Ensayo
ISSN 3084-7516 (En línea)
Recibido: 28-04-25
Aprobado: 28-06-25
Publicado: 07-07-25

Los nuevos paradigmas regulatorios y contractuales del derecho bancario, financiero y bursátil en la actualidad

Julio Hernán Figueroa Bustamante [1,a]

[1] Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
[a] Magister en Derecho Civil y Comercial.

RESUMEN

El presente ensayo analiza las orientaciones actuales y los futuros desarrollos del derecho bancario, financiero y bursátil; así mismo, subraya su complementariedad notoria y la vinculación existente entre los distintos paradigmas regulatorios y contractuales. La estabilidad monetaria y financiera es esencial para el desarrollo del financiamiento empresarial en el sistema financiero y el mercado de valores, que requieren reglas claras, continuidad de políticas macroeconómicas y apoyo a la inversión privada. La política financiera del Estado, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, integra una buena política fiscal, presupuestal, de endeudamiento e inversión pública, que contribuyen una mayor recaudación tributaria, la cual permite financiar la educación, salud, seguridad, justicia, promoción del empleo y los servicios públicos. La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) ejerce, en representación al Estado, el control de las empresas del sistema financiero y previsional, asegurando que sus organizadores reúnan los requisitos legales de solvencia para su funcionamiento. Estas entidades deben operar conforme a la constitución, la legislación bancaria nacional y al Convenio de Basilea, respetando el secreto bancario, las garantías crediticias, la protección del consumidor financiero, la gestión del riesgo y la transparencia de sus actividades. Del mismo modo, la SBS regula y supervisa a las administradoras de fondos de pensiones (AFP), garantizando condiciones adecuadas para sus clientes.

Palabras clave: *banca; bolsa; finanzas; contratación; regulación; consumido.*

The new regulatory and contractual paradigms of banking, financial and securities law at present

ABSTRACT

This essay analyzes the current orientations and future developments of banking, financial, and securities law; it also highlights their notable complementarity and the connection between the different regulatory and contractual paradigms. Monetary and financial stability is essential for the development of business financing within the financial system and the securities market, which require clear rules, continuity in macroeconomic policies, and support for private investment. The State's financial policy, through the Ministry of Economy and Finance, integrates sound fiscal, budgetary, debt, and public investment policies, which contribute to greater tax collection, thereby enabling the financing of education, health, security, justice, employment promotion, and public services. The Superintendency of Banking, Insurance and AFP (SBS) on behalf of the State, oversees the companies within the financial and pension system, ensuring that their organizers meet the legal solvency requirements for their operation. These entities must operate in accordance with the Constitution, national banking legislation, and the Basel Accord, respecting banking secrecy, credit guarantees, consumer protection in financial services, risk management, and transparency in their activities. Likewise, the SBS regulates and supervises pension fund administrators (AFP), ensuring adequate conditions for their clients.

Keywords: *banking; securities market; finance; contracting; regulation; consumer.*

Citar como

Figueroa Bustamante, J. H. (2025). Los nuevos paradigmas regulatorios y contractuales del derecho bancario, financiero y bursátil en la actualidad. *Revista jurídica peruana Desafíos en Derecho,* 2(2). https.//doi.org10.37711/RJPDD.2025.2.2.2

©Los autores.
Este es un artículo bajo la licencia de Creative Commons, CC-BY 4.0

INTRODUCCIÓN

Es pertinente analizar las principales innovaciones y orientaciones del derecho bancario, financiero y bursátil, buscando destacar sus principales características, aproximaciones y las vinculaciones que mantienen entre sí, con la finalidad de entender de manera holística y sistemática sus emblemáticas instituciones, aportes y relaciones.

Las finanzas públicas en el Perú han adquirido desde 1991 una importante distinción por su contribución al equilibrio financiero entre ingresos y gastos públicos, lo que ha permitido contribuir a la obtención de un adecuado desempeño macroeconómico y la dinamización de la actividad productiva de bienes y servicios.

La solidez financiera brindada por la mayor recaudación tributaria, el equilibrio presupuestal, endeudamiento público y la inversión pública —factible y sustentable— generan un orden funcional que se refuerza con las buenas políticas monetarias establecidas por el Banco Central de Reserva del Perú, (BCRP, 2022), quien regula la cantidad de dinero que se emite responsablemente, lo que garantiza la estabilidad monetaria que beneficiará a los inversionistas y agentes económicos intervinientes en el mercado, al generar un círculo virtuoso para el ahorro y la inversión.

La política monetaria ha permitido garantizar el cumplimiento de las funciones económicas y jurídicas del dinero como medio de intercambio, depósito de valor, unidad y cuenta; pero también como un instrumento de crédito y medio de pago para cancelar obligaciones dinerarias, aplicándose la misma sobre los instrumentos de política monetaria, como son las tasas de interés, el encaje, el redescuento, los límites de crédito y las operaciones de mercado abierto con el dinero emitido por el BCRP. Por la intermediación financiera las empresas del sistema financiero captan el dinero del público y, conjuntamente con su capital, lo destinan a modalidades de crédito e inversión, en una actividad de intermediación financiera que permite la transferencia de recursos financieros desde las unidades económicas superavitarias a las unidades económicas deficitarias.

Esa intermediación financiera es indirecta, por cuanto la presentación de una solicitud de crédito no necesariamente significa que será aprobada —hay todo un análisis previo de las garantías de crédito y de la calidad del sujeto de crédito—, y también porque es muy difícil determinar de qué fuente provienen los fondos para el otorgamiento del crédito entre esa inmensa masa dineraria que administra el banco.

El sistema financiero actual se caracteriza por la banca múltiple, la liberalización financiera, la masividad de sus operaciones bancarias, la diversificación del riesgo, la internacionalización de sus actividades, la amplia protección del consumidor financiero, sus contratos por adhesión y por clausulas generales de contratación.

Por otro lado, también debe destacarse el aporte de los contratos bancarios modernos como el *leasing,* el *factoring,* el fideicomiso, el *underwriting,* el *project finance* y el *forfaiting,* que son importantes fuentes de financiamiento empresarial. Así mismo, es muy relevante la regulación del secreto bancario que protege la confidencialidad de las operaciones de depósito de los clientes, requiriéndose siempre el consentimiento del titular, salvo en los casos de excepción previstos en la legislación bancaria, para autorizar su levantamiento.

De igual manera, es importante la regulación de las garantías del crédito, como la hipoteca, la garantía mobiliaria, la anticresis, el derecho de retención, la novedosa figura del fideicomiso en garantía y las garantías personales tradicionales, como es el caso del aval y la fianza. Por otro lado, también es relevante la clasificación de los activos financieros conforme a su nivel de riesgo, los criterios de supervisión financiera consolidada a la totalidad del grupo empresarial financiero, las facultades disciplinarias de la SBS para disponer un régimen de vigilancia de intervención o de disolución y liquidación de la respectiva empresa.

También debe destacarse la internacionalización del derecho bancario, expresada en la gran vinculación entre las empresas del sistema financiero nacional y los grandes centros financieros internacionales, así como por la influencia gravitante de las normas contenidas en el Convenio de Basilea, aprobados por el Comité de Basilea, que disciplinan la regulación financiera internacional para el buen funcionamiento del sistema financiero. De igual manera, es importante destacar la protección del consumidor financiero, que busca consagrar: los derechos de información veraz, suficiente y oportuna; la idoneidad de los productos y servicios financieros; el derecho a denunciar y demandar al mal proveedor ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual y ante el Poder Judicial, respectivamente.

DESARROLLO

La existencia de un sistema financiero competitivo y confiable, el desarrollo de la liberalización financiera, la existencia de la banca múltiple, la diversificación del riesgo crediticio, la función social de la actividad bancaria —independientemente de su naturaleza de actividad mercantil—, representan los grandes objetivos del derecho bancario nacional y comparado (Figueroa Bustamante, 2009).

En ese orden de ideas, se percibe una notoria sintonía entre los objetivos de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N.º 26702 (2011), con los grandes postulados y principios de las regulaciones de Basilea; por ejemplo, la supervisión bancaria consolidada, el tratamiento integral del riesgo financiero operativo y de mercado, la preocupación por la solvencia de los organizadores de las empresas del sistema financiero, la necesidad de brindar solidez y continuidad al patrimonio efectivo de los bancos, el adecuado tratamiento de los grupos financieros, la protección del secreto bancario —con las causales en la que se justifica su levantamiento—, los fondos de seguro de depósitos, así como el respeto y cumplimiento de los instrumentos de política monetaria. En esa orientación, debe destacarse la exigencia de requisitos de solvencia académica, profesional y gerencial, que deben reunir los organizadores de las empresas para poder obtener la autorización de organización, como también la autorización de funcionamiento.

Así mismo, es importante la inscripción de las acciones representativas del capital social de las empresas en la bolsa de valores, dado que promueve una mayor vinculación entre el sistema financiero y el mercado de valores. en ese sentido, es importante la conformación de grupos financieros integrados por empresas bancarias, financiera de seguros, sociedades agentes de bolsa y almacenes generales de depósito, las cuales brindan una cobertura muy amplia de actividades y operaciones de banca múltiple para asegurar mejor servicio a los consumidores y usuarios.

Por otro lado, la realización de operaciones internacionales, como sostiene Villegas (1998), “permite el financiamiento de operaciones de comercio exterior, integrando las actividades de un sistema financiero internacional” (p. 185). Se debe resaltar que el derecho bancario implica una conceptualización internacional e interdisciplinaria, puesto que combina entes reguladores y entidades financieras internacionales.

Ahora bien, las operaciones de *leasing*, también conocido como arrendamiento financiero, el *factoring*, el fideicomiso y el *project finance* brindan una importante contribución a la actividad industrial, como también a la recuperación de los créditos.

Profundizando en estas modalidades contractuales, en el contrato de *leasing,* como señala Barreira Delfino (1996), “la adquisición de bienes muebles e inmuebles de consumo duradero y aprovechamiento-principalmente industrial-mediante una modalidad especial de arrendamiento inicial que contempla el ejercicio de opción de compra de estos al terminar el pago de las cuotas o rentas mensuales consecutivas” (p. 76).

https://doi.org10.37711/RJPDD.2025.2.2.2 *Rev jurídica peruana Desafíos en Derecho*. 2025; 2(2)

En el contrato de *leasing* se puede distinguir, además, clases o modalidades diversas, como las siguientes:

a) *Leasing* financiero: con participación del banco, la financiera o la empresa de *leasing,* pues el arrendatario y la empresa proveedora del bien acuerdan la posibilidad de ejercitar una opción de compra para convertirse de arrendatario en propietario.

b) *Leasing* operativo: el banco, la financiera o la empresa de *leasing* arriendan directamente el bien mueble o inmueble al arrendatario. De la misma forma, en cuanto a la clase del bien existe distinción entre el *leasing* inmobiliario y el *leasing* mobiliario, así como entre el *leasing* nacional y el *leasing* internacional, que, a su vez, tienen sus propias particularidades.

Por otro lado, el contrato de *factoring*, según Barbieri (1998), "tiene por finalidad que las empresas bancarias financieras adquieran facturas y letras de cambio emitidas por empresas clientes y que han sido aceptadas por diversos compradores" (pp. 247-248).

De esta manera, se contribuye al financiamiento empresarial y a la reducción de la cartera pesada o morosa. También permite que, generalmente, una pequeña o microempresa cuente con fuentes de financiamiento bancario para su actividad económica mediante la venta a una empresa factor, que puede ser un banco, una financiera o una empresa de *factoring*, de los títulos valores aceptados por sus clientes al momento de efectuar la adquisición de bienes. A su vez, este contrato permite, por su naturaleza de acto jurídico, ofrecer otras prestaciones por parte de la empresa del sistema financiero para contribuir en la atención de su cartera crediticia morosa, así como en la asesoría financiera y administrativa del negocio que desarrolla la empresa pyme.

En lo que respecta al contrato de *underwriting,* según Arias Schreiber (1995), "el banco o financiera colocan en el mercado acciones representativas del capital social o bonos emitidos que quieren constituir mediante la modalidad de oferta a terceros, que constituye una importante fuente de financiamiento empresarial a través el Mercado de Valores" (p. 118).

De la misma forma, en este tipo de contrato la empresa bancaria o financiera contribuye a la emisión y colocación de valores mobiliarios que posibilitan la constitución de la sociedad anónima o el aumento de su capital social mediante la colocación de bonos y acciones en el mercado de valores mobiliarios. Es conveniente precisar que el banco o la financiera se dedican regularmente a operaciones de intermediación financiera y, en la eventualidad de que cualquiera de ellas adquiriera acciones de la empresa que contribuye a constituir mediante oferta a terceros, deberá proceder a la venta de dichas acciones en un plazo no mayor a 18 meses, porque el banco ha realizado esas operaciones con dinero del público. Con todo, si a los 18 meses no las ha transferido, deberá constituir provisiones contables con su propio patrimonio, lo cual representa un importante costo financiero que deberá valorar antes de su participación como agente financiero en estas operaciones.

En el caso del contrato de fideicomiso, se trata de una relación jurídica entre el dueño del patrimonio fideicometido, denominado fideicomitente, que lo transfiere a un banco o financiera fiduciaria para que esta lo administre en favor de un tercero, llamando fideicomisario, bajo diferentes modalidades y finalidades. En ese sentido, hay un desarrollo de vinculación o relación jurídica trilateral. El fideicomitente, que es propietario de un patrimonio fideicomitido, lo transfiere en dominio fiduciario a una empresa bancaria o financiera fiduciaria, para que esta lo administre en beneficio del fideicomitente, o de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario del propio fideicomitente.

El objeto del contrato, como señala Arias Schreiber (1995), es que la empresa del sistema financiero administre dicho patrimonio con fines de administración, inversión o actividades culturales, para constituir garantías, brindar apoyo a la comunidad o realizar actividades filantrópicas a favor de aquellas personas vulnerables, proyectos inmobiliarios, defensa de

la voluntad del causante y fines sucesorios, entre otros. Es conveniente precisar que en la naturaleza jurídica del fideicomiso subyacen tres aspectos, el fideicomiso como negocio jurídico, el contrato de fideicomiso y el negocio jurídico fiduciario o de confianza.

En el contrato de *project finance,* el banco brinda recursos financieros para que los inversionistas desarrollen proyectos de considerable envergadura. En cuanto a los contratos bursátiles, estos son acuerdos de voluntades, que tienen por objeto obtener financiamiento empresarial corporativo mediante la oferta pública de valores mobiliarios, los contratos de futuros y opciones sobre materias primas, tasas de interés e índices bursátiles.

Además, la empresa que obtiene el apoyo financiero cumple con el pago de acuerdo con un cronograma de cuotas flexibles y cambiantes de conformidad con el desarrollo del proyecto de inversión y la generación de flujos financieros en los grandes proyectos, como los de infraestructura vial, constituyendo un importante aliciente financiero por las características del contrato.

En atención a esta revisión de los contratos de *underwriting*, *project finance* y *factoring,* estos deberían tener una regulación clara y precisa, que brinde seguridad jurídica a las empresas bancarias y a los consumidores, en cuanto al alcance derechos y obligaciones.

Por otro lado, se debe destacar la función que cumplen los bancos, pues ellos brindan asesoría financiera como también apoyan la reestructuración empresarial para una recuperación de empresas en crisis dentro del proceso concursal. Así mismo, se verifica el desarrollo de la contratación bancaria moderna, masiva, estandarizada, internacionalizada, con importantes derechos reconocidos al consumidor, con una regulación general y mesurada, dado que estos ofrecen mecanismos para lograr que el público perciba seguridad a la hora del depósito o préstamo de su dinero.

Cabe señalar que la participación de la banca a través de subsidiarias en el mercado de valores ha permitido una importante dinamización del mercado bursátil, participando con patrimonios diferentes a los que emplea para el desarrollo de sus operaciones cotidianas de intermediación financiera.

En los sectores bancario y bursátil, gran parte de la consulta internacional entre los entes reguladores bancarios, durante los últimos años, se gestiona de manera efectiva a través del Convenio de Basilea. Este Convenio busca la mayor garantía en las operaciones de crédito y que, a su vez, las operaciones bancarias se encuentren orientadas por límites de crédito, de acuerdo con el patrimonio efectivo de la institución financiera, así como las causales de inclusión, intervención, disolución y liquidación de las empresas por insuficiencia de capital o incumplimiento de los deberes de encaje.

En la legislación bancaria es importante promover la existencia de un sistema financiero sólido, competitivo y confiable, dado que el cumplimiento de tan importantes normas y principios ayudan a la realización de sus objetivos y la disminución del riesgo crediticio.

De otro lado, resulta importante regular en la legislación nacional peruana a los productos y servicios financieros defectuosos, que no responden a los criterios de idoneidad y la naturaleza vinculante de la oferta, generando perjuicios a los consumidores e inversionistas, lo que se lograría estableciendo la responsabilidad civil de las empresas bancarias.

En esa orientación, el sistema financiero nacional e internacional han venido cumpliendo una importante función social en favor de la economía de los clientes y consumidores financieros, permitiendo el financiamiento de diversos proyectos de desarrollo, la mejora de las condiciones de vida y la mayor integración e inclusión económica y social.

https://doi.org10.37711/RJPDD.2025.2.2.2 *Rev jurídica peruana Desafíos en Derecho*. 2025; 2(2)

CONCLUSIONES

Las políticas financieras, bancarias y bursátiles se complementan para fortalecer la estabilidad macroeconómica y promover así el desarrollo del sistema financiero y del mercado de valores como fuentes de financiamiento. el derecho bancario aporta solidez y confianza al garantizar el cumplimiento normativo, tanto nacional como internacionales, y su vinculación con los mercados de valores. Así mismo, la actividad bancaria es de interés público, ya que gestiona fondos del público y debe de administrarse con responsabilidad funcional y operativa, cumpliendo las normas sobre límites de crédito, encajes legales, supervisión bancaria y diversificación del riesgo crediticio. La intermediación financiera es autorizada, habitual, profesional y regulada; características que brindan seguridad a los usuarios, al Estado y a la sociedad.

Es muy importante destacar los contratos financieros modernos, como el *leasing*, el *factoring*, el *underwriting*, el fideicomiso y el *project finance,* las cuales brindan contribuciones de adquisición de bienes de consumo duradero, los títulos emitidos por las empresas PYMES, la constitución de sociedades anónimas, la administración patrimonial y el financiamiento en infraestructura.

Un equilibrio financiero se respalda en factores como la relación entre las tasas de interés activas y pasivas, el encaje mínimo legal, las reservas legales, el patrimonio efectivo, la compensación de saldos acreedores y deudores en las cuentas de los clientes, de entidades como el Banco Central de Reserva, la ASBS, así como la Superintendencia del Mercado de Valores, las cuales contribuyen con una adecuada regulación y supervisión del sistema financiero, garantizando así el conveniente manejo monetario, lo cual es calve para proteger la contratación masiva, la libre competencia y al consumidor.

Por su importancia jurídica y económica, los contratos de *factoring, underwriting* y *project finance* deberían contar con una regulación específica en la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros, Ley 26702 (2011), fortaleciendo la seguridad jurídica y el ejercicio pleno de libertades constitucionales que sustentan el sistema financiero y el mercado de valores.

Recomendaciones

Debe preservarse la relación entre la estabilidad monetaria, financiera y rentabilidad del mercado de valores, lo cual es clave para constituir Sistemas Financieros sólidos, competitivos y confiables a la regulación del derecho bancario. La función social bancaria se garantiza con el desarrollo de operaciones, productos y servicios que satisfacen a los consumidores y usuarios, garantizando así su derecho a una información veraz y oportuna.

El avance tecnológico influye en las transacciones financieras y monetarias, impulsando nuevas modalidades de dinero, como las criptomonedas, que deben ser debidamente reguladas. Así, los accionistas, directores y gerentes de las empresas y entidades financieras deben cumplir sus funciones, ya que incurrir en dolo, negligencia grave o abuso de facultades implica responsabilidad solidaria y podría influir en la institución financiera en un régimen de vigilancia, intervención o disolución y liquidación, por lo que deberá aprobarse un nuevo Convenio de Basilea que regule y sustente el desarrollo de los sistemas financieros y adecue sus actividades a la situación de la pandemia. También debe promoverse un reglamento de responsabilidad civil de las empresas del sistema financiero por productos financieros defectuosos, mediante una reforma a la Ley General del Sistema Financiero y normas complementarias de la SBS.

Fuentes de financiamiento

La investigación fue realizada con recursos propios.

Conflictos de interés

El autor declara no tener conflictos de interés.

REFERENCIAS

Arias Schreiber, M. (1995). *Los contratos modernos*. Gaceta Jurídica.

Banco Central de Reserva del Perú. (2022). *Informe trimestral de inflación*. BCPR.

Barbieri. P. (1998). *Contratos de Empresa*. Editorial Universidad.

Barreira Delfino, C. A. (1996). *El leasing financiero*. Roberto Guido.

Figueroa Bustamante, J. H. (2009). *Derecho Bancario.* Librería y Ediciones Jurídicas.

Ley N.º 26702. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (2011). Congreso de la Republica. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7B3154074498CD5E05257F030072F042/$FILE/26702.pdf

Villegas, C. G. (1998). *Operaciones Bancarias*. Rubinzal-Culzoni Editores.

Correspondencia

Julio Figueroa Bustamante
Lima, Perú
945 207 136
hfigueroab@unmsm.edu.pe