



BOLETÍN LINARES ABOGADOS

SEPTIEMBRE - OCTUBRE

2023

linaresabogados.com.pe



LA NUEVA NORMA ACTUALIZA ALGUNOS CONCEPTOS, ESTABLECE NUEVAS DISPOSICIONES Y MAYORÍAS PARA ALGUNOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS Y REGULA ALGUNOS CASOS QUE ANTERIORMENTE HABÍAN SIDO DESARROLLADOS ÚNICAMENTE EN NORMAS DE MENOR RANGO Y EN JURISPRUDENCIA DE LOS REGISTROS PÚBLICOS.

NUEVO REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Por Edgard Ramirez Ríos

Como es de conocimiento público, el 28 de mayo del presente año se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1568, que regula las modificaciones

al Régimen de la Propiedad Horizontal en el Perú; pero si bien a la fecha no se encuentra en vigencia la cita norma por no haberse reglamentado la misma, esta norma legal estará dejando sin efecto algunas disposiciones de la Ley 27157 - Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común del año 1999, no obstante ello se busca complementar y adecuar la ley a las nuevas necesidades de las viviendas multifamiliares y en general de las edificaciones”, cuya competencia sectorial quedó a cargo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS).

La nueva norma actualiza algunos conceptos, establece nuevas disposiciones y mayorías para algunos acuerdos adoptados por los miembros de la Junta de Propietarios y regula algunos casos que anteriormente habían sido desarrollados únicamente en normas de menor rango y en jurisprudencia de los Registros Públicos.

Así de forma resumida trataremos algunas de las principales modificaciones e inclusiones del Nuevo Régimen de Propiedad Horizontal:

1) El Régimen de la Propiedad Horizontal, constituye el marco normativo aplicable para las unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva que cuenten con bienes y servicios comunes; como son los edificios, galerías, centros comerciales y viviendas tipo clubs de playa, donde coexisten varios propietarios que se benefician del uso de áreas compartidas.

Uno de los cambios más resaltantes de esta norma es que desaparece los regímenes de propiedad exclusiva y común y de independización y copropiedad que estaban vigentes, unificándolos en el régimen de propiedad horizontal.

La norma establece expresamente que los aires son bienes comunes, salvo que el Reglamento Interno disponga algo distinto. Sin embargo, prevé la posibilidad de que los aires sean desafectados y transferidos.

Sobre el particular, el Decreto Legislativo ha realizado una variación en relación con la posible **desafectación, transferencia y/o gravamen de los bienes comunes.** Así, señala que para poder disponer o desafectar los bienes comunes se debe contar con una aprobación por la Junta de Propietarios con el voto de no menos del 75% de los porcentajes de participación sobre los bienes

comunes (salvo que el Reglamento Interno establezca una mayoría superior o exija unanimidad). Como se recuerda, antes se requerían la aprobación de 2/3 de los miembros de la Junta para ejecutar válidamente estos actos.

De la misma manera, se requiere la aprobación en Junta de Propietarios de no menos del 75% de los porcentajes de participación sobre los bienes comunes para ejecutar independizaciones y modificaciones al Reglamento Interno que impliquen cambios en los porcentajes de participación.

2) Derecho de Sobreelevación, el Decreto Legislativo también regula este derecho el cual permite la sobre edificación o subedificación de uno o más pisos por encima o debajo de las construcciones ya existentes de un predio edificado total o parcialmente. Así, se establece que ésta debe constar en el Reglamento Interno o en una modificación posterior.

3) Reglas de Convivencia, es uno de los mayores inconvenientes en este régimen, así el Decreto Legislativo establece la posibilidad de aprobar Manuales de Convivencia y otros manuales para los residentes, adicionales al Reglamento Interno; así como de establecer un régimen sancionador para los propietarios o poseedores de las unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva que incurran en la comisión de infracciones que se encuentren reguladas.

Asimismo, permite que las Juntas de Propietarios se lleven a cabo de manera presencial o virtual. La Junta de Propietarios estará presidida por un Presidente, dejando de lado la referencia a la Junta Directiva.

Por su parte, las obras que no impliquen la afectación de la fachada, seguridad o funcionalidad del edificio no requieren aprobación previa de la Junta de Propietarios y; las cuotas de mantenimiento impagas por parte de los residentes continúan siendo títulos ejecutivos por lo que podrán ser puestas a cobro en un Proceso Único de Ejecución donde se puede solicitar la inscripción de una carga en la partida registral de la unidad inmobiliaria de propiedad del residente incumplido.

El Decreto Legislativo regula la posibilidad de que, dependiendo de lo establecido en su reglamento y en la normativa sobre la materia, los propietarios puedan solucionar sus controversias o puedan impugnar los acuerdos de la Junta de Propietarios en **vía judicial o arbitral.**

4) Pre – Horizontalidad, en este nuevo régimen se implementa la prehorizontalidad en los inmuebles, el cual se constituye cuando a solicitud del propietario se anota preventivamente en la partida registral correspondiente, en un mismo acto, la pre-declaratoria de la edificación, el pre-reglamento interno y la pre-independización de las unidades inmobiliarias que la conforman.

Asimismo, la norma establece que es posible inscribir la pre-declaratoria de edificación sin constituir la prehorizontalidad, pudiendo el propietario decidir posteriormente si desea que el inmueble se mantenga en una sola edificación o si desea someterlo al régimen de propiedad horizontal.

De igual manera, se estableció la Propiedad Horizontal de Hecho, de acuerdo con la cual se señala que esta se origina cuando:

- La edificación reúna las características para estar sujeta al régimen de la propiedad horizontal, se haya transferido como mínimo una unidad inmobiliaria de propiedad exclusiva a un tercero y no cuente con un Reglamento Interno.
- Existan unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva que compartan bienes comunes y que en sus títulos constitutivos se les hayan asignado derechos con diferente denominación.

5) Creación de Registros Administrativos, se hace referencia en el Decreto Legislativo de la creación de dos Registros Administrativos, a saber:

- Registro de Deudores de cuotas de mantenimiento de bienes y servicios comunes, a efectos de que se cuente con un registro de las deudas en la Central de Riesgos de dicha institución.
- Registro de Administradores de edificaciones sujetas al régimen de la propiedad horizontal.

Finalmente, se establece que las unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva que hayan sido ejecutadas o transferidas antes de la presente regulación y las edificaciones que se encuentren bajo el régimen de independización y copropiedad -que compartan bienes y servicios comunes- se deberán adecuar al presente Decreto Legislativo en lo que le resulte aplicable cuando se presente ante el Registro de Predios la solicitud de inscripción de un acto que modifique su Reglamento Interno.

No cabe duda alguna de que se está frente a un cambio paradigmático en el tratamiento normativo de estas unidades inmobiliarias; así pues con este nuevo Régimen de la Propiedad Horizontal se pretende superar las deficiencias de la Ley 27157 y establecer las condiciones adecuadas para la convivencia pacífica entre los propietarios de las secciones de dominio exclusivo que indefectiblemente están cohesionadas por bienes y servicios comunes.

Fuente:

- Código Civil Peruano
- Decreto Supremo No. 035-2006-Vivienda
- Resolución Sunarp No. 340-2008-SUNARP-SN
- Cámara de Comercio de Lima
- www.cms.law.taxfuture
- www/lpderecho.pe



EDGARD RAMIREZ RÍOS
Asociado Senior - Área Civil y
Comercial





PERO, ¿QUÉ SUCEDE SI SE EMITE UNA NORMA QUE AFECTA EL CONTRATO? ESTO REQUERIRÍA UNA MODIFICACIÓN, Y DEPENDIENDO DE LA MAGNITUD DE SU IMPACTO EN EL CONTRATO, LA MODIFICACIÓN PODRÍA PERJUDICAR A AMBAS PARTES O INCLUSO LLEVAR A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. O, ¿QUÉ OCURRE SI ESTA NORMA PROMULGADA HACE QUE EL CONTRATO YA CELEBRADO DEVENGA EN IMPOSIBILIDAD JURÍDICA?

LAS LEYES QUE MODIFICAN EL CONTRATO

Por Cristobal Linares A.

El contrato se forma cuando surge una necesidad, que se busca satisfacer, y que conlleva múltiples riesgos que no pueden ser asumidos por una sola parte, ya que no somos

autosuficientes. Por lo tanto, se origina con el propósito de llevar a cabo operaciones económicas con el fin de satisfacer estas necesidades que las partes, involucradas en una relación, tienen. Esta necesidad es una entidad prejurídica, una noción económica que resulta de la racionalización del instinto individual, el cual es transformado en interés, volviéndose una entidad jurídica por el ordenamiento jurídico.

Este intercambio es importante desde el punto de vista económico, puesto que permite que los bienes y servicios fluyan de quienes los valoran menos a quienes los valoran más. La función del derecho es asegurar que estos intercambios se lleven a cabo sin causar perjuicios, y lo hace proporcionando un conjunto de reglas y mecanismos que garantizan el cumplimiento de dichas reglas para asegurar el intercambio.

Pero, ¿qué sucede si se emite una norma que afecta el contrato? Esto requeriría una modificación, y dependiendo de la magnitud de su impacto en el contrato, la modificación podría perjudicar a ambas partes o incluso llevar a la resolución del contrato. O, ¿qué ocurre si esta norma promulgada hace que el contrato ya celebrado devenga en imposibilidad jurídica?

He aquí un ejemplo para simplificar. Pedro y Juan celebran un contrato en el cual Pedro se compromete a vender un camión a Juan cada año durante 10 años, y el pago debe hacerse en dólares. Sin embargo, después de 5 años de celebrado el contrato, se emite una norma que prohíbe la celebración de contratos en monedas extranjeras. Esto podría afectar al contrato, pero no lo hace gracias a que el artículo 62 de la Constitución¹ establece lo siguiente: "Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier tipo". Por lo tanto, las partes pueden continuar cumpliendo con los términos del contrato. Debido a la aplicación de la ley en el tiempo, regulado en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, podemos entender que una ley no tiene efectos retroactivos, salvo en el ámbito penal (cuando favorece al reo), por lo tanto solo se pueden aplicar las leyes que rigen en ese momento.

¹El artículo 62 de la Constitución Política del Perú señala expresamente lo siguiente: [*"Artículo 62.- Libertad de contratar.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente."*]

No obstante, ¿qué sucede si se emite una segunda norma que prohíbe la circulación de monedas extranjeras en el país? Esta norma afecta indirectamente al contrato, haciéndolo devenir en imposible, ya que Juan estaría cometiendo un delito cada vez que intentara pagar el camión en dólares. Esta imposibilidad es una sobreviniente, ya que se tornó imposible cumplir el contrato después del nacimiento del mismo. La única forma de que el contrato vuelva a ser eficaz, es su modificación.

En resumen, la situación relacionada con los artículos que protegen a un contrato y las leyes u otras disposiciones que lo afectan luego de celebrado es peculiar. De acuerdo con el ejemplo anterior, podemos observar que solo cuando una norma afecta directamente al contrato, este está protegido por el artículo 62 y por el artículo III. En cambio, las normas que afectan indirectamente al contrato generan una imposibilidad para cumplir con el objeto del contrato, lo que puede llevar a su resolución o modificación.



CRISTOBAL LINARES AVENDAÑO
Área Civil y Comercial





...PODRÍA REPRESENTAR UN RIESGO AL EXISTIR LA POSIBILIDAD DE QUE ESTE Y OTROS TIPOS DE MECANISMOS PROCESALES SEAN APROVECHADOS DE MALA FE POR GRANDES ORGANIZACIONES VINCULADAS AL CRIMEN ORGANIZADO, QUIENES PODRÍAN PRETENDER SER PARTÍCIPES DE ESTE TIPO DE PROCESOS ESPECIALES, OFRECIENDO INFORMACIÓN QUE NO CUMPLA CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LA LEY

LA COLABORACIÓN EFICAZ: ¿UNA HERRAMIENTA DE DOBLE FILO?

Por Aranzazu Qahhat Zapata

En los últimos días ha despertado el interés público el reportaje realizado por *El Comercio*¹ donde se descubre la existencia de un clan familiar involucrado en delito de

narcotráfico quienes habrían “armado” un operativo falso con el fin de acceder a una colaboración eficaz. Esto ciertamente levanta cuestionamientos tanto sobre cómo habrían accedido estos sujetos a un proceso de colaboración eficaz, como respecto a la figura misma de la colaboración eficaz. En mérito a ello, el presente artículo tiene como objetivo ilustrar, sucintamente, acerca del Proceso Especial² de Colaboración Eficaz a razón de este caso.

En primer lugar, surge una interrogante: ¿cómo se inicia un proceso de colaboración eficaz? Para ello, me remito al artículo 472° del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP)³, del cual rescato lo siguiente: i) este proceso puede surgir a razón de una solicitud verbal o escrita presentada por un aspirante a colaborador eficaz ante el Fiscal o por la iniciativa misma del Fiscal, quien se encuentra facultado para la promoción de dicho proceso, suscribiéndose un Acuerdo de Beneficios y Colaboración; ii) el solicitante puede ser una persona natural o jurídica; iii) **no es necesario que el aspirante a colaboración eficaz se encuentre sometido a un proceso penal**; iv) el objetivo de este proceso es que a través de la colaboración se presente información relevante y útil que proporcione eficacia en la justicia penal peruana; v) tiene como particularidad el ser autónomo, es decir, podrá comprenderse información que resulte de interés para más de una investigación y, consecuentemente, beneficiar al colaborador en las mismas; y vi) es necesario que el aspirante acepte o, como mínimo, no contradiga los cargos que se le atribuyen, siendo que el aspirante debe reconocer los cargos en su contra, pues, de no hacerlo, los cargos no aceptados se encontrarán excluidos del proceso de colaboración eficaz y, respecto de ellos, los procesos penales seguirán su curso regular en un proceso ordinario, siendo posible que el aspirante sea finalmente sentenciado o absuelto por los mismos.

Este proceso especial es uno de naturaleza autónoma, regido por el principio de consenso, enmarcado en el denominado derecho penal premial, el cual supone, por un lado, que el aspirante a colaborador proporcione información relevante a la Fiscalía, la cual, según el artículo 473° del NCPP, deberá ser corroborada, debiendo realizarse las diligencias pertinentes; y, de otro lado, la Fiscalía brinde al aspirante un beneficio premial, los cuales más adelante trataremos. Siendo esto

¹El Comercio. (24 de octubre del 2023). Los Beraún, el clan familiar de narcotraficantes que armó un falso operativo para acceder a la colaboración eficaz. <https://elcomercio.pe/politica/actualidad/los-beraun-tolentino-el-clan-familiar-del-narcotrafico-que-armo-un-falso-operativo-para-acceder-a-la-colaboracion-eficaz-vraem-dirandro-pnp-fiscalia-antidrogas-noticia/?ref=ecr>

² El proceso de colaboración eficaz es uno especial, pues se tramita de manera independiente al proceso penal común, siendo que este último seguirá su curso de manera paralela y únicamente se verá afectado una vez sea aprobado el acuerdo de colaboración.

³Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal. (29 de julio de 2004). *El Peruano*.

plasmado en un acuerdo que es evaluado y finalmente aprobado o desaprobado por el Juzgado Penal competente, quien realiza un control de legalidad del acuerdo.

Ahora bien, resulta de particular interés para el caso expuesto en El Comercio, lo establecido en el artículo 474° del NCPP inciso 1°, literal a), el cual establece como presupuesto que el aspirante a colaborador debe “haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas”, esto pues, como reporta dicho periódico, el clan familiar presuntamente habría armado un operativo falso y mediante el levantamiento del secreto de las comunicaciones se habrían descubierto planes de continuar con operaciones presuntamente delictivas.⁴ Es así, que, de corroborarse dicha información, habrían continuado delinquiendo y sería inaplicable el beneficio por colaboración eficaz, según dicha norma.

En mérito a ello, resulta oportuno absolver la interrogante: ¿qué criterios se analizan para considerar que la información brindada por el aspirante es útil y oportuna y deba considerarse como información relevante en un proceso de colaboración eficaz? Según el inciso 1° del artículo 475° del NCPP, la información deberá permitir, alternativa o acumulativamente, lo siguiente:

“(…) a) Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución. Asimismo, impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse cuando se está ante una organización delictiva.

b) Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.

c) Identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros;

d) Entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva; (...)”

En función a ello: i) el Fiscal deberá evaluar la información proporcionada y de considerar que no conlleva beneficio alguno denegará la realización del Acuerdo de Beneficios y Colaboración, de considerar que sí se cumplió con los presupuestos necesarios pactará dicho acuerdo con el aspirante y lo presentará ante el Juez; ii) el Juez revisará el acuerdo y de existir observaciones lo devolverá al despacho fiscal; iii) el Fiscal subsanará las observaciones y remitirá al Juez el acuerdo; v) el Juez realizará una audiencia privada donde participará el aspirante y el Fiscal; y vi) posterior a la audiencia el Juez emitirá una resolución aprobando o rechazando dicho acuerdo. Este es el procedimiento que se lleva a cabo.

Ahora bien, de ser fructífero este acuerdo y, según el inciso 2° del artículo 475° del NCPP, dependiendo del “grado de eficacia o importancia de la colaboración en

colaboración en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho” el colaborador podrá accederse a los siguientes beneficios: i) exención de la pena, ii) disminución de la pena, iii) suspensión de la ejecución de la pena, o iv) remisión de la pena para quien la está cumpliendo. Asimismo, según el inciso 3° de dicha norma, podrá acumularse la disminución y la suspensión de la ejecución de la pena. No obstante, el inciso 4° hace la salvedad de que, al acordarse pena efectiva, no será posible que se apliquen beneficios penitenciarios. Además, según el inciso 5°, para acceder a la exención y remisión de la pena, la colaboración deberá ser activa y la información eficaz deberá permitir:

- “(…) a) Evitar un delito de especial connotación y gravedad;
b) Identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva;
c) Descubrir concluyentemente aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos de notoria importancia para los fines de la organización”.

Todo lo cual lleva a presumir que dada la naturaleza del operativo puesto en marcha y sus implicancias, los miembros del clan familiar identificado por El Comercio pretendían obtener el beneficio premial más alto, esto es, una probable exención de pena. Siendo, que esto deberá ser investigado a fin de dilucidar cómo a través de esta simulación de información relevante se habría conseguido inducir a error a las autoridades peruanas y meritado un operativo policial del calibre reportado.

Finalmente, queda claro que la colaboración es, por un lado, una herramienta a la cual puede acceder una persona natural o jurídica que proporcione información eficaz a la Fiscalía, siendo que en su favor podrá obtener beneficios como la reducción de la pena y, por otro lado, se trata de un proceso especial autónomo donde se identificará una ventaja al obtener información eficaz que ilustrará al Fiscal y, posteriormente, al juzgador sobre la realidad de los hechos materia de persecución penal. Sin embargo, como en el caso en comentario, podría representar un riesgo al existir la posibilidad de que este y otros tipos de mecanismos procesales sean aprovechados de mala fe por grandes organizaciones vinculadas al crimen organizado, quienes podrían pretender ser partícipes de este tipo de procesos especiales, ofreciendo información que no cumpla con los requisitos establecidos por la ley, a fin de obtener beneficios ilegítimos y burlando a la justicia peruana.



ARANZAZU QAHHAT ZAPATA
Asociada Junior - Área Penal





...EXISTE UNA MULTIPLICIDAD DE TIPOS DE CHEQUES CONTEMPLADOS EN LA MISMA LEY Y LOS USOS COMERCIALES, SIN EMBARGO, ENTRE ELLOS DESTACAN POR SU RELEVANCIA Y USO FRECUENTE EL CHEQUE A LA VISTA, EL CHEQUE DE GERENCIA Y EL CHEQUE DIFERIDO.

LOS TIPOS DE CHEQUE EN LA NUEVA LEY DE TÍTULOS VALORES

Por Nicolas Mou Ortega

Concebido como un medio de pago, los cheques, se pueden entender como títulos valores que contienen una orden¹ de pago dirigida a una entidad del sistema financiero,

en favor de determinada persona por un monto determinado.

Así, se podrá descomponer las partes del cheque de la siguiente manera:

- **Emitente:** Sujeto que crea el cheque, como sujeto principal obligado a su pago.
- **Beneficiario:** Sujeto en cuyo favor se deberá de realizar el pago consignado en el cheque.
- **Obligado:** Sujeto que deberá de realizar el pago del monto contenido en el cheque.
- **Tomador Original:** Sujeto en favor de quien emite el cheque, entiéndase el primer beneficiario.
- **Endoso:** Proceso por el que se traspasa la titularidad del beneficio del cheque.

A pesar de su simplicidad inicial, su uso en el mercado y las diferentes necesidades sociales han determinado la previsión de ciertos tipos de cheques especiales, conforme se describe a continuación:

1. Cheque Cruzado

Este tipo de cheque especial se encuentra previsto entre los artículos 184 al 188 de la “Nueva Ley de Títulos Valores” o Ley Nro. 27287. Encuentra su origen en las prácticas bancarias inglesas del siglo 18, por la que los banqueros de la época buscaban reglamentar su situación al final de la jornada mediante la emisión de cheques con el nombre del empleado autorizado para hacer recíprocas compensaciones.

Este implica que el cheque no podrá ser cobrado en efectivo en caja y, en cambio, deberá de ser depositado como un abono en cuenta del beneficiario, permitiendo tener certeza respecto de su identidad.

Este tipo de cheque se distingue gráficamente por tener dos líneas paralelas que cruzan el cheque en su anverso (cara frontal), de esta manera, se distinguirán dos subtipos de este cheque dependiendo de lo que se encuentre al interior de las aludidas líneas.

a) Cruzamiento general

En caso no haya contenido o solo se señale “banco” entre las líneas, nos encontraremos frente a un cheque con cruzamiento general. El pago de este se regula en el inciso 1 del artículo 186 de la Ley

N° 27287 “sólo puede ser pagado por el banco girado a otro banco o a su propio cliente”. Esto implica que podrá ser abonado en la cuenta del beneficiario, indiferentemente del banco de la misma.

Se deberá de tomar en especial consideración que, el que un cheque haya sido emitido como un cheque con cruzamiento general no implicará que este no pueda emigrar hacia un cheque especial, siempre que, el inciso 4 del artículo 184 de la Ley N° 27287 lo prevee así, con la precisión que no podrá darse el caso opuesto.

b) *Cruzamiento nominativo (o especial)*

A diferencia del tipo señalado anteriormente, este tipo se caracteriza por señalar el nombre del banco entre las líneas del cheque, delimitando el banco en el que podrá ser abonado el monto consignado. Conforme lo expresa el inciso 2 del artículo 186 de la Ley N° 27287, este tipo de cheques “sólo puede ser pagado por el girado al banco designado; y si éste es el girado, a su cliente”

Es del caso precisar que, salvo cláusula que lo impida, estos cheques podrán ser endosados, permitiendo su transferencia y libre circulación. Por lo que, en caso, el beneficiario careciera de una cuenta en el banco señalado podrá transferirlo a quien sí posea.

2. Cheque para abono en cuenta

De manera similar al cheque que le antecede, la inclusión de esta cláusula implica la prohibición del banco de realizar el cobro del cheque en efectivo, debiendo abonar el monto representado en el mismo en una cuenta de



banco. Este tiene su origen en el derecho alemán, derivado de la búsqueda por acreditar que el beneficiado sea un poseedor legítimo.

Este tipo de cheque se encuentra regulado en el artículo 189 de la Ley N° 27287. Se debe precisar que, aun con su parecido con el cheque cruzado, este tiene como regulación particular que, el banco no se verá obligado a acreditar el cheque de quien no tenga una cuenta con él, conforme al inciso 3, y que si el poseedor no contará con cuenta y se rehusara a aperturar una, se le negará el pago, conforme al inciso 4. Así, se aprecia que las posibilidades de cobro de este tipo de cheque son más reducidas.

3. Cheque intransferible

De acuerdo a los previsto en el artículo 190 de la Ley N° 27287, las cláusulas “No negociable”, “No a la orden” e “Intransferible” se podrán usar de manera indiferible e indistinta, implicando una prohibición de pagarlos a cualquier sujeto distinto a cuyo favor se emitió. Aún con esto, será del caso precisar que, se admite la posibilidad de que sea endosado en favor del banco para su cobro.

Es conveniente señalar que en caso se dé el pago de este cheque a un sujeto distinto a la persona facultada para su cobro se generará

responsabilidad respecto por parte del banco que haya procedido con su cobro. Asimismo, los endosos que se realicen se considerarán no puestos.

4. Cheque certificado

Este tipo de cheque nace de la práctica bancaria estadounidense como una manera de apalejar la desconfianza que se tiene en el emisor. Y es que, naturalmente, a pesar de las sanciones previstas en la ley, no deja de ser cierto que se dan casos en los que se provean cheques sin los fondos necesarios para su cobro.

Regulado en los artículos 191 y 192 de la Ley N° 27287, este cheque garantiza al tenedor que el importe consignado en el cheque le será abonado al momento de presentarlo para su cobro.

Esto se logra mediante la afectación de fondos disponibles, que serán destinados exclusivamente al pago del cheque certificado, durante el lapso de vigencia de la certificación o hasta el pago del cheque. Así, el banco girado inserta en el dorso o un agregado del cheque una constancia de que existen suficientes fondos en la cuenta del librador.

Ante el incumplimiento en el pago, el banco responderá como responsable solidario frente al tenedor, siempre que sea presentado dentro del plazo certificado.

5. Cheque de gerencia

Derivados del “cheque circular” de origen italiano, estos cheques son emitidos por el mismo banco ante el que se deberá de solicitar el pago. Tal como se encuentran previstos en el artículo 193 de la Ley N° 27287.

Tal como se encuentra previsto en la regulación nacional, se encuentra prohibida la emisión de este tipo de cheques al portador y a nombre del mismo banco. Respecto de la primera prohibición, se ha entendido que se prohíbe la emisión de cheques de gerencia al portador en la medida que facilitaría en exceso la circulación del cheque, lo que podría desnaturalizarlo, como un equivalente del papel moneda.

Aun con lo anterior, es del caso precisar que no se prohíbe la circulación de estos cheques, siempre que el numeral 2 del artículo 193 de la ley anteriormente aludida prevee expresamente su transferibilidad.

6. Cheque de giro

De manera similar al cheque de gerencia, este cheque previsto en el artículo 194 de la Ley N° 27287, es emitido por un banco o institución del sistema financiero con capacidad para ello, sin embargo, difiere su cobro. Siempre que, los cheques de giro deberán de ser pagados en una plaza distinta a la de su emisión.

Asimismo, deberemos señalar que, estos cheques deberán de ser emitidos a una persona determinada (entiéndase, no al portador) y será no transferible, sin necesidad de una cláusula que lo señale expresamente así.

7. Cheque garantizado

Este tipo de cheque, previsto en el artículo 195 de la Ley N° 27287, es más bien similar al cheque certificado, en la medida que habrá un banco garantizando la existencia de fondos necesarios para realizar el pago del cheque. Sin embargo, este tipo de cheque lleva las cosas a un nivel superior, dado que, ya no se requerirá que se certifique individualmente cada cheque a ser emitido, sino que, el banco entrega al emisor un talonario con cheques para la emisión de órdenes de pago ya garantizadas por debajo de cierto monto.

Entiéndase, cada cheque de la aludida chequera indicará que el cobro se encuentra garantizado, siempre que, no se exceda determinado monto. Esto se puede revisar mediante la presencia de una cláusula de garantía impresa que deberá de encontrarse en el cheque desde su entrega por el banco, que podrá o no estar firmada por el banco.

Para esto, el banco deberá de mantener un depósito constituido por el emitente o tener autorización para sobregirarse. Esta garantía tendrá los mismos efectos cambiarios de un aval.

8. Cheque de viajero

Este tipo de cheque tiene su origen en las prácticas norteamericanas, que ante los riesgos que involucra mover efectivo al extranjero. Así, este cheque se emite por una institución del sistema financiero cuando el tomador original entregue una suma monetaria equivalente al valor que deba señalarse en el cheque para su cobro en otra agencia del mismo banco.

Así, dado que hay un depósito previo a la emisión del cheque, no hay posibilidad de que el banco pueda denegar su cobro al propietario. Sin perjuicio de lo anterior, el cheque deberá de ser emitido en papel de seguridad y con la firma del tomador original en el anverso.

Como tal, esto constituye una medida de seguridad frente al robo o pérdida del cheque, puesto que, para poder cobrarlos se deberá de transferencias, para lo que será necesario que la firma del tomador original coincida con el del primer endosatario.

9. Cheque de pago diferido

Incorporado mediante los artículo 199 al 203 de la Nueva Ley de Títulos Valores, se prevé la posibilidad de emitir cheques posdatados, estos cheques se caracterizan porque señalan como fecha de emisión una fecha posterior a la en realidad se han emitido, entendiéndose como la inclusión de una condición para su cobro, o porque señalan que se deberá de proceder al cobro del cheque en una fecha posterior a su emisión. Se debe de precisar que la ley señala que la fecha posdatada no debe exceder los 30 días desde la emisión del cheque.

Se debe subrayar que, en caso se presente a cobro un cheque cuya fecha de emisión sea posterior a la real, antes de alcanzada la fecha de señalada, se considerará como fecha de emisión la fecha en la que se presente al cobro, procediendo como tal. Por el otro lado, si se señala expresamente en el anverso que se trata de un cheque diferido con la denominación "Cheque de Pago Diferido" en forma destacada, el banco deberá de rechazar el pago del cheque antes de la fecha señalada.

Conclusión

Así, como podrá haber apreciado de lo señalado anteriormente, existe una multiplicidad de tipos de cheques contemplados en la misma ley y los usos comerciales, sin embargo, entre ellos destacan por su relevancia y uso frecuente el cheque a la vista, el cheque de gerencia y el cheque diferido.

Y es que, sin desmerecer a las otras variaciones, no deja de ser cierto que los cheques son instrumentos, y como tal, están previstos para la atención de necesidades, por lo que, teniéndose una pluralidad de instrumentos, siempre se deberá de elegir el cheque que mejor atienda a las necesidades del momento.

Lo anteriormente señalado no aplica únicamente entre los cheques, sino que también entre los cheques y otros instrumentos de pago. Así, no deberemos dejar de mencionar que debido a la digitalización de la banca y la aparición de la banca móvil los cheques se han visto desplazados de la esfera común, para centrarse en un uso más sofisticado y de acuerdo a las circunstancias que lo rodean.



NICOLAS MOU ORTEGA
Área Civil y Comercial





EVITAR LAS FAMOSAS “LAGUNAS CONTRACTUALES” ES UNA DE LAS LABORES MÁS FUNDAMENTALES DEL ASESOR JURÍDICO. ASIMISMO, TAMBIÉN DEBERÁ PENSARSE EN AQUELLOS ESCENARIOS EN LOS QUE PUEDA SURGIR INEVITABLEMENTE UNA CONTROVERSIA.

LA IMPORTANCIA DE LA ASESORÍA JURÍDICA EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES

Por Christian Toribio Ossio

Las relaciones contractuales son el motor principal para el avance de la economía y la prosperidad de las grandes empresas. A su vez, que

dichas relaciones contractuales tengan como cimientos la confianza y la seguridad entre sus contratantes permitirá que los negocios puedan aprovecharse en su totalidad. Para ello, no cabe duda, el derecho es también una pieza fundamental.

El derecho tiene como finalidad regular las relaciones contractuales y que estas se enmarquen en el plano de la legalidad. De esta forma, un asesor jurídico funge como el especialista en la materia para guiar al empresario —y aliviar su trabajo— en las eventuales relaciones contractuales que pueda establecer con respecto al avance de su negocio.

Para explicar de mejor manera la participación del asesor jurídico en las relaciones contractuales, vamos a dividir las “etapas” que atraviesa —o puede atravesar— una relación contractual en las siguientes: i) periodo de negociación y redacción del contrato, ii) ejecución del contrato y iii) resolución de controversias, de haberlas.

I. El periodo de negociación y redacción del contrato

1.1.- Negociación: El periodo de negociación o etapa de tratativas se compone por el primer acercamiento de las partes —sean dos o más— que buscan como fin satisfacer intereses individuales o colectivos. En dicho periodo, surgen los intercambios de comunicaciones a través del cual las partes comunican a la otra cuál es el beneficio que esperan obtener de su relación contractual.

Este periodo es esencial para sentar las bases de lo que será el contrato definitivo a celebrar. La ausencia de una fase de negociación puede dilatar —o no— la fase de redacción y observación del contrato, ya que las partes no pueden leer la mente de su contraparte para saber qué es lo que exactamente están dispuestos a aceptar y qué no.

Asimismo, dicha etapa permite aproximarse a qué acuerdos serán susceptibles de protección por el ordenamiento jurídico y cuáles podrían ser contingentes al momento de la ejecución del mismo.

1.2.- Redacción: La importancia del asesor jurídico radica, por un lado, en poder canalizar los intereses de las partes y poder brindar alternativas y facilitar su materialización en el contrato. Por otro lado, el asesor jurídico deberá —como especialista diligente— advertir a las partes sobre aquellos acuerdos o cláusulas que no podrán formar parte del esquema contractual. Al ser la etapa inicial, es conveniente percibir aquellos elementos que podrían ser perjudiciales para los intereses de las partes.

Luego de que las partes hayan manifestado e intercambiado sus propuestas, corresponderá presentar proyectos del contrato a fin de que se realicen las observaciones correspondientes para arribar a una versión final.

En esta fase, el asesor jurídico desplegará gran parte de sus conocimientos en derecho a fin de presentar un pulcro proyecto de contrato. Es importante conocer aquellas cláusulas esenciales no pueden faltar en un contrato. En suma, este deberá advertir que la ambigüedad en una cláusula puede generar — a posteriori— sendas controversias entre las partes.

Evitar las famosas “lagunas contractuales” es una de las labores más⁴ fundamentales del asesor jurídico. Asimismo, también deberá pensarse en aquellos escenarios en los que pueda surgir inevitablemente una controversia. Para ello, contar con cláusulas de resolución de controversias o parámetros de interpretación de conductas o acuerdos demostrará la diligencia de la asesoría jurídica.

II. Ejecución del contrato

La etapa de ejecución contractual —pareciera ser— aquel estadio en el que el asesor jurídico juega un efímero rol, pues son las partes finalmente quienes ejecutan las prestaciones de las cuales son titulares.

Sin embargo, esta es sino una de las más importantes actividades a realizar por el asesor jurídico. Específicamente, el asesor jurídico deberá tener un rol activo en la consejería y recomendaciones para la ejecución de las prestaciones que su asesorado tenga que realizar en el marco del contrato.

En la etapa de ejecución contractual es aquella en la que más controversias puede existir a futuro —dejando de lado los supuestos de nulidad, anulabilidad y eventual responsabilidad precontractual— debido a la importancia que tiene para una de las partes que su par realice las conductas que tenga a su cargo tal como se han estipulado en el programa contractual. El rol del asesor jurídico será fundamental para evitar que se realice una prestación parcial, tardía o defectuosa —o que no se realice— que pueda generar en su asesorado responsabilidad por incumplimiento y se vea inmerso en sendos problemas legales.

Ahora bien, no cabe duda que en ciertos escenarios el asesorado se verá en la imposibilidad —sea imputable a esta o no— de ejecutar las prestaciones a su cargo. En este punto, el asesor jurídico podrá conducir un correcto diálogo con la parte afectada a fin de no colocar a su asesorado en una situación peor a la que se encuentra. Estas estrategias son fundamentales para evitar el escenario que a continuación comentaremos.

III. Resolución de controversias, de haberlas

El estadio de resolución de controversias implica el escenario más “fatalista” de la relación contractual.

Una disputa latente requiere necesariamente una solución adecuada. Como primera solución, radica en la posibilidad que tienen las partes para conciliar extrajudicialmente y zanjar la controversia sin recurrir a terceros para su resolución. Es del caso mencionar que la oportunidad de la transacción no se agota en la anterioridad a recurrir al proceso judicial —del cual es requisito de procedencia

en ciertos escenarios— o al arbitraje, sino que durante el desarrollo de estos mecanismos de resolución de controversias también podrá suscribirse una transacción que ponga fin a la disputa.

3.1.- Etapa Judicial: En suma las transacciones extrajudiciales, también contamos con una etapa judicial —ante la ausencia de convenio arbitral— mediante el cual las partes se someten a la jurisdicción peruana y a las normas establecidas en el Código Procesal Civil para solucionar las disputas que sean sometidas al proceso.

3.2.- Etapa Arbitral: Finalmente, el arbitraje será un mecanismo alternativo de resolución de controversias muy común en las relaciones comerciales. Para ello, las partes pactan un convenio arbitral declarando someter la resolución de disputas ante un tercero imparcial —sea único o un tribunal— quien zanjará la discusión con un Laudo. A diferencia del proceso judicial, las partes no se someten a las normas contenidas en el Código Procesal Civil, sino existe mayor flexibilidad para delimitar con qué norma quieren debatir el fondo y con qué ley arbitral seguirán el procedimiento mismo.

Como podrá apreciarse, el asesor jurídico tendrá un rol muy activo en la etapa de resolución de controversias. Desde las recomendaciones para llegar a un acuerdo extrajudicial conveniente para su asesorado, hasta el planteamiento de una estrategia legal para abordar la disputa sea en sede judicial o sede arbitral.

Por esta razón, es recomendable contar con una diligente asesoría jurídica en todas las fases de una relación contractual para evitar afectar intereses propios o de terceros. Una frase podría resumir la importancia de un asesor jurídico: “A veces la cura resulta más mala que la enfermedad”. Se sugiere conducir y ejecutar el esquema contractual de la manera más diligente posible y de la mano con un especialista a fin de evitar gastos innecesarios o el pago de cuantiosas sumas por no haber cumplido con lo pactado.



CHRISTIAN TORIBIO OSSIO
Asistente legal - Área Civil y
Comercial



