las partes, el modo de participación de cada uno, porcentajes de participación en las ganancias, gastos y riesgos, etc.

Por supuesto, no son estas las únicas formas asociativas. Hay toda una variedad de acuerdos empresariales de muy distinto tipo y con diferentes finalidades, desde los pactos de accionistas que celebran los accionistas de una empresa sobre las relaciones entre grupos accionarios, los derechos de las minorías y la sindicación de acciones y votos, hasta los códigos de conducta, destinados a implantar ciertas reglas de comportamiento en un gremio o sector (vease, por ejemplo el caso de las empresas de radio y televisión, las clínicas y hospitales, etc.), pasando por los "*pool contracts*", que según Martinek se diferencian del *joint venture* porque en los primeros "se busca garantizar y consolidar la posición jurídica de las partes de manera coordinada y asociativa, logrando ventajas en relación a una actuación individual y aislada." ² (por ejemplo en el caso de los

² MARTINEK, Michael "*Moderne Vertragstypen*" Tomo III, pag. 141.

acreedores frente al deudor insolvente) y toda una variedad de alianzas y acuerdos asociativos de creciente uso.

II. CONTRATOS DE COMERCIALIZACION

Hasta hace unos años se pensaba que bajo la sombra de la compra-venta podían cubrirse todas las situaciones contractuales en las que uno o más bienes eran entregados por una parte a la otra a cambio de una contraprestación dineraria. Con el correr del tiempo y el desarrollo del comercio, la compra-venta ha dejado paso a contratos comerciales que cumplen una función muchísimo más específica y que forman parte de un sistema económico de vital importancia para nuestro ordenamiento económico y social: el sistema de comercialización de bienes.

Entre los principales contratos de comercialización analizaremos brevemente los siguientes:

- 1) Contrato de Distribución
- 2) Contrato de Agencia
- 3) Corretaje
- 4) Comisión Mercantil
- 5) Contrato Estimatorio
- 6) Contrato de Consignación
- 7) Contrato de Concesión
- 8) *Franchising*

1) Contrato de Distribución

El contrato de distribución es aquel por el cual el proveedor de un producto se obliga a entregar periódicamente cantidades de dicho producto a un comerciante con la finalidad que éste lo distribuya en un territorio asignado.

A) Características:

a) **Las Partes.**- son el Proveedor y el Distribuidor. El Proveedor es generalmente, aunque no necesariamente, el fabricante del producto. Si bien en el esquema clásico de la distribución, era el fabricante del producto el que encargaba a un comerciante la distribución del mismo, modernamente no tiene por qué ser el fabricante quien encargue la distribución. En ocasiones, el fabricante vende el íntegro de su producción o una parte importante de la misma a un comerciante o a un exportador y es éste el que coloca los productos en el mercado a través de distribuidores. No obstante, no deja de ser cierto que esto último ocurre mas bien por excepción, pues lo normal es que el fabricante mantenga un interés en la distribución de sus productos. La situación antes

descrita ocurre sólo cuando Fabricante y Comerciante son empresas vinculadas económicamente (algunos grupos empresariales tienen separadas las funciones de manufactura y comercialización en empresas distintas) o cuando existe una relación muy estrecha entre fabricante e intermediario.

Los Distribuidores a su vez pueden tener subdistribuidores, siempre y cuando éste esté previsto en el contrato de Distribución y aceptado por Proveedor y Distribuidor, dando así origen a contratos de sub-distribución, dependientes del contrato de distribución. Así, para poner un ejemplo, la empresa de calzado deportivo "KINE" de los Estados Unidos podría nombrar como su distribuidor para el territorio peruano a la empresa "TABA" y "TABA", a su vez, podría decidir tener un distribuidor para la costa norte, uno para la costa sur, uno para Lima y otro para el resto del país. El distribuidor de Lima, a su vez, podría (si está autorizado a ello) nombrar subdistribuidores a nivel de zonas (Cono Norte, Centro, Sur,...), Distritos, Urbanizaciones, etc. Claro está, este esquema debe ser aprobado por KINE y TABA. Si bien, normalmente es KINE, el fabricante, el que propone la estrategia de comercialización del producto, a menudo el distribuidor, en base a su experiencia y conocimiento del mercado que se le ha entregado, logra persuadir al fabricante de modificar total o parcialmente su estrategia.

b) **El Territorio.**- El Distribuidor es un comerciante al cual se asigna un territorio para la venta de los productos. Dependerá de la estrategia de marketing y de ventas de cada producto, la cual es definida normalmente por el proveedor, el que el territorio asignado lo sea con carácter de **exclusividad** o no. Si el Proveedor quiere proteger a sus distribuidores, favorecer su lealtad, mantener un sistema de comercialización ordenado y bajo estricto control, y además mantener un número limitado de responsables y de interlocutores, será preferible que entregue los territorios en exclusividad a sus distribuidores, en cuyo caso el proveedor no puede designar otros distribuidores en el mismo territorio. Si, en cambio, lo que se quiere es que los distribuidores sean agresivos y hacerlos competir entre ellos, o si, mas bien, no se confía lo suficiente en ellos y no se les quiere dar toda la responsabilidad sobre una zona, lo más aconsejable es asignar a varios distribuidores para el mismo territorio. No es raro, por eso, que con frecuencia los proveedores utilicen inicialmente distribuidores no exclusivos para, sólo después de un tiempo de haberlos

probado y haber establecido una relación de confianza, conferirles exclusividad.

Un ejemplo interesante es el caso de una conocida fábrica de golosinas, la cual ha dividido la ciudad de Lima en zonas perfectamente delimitadas para sus distribuidores, a nivel no solo de distritos, sino de barrios y urbanizaciones, y sanciona severamente a sus distribuidores cuando invaden el territorio que no les corresponde. En cambio, la mayoría de sus competidores permiten que varios o todos sus distribuidores compitan en toda la ciudad. Este último sistema puede crear desorden y conflictos dentro del mismo bando pero también puede resultar muy efectivo tratándose de productos de consumo masivo, especialmente en la etapa introductoria.

- c) **Independencia.**- El distribuidor es un comerciante independiente que tiene su propia organización, infraestructura y personal. El fabricante no tiene responsabilidad por los hechos ni por el negocio del distribuidor. No responde, por ejemplo, por las pérdidas del distribuidor si éste hace un mal negocio. En la práctica, sin embargo, cuando existe una relación de estrecha colaboración y confianza entre las dos partes, y especialmente si se trata de un distribuidor exclusivo muy identificado con el proveedor, el proveedor suele acudir en auxilio del Distribuidor cuando éste tiene dificultades, aún sin estar obligado a ello.

El Distribuidor adquiere la mercadería del proveedor y la revende por su cuenta y riesgo. Sin embargo, el Distribuidor no es absolutamente libre para manejar este negocio de reventa como le venga en gana. Es el Proveedor el que fija la política de precios de reventa porque su interés es que el producto llegue al cliente a precios competitivos, manteniendo el distribuidor un margen razonable. Corresponde también al Proveedor fijar la política de mercadeo y ventas del producto, la cual el distribuidor debe seguir fielmente. Así, el proveedor puede haber decidido que el jean marca "Sangre" debe posicionarse como un jean informal, sinónimo de fuerza y rudeza, y que el mercado objetivo son los adolescentes hombres. El Distribuidor no puede, por tanto, aunque esto le parezca lo más adecuado, dirigir el producto, por ejemplo, al segmento de mujeres mayores de 30 años y posicionarlo como un jean elegante y de vestir, por más que en este empeño pueda finalmente tener éxito de ventas. Una conducta del distribuidor no acorde con las políticas del Fabricante constituye un incumplimiento grave y aún cuando, volviendo a nuestro

ejemplo, el jean pudiera venderse más de lo previsto, este cambio de timón puede afectar severamente la estrategia del proveedor, sea porque quería presentarlo como un producto exclusivo, sea porque optó por un perfil inicial bajo para evitar los ataques de la competencia, porque su meta era ganar con los márgenes y no con volúmenes, etc.

- d) **Prestación del Proveedor.**- La prestación principal del Proveedor es una de entregar bienes inciertos (comúnmente llamados mercadería) al Distribuidor. Los volúmenes, oportunidad y periodicidad de las entregas dependen generalmente de los pedidos que haga el Distribuidor y de la costumbre. Las cualidades básicas de esos bienes son acordadas anticipadamente por las partes. Si bien en doctrina se dice que los productos materia de distribución deben ser de consumo final, nada obsta para que materias primas, insumos y productos intermedios sean objeto de este contrato, siempre que el distribuidor no los vaya a consumir sino a revender.
- e) **Prestación del Distribuidor.**- El Distribuidor se obliga a pagar por los bienes el llamado precio de Distribuidor, que es un precio menor al precio de venta al público, y a distribuirlos, revendiéndolos a precio "de mayorista" o "de minorista", según sea el caso, en el territorio del contrato. La ganancia del Distribuidor está en los márgenes, es decir la diferencia entre el precio de Distribuidor y el precio Mayorista/ Minorista. El margen del distribuidor le permite pagar sus gastos (alquiler de oficinas, sueldos, transporte, etc.) y obtener una ganancia neta.
- f) **Plazo.**- Puede ser indeterminado o determinado. Se trata de un contrato de duración, en el cual la ejecución de las prestaciones, algunas de las cuales son continuadas y otras periódicas, se prolonga en el tiempo.

En los contratos a plazo indeterminado y en los de duración determinada en los que se admite la resolución unilateral por voluntad de una de las partes, es costumbre pactar pre-aviso de resolución razonable para permitir a la otra parte tomar las precauciones del caso.

Se acostumbra también establecer causales de resolución por incumplimiento vinculadas al incumplimiento de ciertos aspectos del contrato de los que depende que el interés, sobre todo del proveedor, se mantenga. Por ejemplo, la falta de cumplimiento de las metas de ventas o de políticas, la infracción de normas sobre manipula-

ción, almacenaje y transporte de productos, no respetar la integridad de los productos, las marcas y diseños, etc.

- g) **Exclusividad.**- Cuando el distribuidor asume la condición de distribuidor exclusivo del proveedor, aquél se obliga a no distribuir otros productos de la misma clase en el territorio. En compensación, el proveedor suele conceder al distribuidor un descuento especial, es decir un mejor precio y suele asumir una serie de prestaciones secundarias en apoyo del distribuidor, por ejemplo, capacitación del personal de ventas y técnico del distribuidor, asumir ciertos gastos del negocio del distribuidor, descuentos especiales, incentivos, etc.
- h) **Publicidad.**- Los gastos de promoción y publicidad a menudo son compartidos por ambas partes teniendo en cuenta que ambas resultarán beneficiadas. Sin embargo, tratándose de introducción de productos nuevos, la mayor parte de estos gastos los suele asumir el proveedor.
- i) **Servicio de Post-Venta.**- El distribuidor usualmente le revende a mayoristas y minoristas en el caso de productos de consumo masivo. En el caso de la venta industrial, técnica o de bienes exclusivos, el distribuidor suele venderle directamente al consumidor. En el caso de ventas técnicas (maquinaria, equipos, ciertos medicamentos, insumos químicos, etc.) el proveedor suele apoyar al distribuidor con visitas de sus técnicos y expertos, ensayos, envío de muestras, eventos y otros servicios.

Utilidad.- La utilidad del contrato de distribución es innegable. El proveedor no necesita ocuparse el mismo de que sus productos lleguen a los consumidores, de ello se encarga el distribuidor quien además le proporciona una organización de ventas y un conocimiento de su negocio. El contrato de distribución permite, pues, un adecuado reparto de funciones, ahorro de costos y mayor eficiencia. Dice Marzorati, en observación que se aplica en realidad a todos los contratos de comercialización, que "La característica más importante del sistema moderno de distribución es que funciona como un sistema coordinado entre un grupo de comerciantes independientes" y que la asignación de territorios permite transferir la toma de decisiones a otras empresas, "lo que permite a la red operar de manera coordinada incrementando eficiencia y ganancias."³

2) Contrato de Agencia

No existe un concepto unitario sobre el contrato de agencia y probablemente por eso y por la proliferación de normas laborales que le concedieron derechos a los agentes independientes de ventas existe la equivocada creencia que del mismo nace una relación laboral.

En su concepción moderna el contrato de agencia es aquel por el cual una de las partes, llamada principal, encarga a la otra, llamada agente, la promoción de sus productos en un territorio, a cambio de una remuneración.

Aún cuando a primera vista presenta rasgos comunes con la distribución, la función que cumple y sus características esenciales lo distinguen claramente de esta figura:

- a) Se trata de un contrato de servicios. El servicio del agente consiste en promover los productos del principal, es decir efectuar cotizaciones a posibles clientes, las cuales normalmente tienen el carácter de invitaciones a ofrecer porque están sujetas a la aprobación del principal. El agente recibe los pedidos de los clientes (ofertas) y se los transmite al principal, el cual debe aceptarlos. A su vez, transmite a los clientes la aceptación del principal y recién entonces quedan celebrados los contratos.
- b) El agente actúa a veces en nombre y representación del principal y en otras ocasiones a nombre propio pero bajo instrucciones del principal. La diferencia entre ambas posibilidades puede notarse claramente en los avisos de publicidad.
- c) En una cierta modalidad de este contrato, el agente no sólo promociona el producto sino que también celebra el negocio, actuando en representación del principal.
- d) El agente es sólo un intermediario. El contrato se forma entre el principal y los clientes. Celebrado el contrato, la ejecución de las prestaciones corresponde igualmente al principal y a los clientes. El agente coopera con las partes actuando como coordinador: por ejemplo, mantiene informado al cliente sobre la situación de su pedido (fecha de embarque, fecha de llegada a puerto, banco corresponsal, etc.), transmite al principal las inquietudes y reclamos del cliente, etc.

³ MARZORATI, Oswaldo "Sistemas de Distribución Comercial", pag. 3.

- e) El agente percibe una remuneración, la cual generalmente consiste en una comisión sobre las ventas. Las comisiones se suelen liquidar y pagar conjuntamente en forma periódica. Nada impide, sin embargo, que se establezca una remuneración fija o una combinación de ambas: remuneración fija más comisión.
- f) El agente no tiene ninguna responsabilidad frente a los Clientes por el cumplimiento de las obligaciones del Principal ni frente al Principal por el cumplimiento de los Clientes. En ciertos casos, a través de la llamada cláusula "del Credere" el agente se responsabiliza por las deudas de los compradores si estos no cumplen en determinado plazo y después de haberse intentado la ejecución judicial.
- g) Corresponde al agente la obligación de mantener a su principal debidamente informado sobre el desarrollo del negocio, la situación del mercado, etc.
- h) En relación a la duración del contrato, las cláusulas de exclusividad, los gastos de promoción y publicidad, asistencia técnica y las causales de resolución es aplicable lo dicho a propósito de la Distribución.

Utilidad.- La agencia resulta el mejor camino para colocar productos en un mercado cuando se trata de negocios de carácter técnico o industrial y de productos de menor demanda y de difícil salida. Es el caso, por ejemplo, de la venta de naves y aeronaves, maquinaria industrial, camiones, insumos plásticos, repuestos, etc. Al proveedor no le conviene tener un stock en el territorio porque no maneja volúmenes sino "especialidades". La venta de un proveedor de rotativas de imprenta puede ser de apenas 3 máquinas al año, pero es lo suficiente para hacer un buen negocio. Los negocios a través de un agente permiten una reducción importante de costos, pues no se requiere una gran infraestructura ni una organización compleja y la comisión se paga de acuerdo a lo vendido y una vez ingresado el dinero. Si bien nos hemos referido sobre todo al más común de los contratos de agencia, el del agente vendedor, existen muchas otras modalidades de agencia con sus propias peculiaridades: el agente de viajes, el agente naviero, etc.

3) Contrato de Corretaje

Como la agencia, el corretaje es un contrato de mera intermediación. A diferencia de la agencia, el corre-

tor se obliga con su comitente únicamente a facilitar el negocio con un tercero. Es decir el corredor no interviene ni en la negociación (como el agente) ni en la celebración del contrato (como el comisionista). El corredor es independiente y actúa por cuenta propia. Su función es ayudar a las partes, proporcionándoles información, a detectar oportunidades de realizar negocios. Es el caso del corredor de inmuebles que, tratándose del vendedor o del arrendador, promociona el inmueble y le consigue personas interesadas en comprarlo o alquilarlo. Cuando el encargo proviene del comprador o arrendatario, les consigue a éstos el contacto con posibles oportunidades de compra o alquiler. Una vez puestas las partes en contacto, son ellas las que negocian las condiciones y cierran el contrato.

A diferencia de la agencia, dice Javier Arce que en el corretaje "el mediador no es un colaborador estable, es ocasional, esporádico, se contrata con él para operaciones o actos concretos no esporádicos."⁴

La contraprestación que el corredor recibe del comitente consiste generalmente en una comisión que se paga sobre el precio del contrato (por costumbre suele ser un porcentaje del precio de venta, una mensualidad de alquiler, etc.) Nada impide, por supuesto, pactar otro tipo de remuneración. Lo peculiar de este contrato es que la remuneración se paga solo si se consigue concretar el negocio. El corredor no tiene derecho a ninguna compensación si el negocio no se cierra.

El corredor podría ser contratado simultáneamente por las dos partes. Esta no constituye una situación de incompatibilidad o de conflicto de intereses, pues su función no es asesorar a las partes, aún cuando en la práctica pudieran asumir, bien *motu proprio* bien a pedido de su cliente, también la función de consejeros, sino únicamente ponerlas en contacto, presentarles oportunidades o posibles ofertas.

La figura del corredor existe no solo en el campo inmobiliario, es conocido el *broker* de *commodities* y mercadería que detecta oportunidades de venta y compra de productos, especialmente si son escasos. Una situación especial es la del *broker* de seguros, que cumple una doble función: es agente de ventas para las compañías de seguro y es, al mismo tiempo, un intermediario para los clientes, asumiendo normalmente una función complementaria de asesoría. También distinto es el caso de los corredores de bolsa que en realidad son agentes de comercio. El

⁴ ARCE, Javier "Contratos Mercantiles Atípicos" pag.135.

corredor no se limita a contactar a las partes sino que contrata por cuenta de ellas.

La utilidad del corretaje está en función de la información privilegiada que el corredor maneja y que el cliente solo podría conseguir invirtiendo tiempo y esfuerzo, a lo que normalmente no está dispuesto.

4) Comisión Mercantil

Es el único de los contratos de comercialización recogido por nuestro ordenamiento legal.

Dice el artículo 237 del Código de Comercio que "Se reputará comisión mercantil al mandato cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio, y sea comerciante o agente mediador de comercio el comitente o el comisionista."

Sus principales características son:

- a) Es un contrato de servicios y más propiamente un tipo de mandato. Como en el mandato, en la comisión el mandante encarga al mandatario la celebración por cuenta y en interés del mandante de actos jurídicos, sólo que en este caso se trata de actos de comercio. Puede tratarse por ejemplo de comprar o vender un lote de mercadería.
- b) En retribución por sus servicios, el comisionista recibe del comitente o mandante una comisión. Normalmente, además, se le entrega un adelanto para gastos y tiene derecho al reembolso de los mismos, salvo que la remuneración fuere por todo concepto.
- c) A diferencia de aquella modalidad del contrato de agencia que faculta al agente a celebrar contratos, la relación que nace de la comisión es temporal y para actos concretos y no tiene como en el caso de la agencia permanencia.

Como quiera que el tratamiento que da el Código de Comercio a esta institución, la cual está presente en casi toda la legislación comercial comparada, es bastante obsoleto y fuera de actualidad, en la práctica las relaciones de comisión mercantil se rijen más bien por las normas pertinentes del Código Civil sobre Mandato y Prestación de Servicios.

5) Contrato Estimatorio

El artículo 1556 del Código Italiano, fuente de las normas equivalentes sobre este contrato en los códi-

gos mercantiles modernos, dice que mediante el Contrato Estimatorio una parte "entrega una o más cosas muebles a la otra y ésta se obliga a pagar el precio, salvo que restituya la cosa en el término establecido." Habría que precisar en relación a esta definición que el comerciante recibe el bien no para quedárselo sino con el propósito de venderlo a terceros. Sin embargo, vencido el plazo fijado por las partes, el comerciante puede optar entre pagar el precio estimado (cuando se entiende que ha conseguido comprador) o devolver el bien al comitente (cuando no ha podido venderlo).

La entrega del bien se hace con el propósito que el comerciante, por sus cualidades personales o por las características de su local, pueda mostrarlo y ofrecerlo al público interesado. La propiedad del bien la mantiene en todo momento el comitente.

La no venta del bien no le genera ninguna responsabilidad al comerciante. Su obligación es de medios, de diligencia, y no de resultados.

El beneficio del comerciante puede ser una comisión o la diferencia entre el mayor precio obtenido (el precio de venta final) y el precio estimado que debe pagar al comitente (de ahí el nombre de contrato estimatorio).

Díaz Bravo dice que se trata de un contrato "propio de comerciantes detallistas, particularmente traficantes de automóviles, piezas artísticas, joyas, libros usados y en otras muchas mercaderías de no fácil venta directa por parte de su propietario."⁵ La utilidad de este contrato se manifiesta en el hecho que el comerciante no realiza ningún esfuerzo especial de venta, pues ésta se realiza en su local, como parte de su negocio y tampoco asume ninguna obligación de vender: si vende bien, sino devuelve el bien. Al comitente se le abre la posibilidad de lograr la venta de un bien de difícil venta a través de un medio idóneo como es el local de un comerciante.

6) Contrato de Consignación

A menudo se ha tratado a la consignación como sinónimo del contrato estimatorio. Una modalidad de la misma, sin embargo, ha cobrado autonomía en la práctica comercial, como complemento de los contratos de distribución y de agencia.

En esta modalidad, el proveedor entrega mercadería en consignación a su agente en un territorio. La mercadería es entregada con guías de consignación,

⁵ DIAZ BRAVO, Arturo "Contrato Mercantiles" pag. 90.

y el agente las mantiene en almacenes propios, separada de su propia mercadería, considerándola en todo momento propiedad del proveedor y obligándose a cuidarla y mantenerla asegurada.

A diferencia del contrato estimatorio, en la consignación lo que se quiere es que el comerciante tenga la posibilidad de tener un stock a mano para entregas inmediatas. A menudo la posibilidad de cerrar un negocio y aventajar a la competencia depende de que tan rápido pueda entregar la mercadería. En la consignación, el agente mantiene su condición de tal y el contrato se celebra entre la principal y el cliente, el agente asume solo un encargo adicional: entregar los bienes.

Algo parecido ocurre entre distribuidores y bodegas o minoristas. El distribuidor deja la mercadería en consignación con los minoristas. Al vencimiento del plazo de costumbre, aquella mercadería que no ha podido ser vendida es devuelta y la que ya lo fue es facturada.

7) Contrato de Concesión

La Concesión Comercial es una variedad del contrato de distribución. El concesionario es un distribuidor exclusivo que forma parte de una red de comercialización del proveedor, y que, si bien es un comerciante independiente, revende siguiendo instrucciones del proveedor. El concesionario tiene pues menos libertad que el distribuidor: está obligado a realizar el negocio bajo el nombre y el control del concedente y a seguir un formato común a toda la red de concesionarios.

Este sistema ha tenido notable éxito en la industria automotriz, tanto en el caso de venta de automóviles como de talleres de servicio mecánico.

Distinto es el contrato de la concesión privada, mediante la cual el concedente separa una actividad que le compete y se retira de ella cediéndola temporalmente al concesionario para que la administre y explote. Por ejemplo, la entrega en concesión del servicio de comedor o cafetería en un centro de estudios, club social, etc.

8) Franchising

Según la muy precisa definición de la Asociación Alemana de Franquicias, el Franchising es "un Sistema de Distribución organizado de manera vertical-cooperativa que da derechos a empresas autó-

nomas sobre la base de una relación contractual de larga duración. El sistema se dirige al mercado como una unidad (formato uniforme) y se difunde sobre un programa de prestaciones de los socios del sistema en base a una repartición de funciones así como un sistema de conocimientos/instrucción y de control para asegurar conductas acordes con el sistema. El programa de prestaciones del Franquiciante es el Paquete de Franquicia; consiste de un concepto de adquisiciones, de ventas y de organización, la garantía de los derechos de protección, la capacitación del Franquiciado y la obligación del Franquiciante de apoyar activa y permanentemente al Franquiciado y de desarrollar continuamente el concepto hacia adelante. El Franquiciado actúa en nombre propio y por su cuenta; él tiene el derecho y el deber de usar el Paquete de Franquicia contra un pago. Como prestación aporta capital, trabajo e Información."⁶

La Asociación Internacional de Franquicias la define como una "Relación Contractual entre Franquiciante y Franquiciado en la cual el primero ofrece mantener un interés continuo en el negocio del segundo, respecto a áreas tales como *know-how* y entrenamiento, en tanto el Franquiciado opera bajo un nombre comercial común y de acuerdo con un procedimiento o patrón establecido o controlado por el Franquiciante, haciendo aquél una inversión sustancial con sus propios recursos y en su propio negocio"

Se podría decir, en suma, que se trata de un Contrato de Distribución en el cual el Franquiciante, a cambio de una prima o "cuota de ingreso" ("*entrance fee*"), le permite al Franquiciado comercializar en exclusiva productos en un territorio, bajo la marca del Franquiciante, y le transfiere un método para administrar o manejar dicho negocio, sujeto a su estricto control y asistencia técnica continua, debiendo el Franquiciado pagar una regalía.

Se trata, pues, de un contrato de colaboración, en el cual el interés continuo se manifiesta en una permanente interacción del Franquiciante con el Franquiciado para ayudarse mutuamente a desarrollar la franquicia. El éxito de la franquicia es el propósito común en torno al cual trabajan estrechamente ambas partes.

Las principales características de este contrato son:

- a) El Franquiciante concede al Franquiciado una licencia para el uso de su marca.

⁶ MARTINEK Op. Cit. Tomo II, pag. 15.

- b) Esta licencia va unida a una relación continua de Distribución del producto en un territorio asignado. El Franquiciado se integra a una red comercial, dentro de la cual hay una comunidad de intereses.
- c) Como parte de la Franquicia, el Franquiciante transfiere su *know-how* al Franquiciado, el cual repetirá el negocio exactamente como lo hace su Franquiciante. El Franquiciante le brinda al Franquiciado asistencia técnica, capacitación, asistencia en la elección del lugar para desarrollar el negocio, la construcción y decoración del local, equipamiento, asistencia financiera, asistencia en identificación de proveedores, publicidad, etc. y lo provee con un sistema de operación, llamado el Manual de Operación, que incluye normas de contabilidad y auditoría, sistemas computarizados de mantenimiento y seguimiento de inventarios, soporte administrativo, selección de personal, prácticas de comercialización, etc.
- d) Normalmente el franquiciado debe pagar, en contraprestación, una Cuota de Ingreso ("*Entrance Fee*") y una Regalía Mensual o Anual que usualmente se calcula sobre los ingresos brutos del negocio. Puede pactarse también el pago de derechos adicionales.
- e) El Franquiciado se obliga a cumplir las normas de calidad y uniformidad del sistema de Franquicia, pues no sólo tiene derecho de usar la marca y el formato del Franquiciante sino que tiene la obligación de hacerlo. Debe, pues, seguir las instrucciones del Franquiciante sobre producción, comercialización y administración del negocio, y respetar el método operativo contenido en el Manual Operativo (por ejemplo, las reglas sobre elección del lugar, decoración del local, equipamiento, políticas contables, selección de personal, reglas de seguridad, uniformes del personal, empaques, etc.)
- f) Es común también que se pacten cláusulas de no competencia en favor del Franquiciante y de abastecimiento obligatorio de bienes y servicios con proveedores seleccionados por el Franquiciante (así ocurre por ejemplo, en el caso de la mayor parte de los negocios de comida rápida con sus proveedores de bebidas gaseosas).
- g) El Franquiciado asume una obligación de confidencialidad y secreto.
- h) El Franquiciado corre con el riesgo del negocio: a él le corresponden las pérdidas o ganancias.
- i) La clave del éxito del sistema es la conformidad con un método, es decir la standarización o uniformidad. El éxito del sistema está en que, por ejemplo, cuando la gente come con el Franquiciado de *Burger King* piense y cree que lo está haciendo realmente en *Burger King*, exactamente igual que si se tratase de cualquiera de las tiendas de la cadena en todo el mundo.
- j) Es un contrato *intuitu personae*. La selección del Franquiciado es muy estricta y se hace no solo sobre la base de su capacidad económica y financiera, sino también de sus cualidades personales, experiencia, buen nombre en el mercado, etc.

Utilidad.- A las ventajas clásicas de los sistemas de distribución, la Franquicia agrega la de permitir una mejor penetración en nuevos mercados. Para el Franquiciante, representa lograr con una mínima inversión y un mínimo costo -pues los costos tanto pre-operativos como de operación van a ser asumidos por el Franquiciado- introducir su producto en nuevos mercados y obtener ganancias en base al esfuerzo y la dedicación del Franquiciado. Para el Franquiciado, significa emprender un negocio seguro, con un mínimo de riesgo pues se trata de aplicar una receta ya probada y victoriosa. Le permite, pues, aprovechar un *know-how* ya testado por otro y el "*goodwill*" y la reputación de un producto ya posicionado. El *Franchising* permite una adecuada concentración de las funciones y reparto de fortalezas y ventajas.

El efecto multiplicador de una idea y una marca permiten obtener importantes ganancias con mínimo de riesgo y con el esfuerzo de otros. No de otra manera se explica el éxito mundial del *Franchising* (se calcula que 70% de los sistemas de distribución de productos de consumo masivo en Estados Unidos se hacen bajo este sistema), que ya empieza a sentirse también en el Perú. No sólo por el ingreso de las grandes cadenas de "*fast food*", el sistema de Franquicias está entrando en todos los sectores del comercio y servicios llamados minoristas, desde alquiler de automóviles, ropa, fotografía y bebidas gaseosas, hasta lavanderías, alquiler de videos, servicios de enseñanza y actividades deportivas. El *franchising* ha dejado además de ser un producto que los empresarios extranjeros ofrecen a socios peruanos. Los propios empresarios peruanos han empezado a desarrollar su franquicia, entregándola a terceros a lo largo del país.

El *Franchising* ha aprovechado ventajosamente un fenómeno que el marketing moderno se ha encargado de descubrir y de estudiar: el Posicionamiento. Al Ries y Jack Trout, los autores de "*Positioning: the*

Battle for your Mind", dicen que "el posicionamiento no se refiere al producto, sino a lo que se hace con la mente de los probables clientes, cómo se ubica el producto en la mente de éstos."⁷ El posicionamiento nos revela que el comportamiento del consumidor se guía por el conjunto de imágenes que la sola mención del nombre del producto provoca en la mente del consumidor y que dichas imágenes evocan beneficios. "El término posicionamiento del producto se relaciona con las decisiones y actividades para crear y mantener en la mente de los consumidores el concepto de producto que desea la empresa".⁸ Una marca que se distribuye por franquicias es una marca bien posicionada y que, al repetir idénticamente el formato, logrará que el consumidor siga la marca esperando obtener los beneficios que la marca trae consigo.

III. CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE KNOW-HOW

El concepto de "*know-how*" es muy amplio. La Cámara de Comercio Internacional lo ha definido como "La totalidad de los conocimientos, del saber especializado y de la experiencia volcados en el procedimiento y en la realización técnica de la fabricación de un producto..."⁹ Como bien señala Herbert Stumpf, "*el know-how* no debe limitarse a los campos de la técnica y la industria, también hay un *know-how* comercial."¹⁰ Y la Asociación Internacional de Protección Jurídica Industrial dice que "*el Know-How* consiste en conocimientos y experiencias de naturaleza técnica, comercial, administrativa, financiera o de otra naturaleza, aplicables en la práctica en la explotación de una empresa o en el ejercicio de una profesión."¹¹

Los contratos de transferencia de estos conocimientos y experiencias, llamados *know-how*, tienen una importancia decisiva para un país que como el nuestro requiere entrar en un proceso acelerado de modernización, actualización y optimización no sólo de procesos productivos sino de prácticamente todo: empaques, medios de transporte, atención a los clientes, organización administrativa, etc. La necesidad de competitividad lleva a que los empresarios adquieran tecnología de punta y *know-how* moderno en el mercado internacional. En la mayor parte de sectores la creciente competencia presiona sobre

los precios y, ante la imposibilidad de continuar reduciendo costos, la salida está únicamente en mejorar la calidad de los productos y procesos. Un instrumento básico en la búsqueda de este objetivo es el *know-how*.

Básicamente, existen dos tipos de contratos de *know-how*: aquéllos en los que se adquiere el derecho de usar el *know-how* por un cierto plazo o para una cierta finalidad y aquéllos en los que se adquiere el *know-how* con carácter definitivo.

A los primeros se les denomina normalmente contratos de licencia y entre las principales modalidades de éstos están los de :

- a) **Licencia de Fabricación.**- El Licenciatario cede al Licenciatario por un cierto plazo el derecho de utilizar las fórmulas o recetas para fabricar un producto. En ocasiones se le confunde con el contrato de licencia de marca. Aunque a menudo van juntos, puede haber una licencia de fábrica sin autorización para el uso de la marca, en cuyo caso el fabricante debe usar su propia marca.
- b) Similares al anterior son los contratos de **licencia de formulación, de envasado, de embotellamiento y de secretos industriales.**
- c) **Licencia de Marca.**- El Licenciatario cede al Licenciatario el derecho de usar su marca, nombre comercial, lema, modelos de utilidad, diseños industriales, signos distintivos o cualquier elemento de propiedad industrial, durante un cierto plazo. La licencia de marca va generalmente asociada a contratos de licencia de fabricación, de distribución, de *franchising*, etc. Por ejemplo, Coca-Cola permite a sus embotelladores usar sus marcas pero como parte de un paquete contenido en el contrato de franquicia.

Podría ocurrir, sin embargo, que exista un contrato de licencia de marca pura. En estos casos el licenciatario cede la marca pero se reserva el derecho de verificar que el producto con el cual se está identificando la marca mantenga un nivel mínimo de calidad y se mantenga dentro de ciertos estándares. Esto es muy frecuente en el negocio de manufacturas. Conocidas marcas de ropa suelen

⁷ RIES, AI y TROUT, Jack "Posicionamiento" pag. 3.

⁸ PRODEW y FERRELO, C. "Marketing, Decisiones y Conceptos Básicos" pg. 229

⁹ STUMPF, Herbert "El Contrato de *Know-How*" pag. 5.

¹⁰ IBIDEM pag. 11.

¹¹ IBIDEM pag. 12.

licenciar sus marcas a confeccionistas peruanos, luego de verificar que la ropa a confeccionarse tiene una buena calidad y es compatible con el posicionamiento de la marca. En nuestro país se viene cobrando consciencia creciente de los enormes beneficios que se pueden obtener de la comercialización de las marcas, el llamado "merchandising". Un ejemplo reciente es el de los clubs de fútbol, imitando la enorme industria creada por la NBA, la NFL, la NHL y las demás ligas deportivas norteamericanas.

d) **Licencia de Software.**- El Licenciante permite al Licenciatario usar un sistema o paquete de sistemas informáticos durante un tiempo a cambio de un precio.

En el segundo tipo de contratos, el usuario no necesita de tecnología por cierto tiempo sino que lo que se quiere a cambio es adquirir el *know how*, por ejemplo, obtener una patente, un diseño industrial, un plano arquitectónico, una idea publicitaria, etc. el mecanismo adecuado lo constituyen los contratos de transferencia de tecnología, los contratos de transferencia de marcas o de propiedad industrial, los contratos de asistencia técnica, etc. Estos últimos si bien son contratos de servicio, contienen un factor importante de transferencia de tecnología. Situación similar es la de los contratos de capacitación y entrenamiento, que permiten al comitente formar técnicamente a su personal, y los contratos de consultoría que le permiten al usuario el acceso a información y consejo calificado, pero al mismo tiempo le dan la posibilidad de aprender cómo utilizar técnicas o herramientas de manejo empresarial.

La principales características de los contratos de *know how*, en cualquiera de sus modalidades son:

- a) El *know how* consiste normalmente en conocimientos de carácter secreto, por lo tanto, el que adquiere el *know how* se obliga, normalmente, a mantener en secreto el mismo y a mantenerlo bajo su uso y no permitir que terceros lo usen.
- b) Cuando el contrato es temporal, el licenciatario se obliga, al término del plazo, a devolver el *know how* y a abstenerse de usarlo, destruyendo o devolviendo los medios en los que éste se encuentra recogido (diskettes, manuales, planos, dibujos, etc.).
- c) Tanto el adquirente del *know how* o tecnología como el licenciatario deben pagar una contra-

prestación. La del licenciatario consiste normalmente en una regalía ("*royalty*"), a menudo porcentual sobre los ingresos del licenciatario, aunque también podría tratarse de una cantidad fija. El adquirente normalmente paga una prima única, aunque a veces se pacta adicionalmente una regalía por un cierto plazo.

- d) El adquirente solo puede usar el *know how* para el fin pactado. Si he adquirido *know how* para aplicar técnicamente el producto X, no puedo pretender usar ese *know how* en el producto Z.
- e) El licenciatario tiene obligación de mantener informado al licenciante sobre los productos fabricados, debe enviarle muestras, y el licenciante tiene el derecho de inspeccionar y controlar los productos en los cuales se está utilizando su *know how*.
- f) El adquirente o licenciatario del *know how* podría tener obligaciones adicionales en relación a efectuar mejoras en el *know how*, conservación del mismo, venta de los productos, obligación de no competir con el transferente o licenciante, etc.
- g) Los contratos de licencia pueden ser exclusivos o no exclusivos.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto Legislativo 662, Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera, los contratos de licencia de uso de tecnología, marcas, patentes u otros derechos de propiedad industrial de origen extranjero, así como de asistencia técnica, ingeniería básica y de detalle, gerencia y franquicia que estipulen el pago de regalías calculadas sobre porcentajes de las ventas netas de un producto determinado u otro sistema de cálculo, están sujetos a registro automático ante INDECOPI, siempre que se cumpla con identificar a las partes, las modalidades de transferencia de tecnología, valor contractual y plazo de vigencia y siempre que no se incluyan cláusulas que prohíban o limiten la exportación de productos elaborados en base a la tecnología respectiva (salvo casos excepcionales con autorización de INDECOPI).

La cesión, gravámen, transferencia o licencia de derechos de propiedad industrial (marcas, patentes, etc.) debe efectuarse por escrito y está sujeta a registro en la Oficina de Signos Distintivos de INDECOPI, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Ley 26017.

IV. CONTRATOS DE ABASTECIMIENTO DE BIENES Y SERVICIOS

El ingenio y la creatividad de los empresarios ha dado origen a una multitud de contratos que tienen por objeto garantizar el adecuado y oportuno abastecimiento de bienes y servicios, reduciendo costos y ganando en eficiencia:

1) La Subcontratación Empresarial

En los años 70, los empresarios peruanos realizaron importantes inversiones en infraestructura industrial. Eran los tiempos del modelo de sustitución de importaciones de la CEPAL. En los años 90, la caída de las barreras arancelarias, el fin de los proteccionismos, la integración de los mercados subregionales en mercados regionales y los avances en las comunicaciones han traído consigo el fenómeno de la globalización. Hoy es posible tener a disposición productos de cualquier parte del mundo a precios competitivos.

Los empresarios peruanos y extranjeros han venido utilizando desde hace años un método que les permite reducir sus costos fijos y aumentar su eficiencia: compartir capacidad productiva instalada a través de la subcontratación empresarial. Los sectores farmacéutico, cosmético, químico y de productos de limpieza fueron de los primeros que, alarmados por los efectos que el tener capacidad instalada ociosa producía sobre el costo de sus productos, empezaron a utilizar los contratos de servicios de fabricación.

Mediante este contrato, conocido también como fabricación por encargo, una de las partes encarga a la otra que le fabrique, por cuenta de la primera, productos, según instrucciones que le dará la primera.

Repasemos las características de este contrato:

- a) Es un contrato de servicios atípico, que se rige por las reglas que le fueren aplicables del Código Civil en relación a la prestación de servicios.
- b) El comitente le entrega al fabricante las fórmulas, recetas, diseños, indicaciones y métodos de fabricación necesarios y el fabricante se obliga a guardar secreto de los mismos y a utilizarlos únicamente para la fabricación de los productos que le han sido encargados. El fabricante no podrá usar dicho *know how* ni en su provecho ni en beneficio de terceros.

- c) El comitente entregará al fabricante las materias primas, insumos y productos intermedios necesarios, así como los envases, empaques, etiquetas, etc. Cuando el servicio contratado es uno de pura transformación, al contrato se le llama contrato de maquila (por ejemplo, transformar alambre de cobre en alambón de cobre). En ocasiones, el fabricante suministra alguno de los insumos o recibe instrucciones para adquirirlos de terceros. En otras ocasiones el íntegro de los insumos son proporcionados por el fabricante o por terceros.
- d) El comitente debe pagar por el servicio según los lotes fabricados. El precio puede fijarse en función de una cantidad por unidad o de un porcentaje sobre el valor de los productos fabricados.
- e) El fabricante se obliga a fabricar los productos utilizando su propia infraestructura y recursos, maquinaria, personal, energía, etc. La fabricación debe hacerse siguiendo estrictamente las fórmulas e instrucciones del comitente. Las partes pueden acordar igualmente que se sigan medidas de seguridad, control de emisiones, control de calidad, etc.
- f) El fabricante debe entregar el producto en las fechas acordadas bien sea al comitente o a quien éste designe (un almacén, el distribuidor, comprador del producto ...).
- g) Fabricante y comitente son independientes. Los trabajadores del fabricante no tienen ninguna relación laboral con el comitente y viceversa.

Utilidad.- La celebración de este contrato parte de una relación de gran confianza entre las partes. Las partes tienen generalmente actividades similares y compatibles y un estilo de conducta empresarial similar. Como ya hemos dicho, la sub-contratación permite a ambas partes reducir sus costos fijos de fabricación y operar con mayor eficiencia. Para aquél que encarga a otro la fabricación, este contrato permite entregar la actividad productiva a un tercero, con lo cual el comitente podría cerrar su planta industrial o toda una línea de producción, dar de baja la maquinaria y reducir el impacto del costo de fabricación sobre sus precios, mejorando sus márgenes.

Modalidades similares son las del contrato por el que se encarga a terceros el envasado o re-ensado de productos, el fraccionamiento de los mismos, la formulación, mezcla o ensamblado de productos,

etc. Un buen ejemplo de las ventajas de este contrato es cuando se encarga la fabricación a un tercero que tiene costos más baratos que los del comitente, por ejemplo, porque tiene salarios más bajos. Esto ha ocurrido con las empresas americanas que encargan servicios de maquila a empresas mejicanas ubicadas a lo largo de la frontera entre México y Estados Unidos, la llamada "zona de la maquila", zona donde los productores gozan de un régimen tributario especial y donde los jornales de los obreros mexicanos son apenas un 10% del de los americanos.

2) El Contrato de *Outsourcing*

Otro de los descubrimientos notables de los gerentes modernos es que una empresa eficiente no es la que hace todo ella misma. Según los principios clásicos de la Administración, toda organización empresarial debería contar con ciertos órganos de línea, aquéllos que cumplieran con funciones vinculadas directamente al negocio de la empresa y consideradas irrenunciables: Producción, Ventas, *Marketing*, Operaciones, y con órganos de apoyo, encargados de facilitar el cumplimiento de sus funciones por parte de los órganos de línea y aportarles los recursos, Finanzas, Sistemas, Logística, Contabilidad, etc. Cuando llegaron los tiempos de las grandes crisis, los empresarios empezaron a preguntarse, entonces, si no sería conveniente que algunas funciones auxiliares o secundarias pudieran ser cumplidas por terceros.

Empezó así la revolución del "*outsourcing*": le empresa entrega una actividad que le es propia a un tercero para que la cumpla de acuerdo a ciertas indicaciones y a cambio de una retribución. Una de las primeras áreas en abanderar el "*outsourcing*" fue sistemas informáticos. IBM tomó el liderazgo: ofreció un producto nuevo al mercado, algo así como "denos su centro de cómputo y nosotros lo haremos por usted." IBM ofrecía, bajo la garantía de su nombre, el manejo del centro de cómputo de sus clientes en forma integral, es decir, procesar la información rápidamente y con certeza, innovación continua, tecnología de punta, confidencialidad, archivos de seguridad, trabajo sin horario, servicio de emergencia "*on line*" las 24 horas del día, etc. El ejemplo fue rápidamente imitado por sus competidores.

La revolución del "*outsourcing*" derribó varios mitos. El primero fue aquél de que ciertas funciones debían mantenerse necesariamente dentro de la empresa. Cuando funciones como llevar la contabilidad, administrar las planillas de remuneraciones o la asesoría legal completa fueron encargadas a ter-

ceros, la confidencialidad, lejos de verse afectada, se vió incluso mejorada.

Otro mito que fue desbaratado fue aquél de que cuando uno mismo hace las cosas las hace mejor porque mantiene todo bajo control. Lejos de mantener todo bajo control, las empresas que hacen "todo" ellas mismas tienden a perder de vista lo más importante de su negocio: los clientes. El *outsourcing* permite a las empresas concentrarse en aquéllo que saben hacer: vender, atender a los clientes, definir estrategias, etc. y dejarle los detalles a los "especialistas". Es así como surgen empresas especializadas en mantenimiento industrial, vigilancia, limpieza, mensajería, etc.

Por último, está el mito de que hay funciones estratégicas y sensibles de la empresa, de las cuales ésta nunca podrá abdicar. Hoy casi todo es posible de contratar por *outsourcing*: servicios de almacenaje, cobranzas, instalación y cableado, soporte técnico. Hay casos extremos de empresas que han incluso delegado la función de ventas en terceros.

Algunas de las características básicas de este contrato son:

- a) Es un contrato de servicios atípico, que se rige por las reglas que le fueren aplicables del Código Civil en relación a la prestación de servicios.
- b) El comitente se obliga a proporcionar al locador la información necesaria para cumplir con el encargo. El locador debe guardar confidencialidad sobre esta información.
- c) El locador debe, de acuerdo a las instrucciones del comitente, cumplir oportunamente y exactamente con el encargo.
- d) A cambio del servicio el locador recibe una remuneración periódica. Si bien normalmente se trata de una remuneración fija, en ciertos casos (por ejemplo, ventas, cobranzas,...) se acostumbra pagar una comisión porcentual.
- e) El locador debe mantener adecuadamente informado al comitente sobre el desarrollo de su función.
- f) Locador y comitente son independientes. Los trabajadores del locador no tienen ninguna relación laboral con el comitente y viceversa.

3) El Contrato de *Management*

Mediante este contrato se confía la dirección y gerenciamiento de una empresa o negocio a un tercero, experto en administración de negocios, durante un cierto tiempo y a cambio de una remuneración. Los comentarios efectuados a propósito del "*outsourcing*" se aplican a esta novísima figura

contractual que ya se viene usando con éxito en nuestro país. Por supuesto, en el "Management" la responsabilidad es mucho mayor, lo cual se ve reflejado en las cláusulas de garantía que se suelen incorporar.

4) El Suministro

El artículo 1604 del Código Civil Peruano define al Suministro de la siguiente manera:

"Artículo 1604.- Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes."

Son características de este contrato:

- a) Por el suministro el suministrante se obliga a proveer de bienes al suministrado. Los bienes a suministrar son bienes inciertos, normalmente mercadería, aunque también podría tratarse de bienes intangibles (por ejemplo, energía eléctrica) y de bienes inmuebles inciertos (por ejemplo, terrenos, barcos).
- b) La ejecución de la prestación de entregar estos bienes puede ser de ejecución periódica o continuada. A menudo, el momento de la ejecución, el número de entregas, las cantidades y otros detalles dependen de la costumbre o de los requerimientos del suministrado.
- c) La contraprestación consiste en un precio. Deliberadamente el legislador no ha incluido este elemento en la definición del 1604, dejando a la decisión de las partes determinar si el suministro será oneroso o gratuito. Lo que el legislador no ha tenido en cuenta es que el suministro es un contrato netamente mercantil y por tanto oneroso. De otra manera no se podría explicar la función de abastecimiento que el suministro busca asegurar. Un suministro gratuito no sería antijurídico, pero si se trataría en cambio de un contrato atípico.
- d) El plazo de este contrato puede ser determinado o indeterminado. Como en el caso de la distribución, las partes suelen acordar la posibilidad de terminar el contrato con un preaviso y causales de resolución por incumplimiento.
- e) El suministro puede incluir un pacto de exclusividad a favor de ambas partes o de una sola de ellas.

Utilidad.- El suministro cumple una función básica en el ordenamiento económico: a través del suministro las empresas buscan asegurarse la provisión de bienes necesarios para el desarrollo de su actividad. Los empresarios en el Perú vienen tratando hoy en día que sus suministros funcionen con sujeción al método de control de inventarios conocido como JIT o "Just in Time". Este sistema, conocido también como el método Toyota, por ser esta empresa la primera en aplicarlo, ha tenido un gran éxito en Japón. Los japoneses descubrieron que podían reducir notablemente los altísimos costos debidos a elevados stocks de partes, piezas, materias primas e insumos si podían llegar a acuerdos con sus proveedores para que los materiales fueran entregados "justo a tiempo", es decir, justo en el día y momento señalado o previsto para la utilización del material. Los ahorros producidos permitieron a la industria automotriz japonesa ofrecer autos mucho más baratos que los de sus competidores, sin reducir la calidad de los mismos. La experiencia japonesa ha sido imitada en todo el mundo. En nuestro país, los empresarios están decididos a que a través de relaciones prolongadas, estables y de mutua colaboración en torno a un fin común, proveedor y cliente puedan lograr que el cliente produzca un producto cada vez mejor. Para ello, el suministro, contrato eminentemente comercial, práctico y pensado en función de las necesidades del suministrado, debe convertirse en un vehículo idóneo y flexible, apartado de las rigideces que nuestro Código a menudo le ha introducido y que en otro lugar hemos comentado.¹²

5) Los Contratos de Servicios

Así como el suministro busca garantizar que el empresario disponga oportunamente de los bienes necesarios para su actividad, los contratos de prestación de servicios, regulados por el artículo 1755 y siguientes del Código Civil, buscan lo propio en relación a servicios profesionales, servicios corporativos, servicios de consultoría empresarial, servicios de publicidad, etc.

Hemos intentado en esta apretada síntesis presentar un panorama general de las múltiples aplicaciones y soluciones que el derecho contractual ofrece ante el juego de intereses de los agentes económicos, particularmente en las relaciones de inversión extranjera. No hemos tocado deliberadamente a los contratos financieros, de los cuales nos ocuparemos en un artículo posterior, pues es en este sector y en el de los contratos de colocación de valores y capita-

¹² BENAVIDES, Eduardo "La Contratación Moderna y el Código Civil Peruano", EN: Ius et Veritas No. 12

les, en los que quizás se han producido mayores innovaciones.

Al Derecho peruano, particularmente ahora que en el mayor de los secretos se prepara una reforma del Código Civil y que se reclama una reforma del Código de Comercio, le corresponde tomar posición frente al desafío de los inversionistas extranje-

ros, que a menudo encuentran nuestras normas demasiado rígidas, poco prácticas y alejadas de la realidad. De no reaccionar rápidamente, a nuestro Derecho podría pasarle lo mismo que le pasa a aquéllas empresas que no reaccionan a tiempo frente al cambio: morir lentamente viendo como inversionistas y socios peruanos crean sus propias reglas o aplican leyes extranjeras más flexibles.