

MANUAL DE DERECHO COMERCIAL

Sonia Campos Fernández
Yessenia del Carmen Campos Salazar
Gladys Yaringaño Rosado
(Coordinadoras)



MANUAL DE DERECHO COMERCIAL

© ECB Ediciones S. A. C.
Agosto 2015

Derechos reservados
D. Leg. 822 (22.04.96)

web: www.raejurisprudencia.com.pe
correo electrónico: tr.publicaciones@thomsonreuters.com

© Sonia Campos Fernández
© Yessenia del Carmen Campos Salazar
© Gladys Yaringaño Rosado

Agosto 2015
Derechos reservados
D. Leg. 822 (22.04.96)

Prohibida la reproducción total o parcial
sin la autorización expresa de la editorial.
Depósito legal - Ley 26905 (20.12.97)

Editor: ECB Ediciones S. A. C.
Para su sello editorial Thomson Reuters
Domicilio: Av. Víctor Andrés Belaúnde 332 Of. 302
San Isidro, Lima - Perú

Agosto 2015 - 300 ejemplares
Hecho el depósito legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° 2015-09172
Registro ISBN: 978-612-46944-6-2
Registro del Proyecto Editorial: 11501021500739

Primera edición - Agosto 2015

Artistas gráficos:
Patricia Cruzado, Alfredo Armenta,
Adrián Orozco, Gilberto Corona,
Omar Valdivia

Impresión y encuadernación:
Editorial Tinco S. A.
Talleres Gráficos de Editorial Tinco S.A.
Calle Arquímedes 114
Urb. La Campiña - Chorrillos
Teléfono: 719-1137 • 719-1139

UN TÍTULO PRELIMINAR PARA LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

María Elena Guerra Cerrón*

En la Ley General de Sociedades se requiere un marco axiológico que puede estar contenido en un Título Preliminar, de tal forma que pueda orientar hacia la mejor comprensión del derecho societario y de las disposiciones que regulan la existencia, desarrollo y finalmente la extinción de una sociedad mercantil.

1. INTRODUCCIÓN

Según la importancia del contrato social de Jean Jacques Rousseau, el estado primitivo no hubiera podido subsistir y el género humano hubiera perecido si no hubiese cambiado de manera de ser, y es por ello que se buscó una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes, siendo la solución el contrato social.

Desde su origen, el objeto de este contrato social ha sido el determinante para que la asociatividad sea una fortaleza para la realización y protección de intereses comunes, y uno de los mejores ejemplos es el contrato de sociedad que da origen a la sociedad comercial o mercantil. Es precisamente esta sociedad la que es objeto de estudio y regulación del derecho societario.

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima. Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios de especialización en Contratación Moderna y Responsabilidad Civil en las Universidades de Castilla La Mancha y Salamanca en España. Estudios de Maestría en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Lomas de Zamora, Buenos Aires, Argentina. Docente en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos pregrado y posgrado y en la Universidad de Lima. Miembro de Adepro, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y del Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Exjuez civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Fiscal Superior Civil DJ-Callao.

Si algo debemos destacar es que «las sociedades a través de los tiempos han constituido, sin duda, uno de los elementos básicos para el crecimiento y desarrollo de los pueblos. Siguiendo el refrán popular de que la unión hace la fuerza, la reunión de personas, lo mismo que la reunión de capitales, han impulsado el desarrollo económico y han permitido acometer innumerables empresas que de otra manera resultarían imposibles para la actividad individual»⁽ⁱ⁾.

Nuestro concepto del derecho societario, o como se conoce en otros países el derecho de sociedades, se refiere a él como el conjunto de normas y principios que regulan el nacimiento, existencia y fin de las organizaciones económicas que se rigen bajo alguna forma societaria regulada en la Ley General de Sociedades. Sin perjuicio del estudio y desarrollo doctrinario de las sociedades, el derecho societario tiene como su norma principal a la Ley General de Sociedades, Ley 26887.

En general, el sistema de personas jurídicas es cerrado, esto es, que solo son personas jurídicas las taxativamente previstas en la ley, más allá del contenido del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, si es que una persona jurídica no está prevista en el ordenamiento jurídico, entonces no tendrá reconocimiento ni protección jurídica. Así, siendo las sociedades personas jurídicas de carácter plural, igualmente su sistema es cerrado, por lo que solo son sociedades en el Perú, aquellas formas que están expresamente previstas en la Ley General de Sociedades: las siete formas societarias, donde cada uno, a partir de características propias, tiene una funcionalidad y finalidad en el mundo empresarial. La referencia a estas formas societarias, para diferenciarlas de cualquier otra forma de organización económica, será con su denominación clásica de *sociedades mercantiles*.

Las sociedades mercantiles en el Perú son: la sociedad anónima y sus modalidades sociedad anónima cerrada y sociedad anónima abierta; la sociedad comercial de responsabilidad limitada, la sociedad colectiva, la sociedad civil, la sociedad en comandita simple y la sociedad en comandita por acciones. Por ejemplo, en España existe la sociedad cooperativa y en Colombia, la sociedad de acciones simplificada, que si bien son objeto de estudio general en el ámbito empresarial y corporativo, no son objeto del derecho societario en nuestro país. En el caso de la empresa individual de responsabilidad limitada, si bien es una organización económica y una persona jurídica, no es una sociedad, por lo tanto se regula por su ley especial, así también, las empresas reguladas y supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros), aunque en el artículo 12 se establezca que las empresas deben constituirse bajo la forma de sociedad anónima, son «empresas que operan en el sistema financiero»,

(i) Neira Archila, Luis Carlos, *Apuntaciones generales al derecho de sociedades*, Temis, Bogotá, 2006, p. V.

no son sociedades mercantiles y en la Ley General de Sociedades se señala, en el artículo 2, que las sociedades sujetas a un régimen legal especial son reguladas supletoriamente por las disposiciones de la ley societaria.

Solemos leer en algunos comentarios que el derecho societario se encarga del estudio de los contratos asociativos, ello por cuanto en el Libro V están regulados el contrato de consorcio y el contrato de asociación y participación. En nuestra opinión, esta aseveración es incorrecta, pues el hecho de que estos contratos se encuentren ubicados normativamente en el texto societario, no los convierte en objeto de estudio de esta disciplina jurídica, ya que estos contratos están a disposición de cualquier persona u organización económica, no solo de las sociedades mercantiles. Por antecedentes históricos se conoce que la ubicación de estos contratos en la Ley General de Sociedades tuvo vocación de temporal, en tanto se revisara y aprobara el proyecto de la ley marco del empresariado, pero como ello no ocurrió han permanecido en la Ley General de Sociedades.

Y aun cuando las reglas registrales son fundamentales para la existencia y funcionamiento de las sociedades mercantiles y complementan a la Ley General de Sociedades, no debemos confundir el objeto del derecho societario con el derecho registral, el que puede ser definido como el conjunto de normas y principios que regulan el acceso al Registro, cuyo fin es la seguridad jurídica a través de la publicidad registral.

En nuestro marco general, a partir del cual desarrollaremos nuestro trabajo, destacamos lo siguiente:

La trascendental importancia que han adquirido las sociedades comerciales en el mercado económico actual resulta incuestionable e incontrastable. Es más, sin temor a equivocarse, se podría señalar que, desde la Antigüedad, las sociedades comerciales nunca han dejado de evolucionar junto con el progreso y desarrollo económico. Toda empresa humana que aspire a perdurar y a ser poderosa requiere demasiada energía, talento y dinero como para que pueda bastar una sola persona⁽²⁾.

Y siendo la Ley General de Sociedades «la columna vertebral» del derecho societario, como la califica el maestro Oswaldo Hundskopf Exebio, proponemos que en su contenido se incorpore un Título Preliminar con principios del derecho societario y algunos derechos básicos de las sociedades y las personas que las integran, a fin de que se cuente con pautas orientadoras, interpretativas y de conducta para la correcta aplicación del derecho societario.

(2) Dobson, Juan Ignacio, *Interés societario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 1.

2. IMPORTANCIA DEL DERECHO SOCIETARIO

El derecho societario es una disciplina jurídica que forma parte del derecho comercial (derecho mercantil), que es una rama autónoma del derecho privado, junto al derecho civil. Decimos que es una rama jurídica autónoma por el objeto de estudio y regulación, solo por eso, ya que teniendo en cuenta que el derecho es una unidad, no podría hablarse de autonomías absolutas. La regulación societaria parte del nacimiento de la sociedad, su evolución, desarrollo de la vida societaria, hasta el fin o extinción.

Es innegable que «el beneficio de limitación de responsabilidad, propio de las sociedades regulares de capital, sumado a la posibilidad de unir esfuerzos y recursos económicos, favorece la escogencia de la forma asociativa, sobre otros esquemas jurídicos para realizar negocios»⁽³⁾; es por ello que el núcleo del derecho societario es la sociedad anónima, con reconocimiento unívoco, ya que «la figura de la sociedad anónima moderna ha modificado sustancialmente la conducta de los hombres. Se ha incorporado a su cultura [...] La sociedad anónima fue instituida como una figura jurídica que, insertada en el mercado económico, servirá tanto a sus socios como al público en general»⁽⁴⁾.

Finalmente, para resaltar la importancia del derecho societario, debemos señalar lo siguiente:

Hoy se reconoce que la tarea del derecho societario consiste principalmente en producir un conjunto de normas dispositivas que permitan reflejar los intereses económicos disímiles de quienes se relacionan con la sociedad. Así, el proceso legislativo, en lugar de una tarea puramente conceptual, corresponde a un ejercicio dinámico que suele identificarse con una negociación hipotética en la que se desarrollan reglas que reflejan el mínimo de protecciones que cada uno de los interesados exigiría en caso de tener el tiempo y los recursos para redactar un contrato completo y detallado. El resultado de este proceso dinámico [...] es la producción de reglas supletorias orientadas a proveer un equilibrio jurídico entre las partes interesadas. Este proceso reduce los costos de contratación para los empresarios, en la medida que la mayoría de ellos, al adoptar el modelo legal, podrán obviar las erogaciones derivadas de la negociación específica del contrato societario⁽⁵⁾.

(3) Reyes Villamizar, Francisco, *Derecho societario*, Tomo I, Temis, Bogotá, 2011, p. 3.

(4) Dobson, Juan Ignacio, *Interés societario*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 2.

(5) Reyes Villamizar, Francisco, *Análisis económico del derecho societario*, Legis, segunda edición actualizada, 2013, Colombia, pp. xxiii, xxiv.

3. EL DERECHO SOCIETARIO EN EL MARCO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO

Es indudable que hoy «no existe empresa importante y duradera que en la actualidad no esté constituida en forma de sociedad» y esta se encuentra regulada no solo por el derecho societario y demás disciplinas que lo complementan, sino principalmente por la Constitución económica. Se trata de un marco regulador técnico y general en el ámbito económico, de esa parte especial en la Constitución Política del Perú que tiene tanto valor y carácter vinculante como cualquier otra norma constitucional.

Walter Gutiérrez Camacho explica que la Constitución económica se conceptúa a partir de tres ideas vinculadas:

En primer lugar, el establecimiento de un orden público económico, entendido este como el conjunto de normas jurídicas y principios destinados a organizar la economía de un país y que en ese sentido, facultan a la autoridad competente para regularla en atención a los valores de la sociedad expresados en la Constitución. En segundo lugar, dicho orden regulará el poder económico tanto del Estado como de los particulares, con el propósito de que las operaciones del mercado se desarrollen eficientemente dentro de un marco social. Todo lo cual conducirá a la regulación de los siguientes ámbitos: la participación del Estado en la economía, las relaciones económicas entre los particulares, y las relaciones económicas entre el Estado y los particulares⁽⁶⁾.

La vinculación de las sociedades en la actividad empresarial a la Constitución económica es directa y ello trae como consecuencia el pleno respeto y protección a los derechos fundamentales. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional:

[...] si bien la Constitución garantiza el ejercicio de las libertades patrimoniales, en el marco de una economía social de mercado —donde estos derechos operan como garantías institucionales— implican el reconocimiento de la libertad de decidir no solo la creación de unidades económicas y su actividad en el mercado, sino también el establecimiento de los propios objetivos de estas, así como planificar y dirigir sus actividades de acuerdo a sus propios recursos y a las condiciones del mercado, teniendo siempre en consideración que la actividad empresarial *debe ejercerse con pleno respeto a los derechos fundamentales de los «otros»* y con sujeción a la normativa que regula la participación en el mercado⁽⁷⁾ (las cursivas son nuestras).

(6) Gutiérrez Camacho, Walter, «Iniciativa privada y economía social de mercado» en *La Constitución comentada*, Tomo I, primera reimpresión, febrero 2006, Gaceta Jurídica, pp. 787/812, p. 793.

(7) Exp. ooo8-2003-AI/TC, Lima, 11/11/2003 fundamento 6/34.

Respecto a la Constitución económica, Enrique Bernales Ballesteros explica que para Francisco Fernández Segado, la reconocida Constitución económica en el derecho constitucional está reflejada por el «conjunto de normas que delinean el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica», destacando que el «marco jurídico fundamental no es otra cosa que los principios generales del régimen económico»⁽⁸⁾; sin embargo, es radical y riguroso al sostener que ninguna Constitución se debe inmiscuir en el tratamiento específico de materias económicas que por su temporalidad están sujetas a cambios esporádicos en el tiempo, y agrega que la actual Constitución peruana «[...] se sale continuamente de este marco y toma definidamente posición sobre circunstancias económico financieras ajenas a la temática constitucional y susceptibles, más bien, de políticas económicas de gobierno»⁽⁹⁾. Las posturas a favor de una Constitución económica y en contra de ella, sin duda, pueden ser objeto de un gran debate.

En la Constitución económica, el derecho fundante es la libertad (autodeterminación) y entre el abanico de derechos que derivan de este, está la libertad de contratación y la libertad de empresa, y con ello hay que resaltar el principio de pluralidad económica, esto es, la coexistencia de diversas formas de empresa o de organizaciones económicas, como las sociedades mercantiles; sin embargo, no hay libertad absoluta, aun con principios y reglas económicas, estas están sujetas al marco axiológico general, especialmente en lo que se refiere al respeto y garantías de los derechos humanos y derechos fundamentales.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

[...] una doctrina constitucional de la economía y el mercado comporta exigencias que van más allá de la simple ecuación dineraria de quienes intervienen en las operaciones económicas, y que se concretizan no solo en un equilibrio buscado entre los intereses de los agentes económicos (economía de mercado) y los intereses de la sociedad en general (economía social de mercado), sino en el respeto estricto de los valores y principios que inspiran el propio régimen de economía abierta. En este contexto, será necesario determinar, primero, cuáles son los principios esenciales que constituyen el sustrato de nuestra «Constitución Económica», para arribar luego a la determinación de los derechos fundamentales económicos en los cuales se concretiza dicho «modelo económico constitucional»⁽¹⁰⁾ (las cursivas son nuestras).

(8) Bernales Ballesteros, Enrique, La Constitución de 1993, veinte años después, Idemsa, sexta edición, agosto 2012, Lima, p. 362.

(9) Bernales, *Op. cit.*, p. 362.

(10) Exp. 00228-2009-PA/TC, La Libertad, en Lima, a los 4 días del mes de abril de 2011.

Entonces, el derecho societario, como disciplina del derecho comercial, además de las reglas y principios propios del derecho comercial, está sujeto a los principios de la Constitución Política, especialmente, la Constitución económica.

4. ESTRUCTURA DE LA LEY 26887

El maestro Oswaldo Hundskopf Exebio explica lo siguiente:

La nueva Ley General de Sociedades Nº 26887 tiene una estructura similar al ordenamiento de los principales cuerpos legales de nuestro país, constando de cinco libros; siendo el primero relativo a las reglas aplicables a todas las sociedades, el segundo exclusivamente dedicado a regular a la sociedad anónima, demostrando de esta manera su intencionalidad de priorizarla; el libro tercero referido a las otras formas societarias, el libro cuarto sobre normas complementarias aplicables a todas las formas societarias, y el libro quinto sobre contratos asociativos⁽ⁿ⁾.

Efectivamente ello es así, sin embargo, si revisamos un Código o una ley, o incluso un Reglamento, como el del Registro de Sociedades aprobado por Resolución del Superintendente de los Registros Públicos 200-2001-SUNARP-SN⁽¹²⁾ (luego del Título Preliminar viene el Libro I Título I con Reglas aplicables a todas las sociedades), que tienen un determinado objeto de regulación, por lo general encontramos que en su estructura tienen libros, títulos, capítulos y un título preliminar, el que siempre está ubicado al principio del texto.

Preliminar significa «antes del umbral» y trasladado al contexto jurídico, es antes del articulado legal, de allí la denominación de *título preliminar*. Esta parte primera contiene principios y derechos esenciales que, con carácter de transversal, sirven de guía y orientación para la aplicación e interpretación de las disposiciones.

El hecho que no exista un título preliminar en la Ley General de Sociedades, no quiere decir que esta norma carezca de principios o derechos básicos, estos están implícitos en todo el ordenamiento societario, ya que «los principios

(n) Hundskopf Exebio, Oswaldo, *La sociedad anónima*, Normas Legales, Gaceta Jurídica, enero 2013, Lima, p. 9.

(12) Título Preliminar

- Artículo I.- Ámbito de aplicación del Reglamento
- Artículo II.- Principios registrales aplicables
- Artículo III.- Principio de especialidad
- Artículo IV.- Fe pública registral
- Artículo V.- Principio de Tracto Sucesivo
- Artículo VI.- Título que da mérito a la inscripción

generales inspiran al legislador. Al elaborarse las leyes, los autores usualmente toman en cuenta para el diseño normativo los principios que consideran más adecuados y, así, los introducen en el sentido de las normas. Es por ello que su transliteralidad permite descubrirlos en muchos casos»⁽¹³⁾.

4.1. Antecedentes

El Código de Comercio, norma que regulaba a las sociedades, tiene cuatro Libros dedicando el primero a los comerciantes y del comercio en general, sin embargo, no tiene un Título Preliminar. Luego, tenemos la norma anterior a la actual Ley General de Sociedades, el Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades aprobado por Decreto Supremo 003-85-JUS, que si bien tenía un Título Preliminar, del artículo 1 al 24, en ellos explícitamente no se señalaron los principios que rigen al derecho societario y a las sociedades.

Luego de la revisión de la Ley General de Sociedades que nos rige, se verifica que prácticamente el contenido del Título Preliminar del Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades, con algunas actualizaciones claro está, fue trasladado al Libro Primero «Reglas aplicables a todas las sociedades», suprimiéndose el Título Preliminar.

5. ¿POR QUÉ Y PARA QUÉ UN TÍTULO PRELIMINAR?

El derecho societario es una rama jurídica del derecho comercial, por lo tanto este es su fuente principal; sin embargo, dado su objeto especial de regulación, se distingue de disciplinas como el derecho civil, aun cuando finalmente lo complementa. Como disciplinas especiales, el derecho civil y el derecho comercial tienen sus propias reglas, directrices, derechos principales y principios. De lo general a lo específico, el derecho societario tiene su propio conjunto normativo y principios. Así, es necesario que haya una delimitación no solo conceptual de las disciplinas jurídicas, sino que también es necesario distinguir los principios de cada una.

Por ejemplo, el Código Civil tiene un Título Preliminar que contiene diez artículos entre los que resaltamos la proscripción del ejercicio abusivo del derecho y la exigencia de observar el orden público y las buenas costumbres en los actos jurídicos.

Tanto los jueces oficiales (jueces del Poder Judicial) como los jueces particulares

(13) Rubio Correa, Marcial, *El sistema jurídico. Introducción al derecho*, Op. cit., p. 310.

(árbitros) y demás intérpretes del derecho, requieren tener un marco superior que oriente la interpretación de las disposiciones legales, pues es conveniente conocer la cultura legal en determinada disciplina.

Son los principios del derecho los que cobran relevancia en la interpretación de las normas y su aplicación. Hay que tener presente lo siguiente:

[E]l Derecho tiene su propia parcela de investigación y de conocimientos, su unidad y contenidos específicos, sus propios métodos, sus sistemas y finalidades. El objeto de estudio y de conocimientos de la ciencia del Derecho son las instituciones jurídicas en relación con los hechos sociales. Las instituciones jurídicas, como objeto de estudio de la ciencia del Derecho, comprende los siguientes problemas de investigación y de conocimientos: los principios generales del derecho, las reglas y normas jurídicas, [...]⁽¹⁴⁾.

Por la importancia de los principios en la interpretación del derecho, es necesario explicarlos.

Recordemos que norma especial desplaza a norma general, igualmente ocurre con el principio general frente al principio especial.

Bajo este norte, el presente capítulo adquiere especial relevancia, por cuanto los principios económicos de la Carta Fundamental no solo configuran el rol del Estado en la economía, orientando su acción hacia la corrección de las deficiencias del mercado, sino que inspiran un modo de actuar en las relaciones de carácter económico, dadas fundamentalmente entre particulares, no solo instrumental o mercantil, sino también ética y basada en la dignidad de la persona y el libre desenvolvimiento de su personalidad [...]⁽¹⁵⁾.

En resumen, contar con un Título Preliminar permitirá identificar la ideología que llevó a la redacción de las normas societarias, el conocimiento de los derechos y principios fundamentales que subyacen al ordenamiento societario, el reconocimiento de los principios de la Constitución Económica y de los derechos fundamentales. Omitir un preámbulo con este contenido implica privar al lector e intérprete, aplicador de las normas, comunidad jurídica en general y, principalmente, a los actores de la vida social, de incorporar la cultura legal societaria. En el Título Preliminar se podrá reconocer la ética empresarial, tan necesaria en

(14) Jaramillo Ordoñez, Hernán, *Introducción a la ciencia y técnica del derecho*, Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 1990, p. 18.

(15) Exp. 00228-2009-PA/TC, La Libertad, en Lima, a los 4 días del mes de abril de 2011, f. 27.

los tiempos actuales, donde se va imponiendo el abuso de la forma societaria en desmedro de ella. Recordemos que «si bien es cierto que el derecho no puede realizar directamente la moral, puesto que esta es, necesariamente obra de la libertad, sí puede hacerla posible; el derecho es la posibilidad de la moral»⁽¹⁶⁾.

En este espacio preliminar no se pretende establecer una separación con las demás disciplinas, ya que si bien el derecho societario es autónomo en cuanto su objeto de estudio y regulación, no deja de ser parte del gran árbol jurídico, pues se reconoce al derecho como unidad.

6. ALGUNOS DERECHOS BÁSICOS Y PRINCIPIOS A CONSIDERAR PARA EL TÍTULO PRELIMINAR

El objeto de este trabajo, por ahora, es justificar la necesidad que en la Ley General de Sociedades se incorpore un Título Preliminar, y para ello presentamos una serie de principios y derechos que están vinculados con el derecho societario. No establecemos un orden de prelación, sino simplemente los enunciamos, dejando a libertad del lector, previo análisis y decisión de acoger esta propuesta o no, de determinar cuáles serían los derechos y principios fundamentales societarios a considerar.

6.1. Principio de seguridad jurídica

El Tribunal Constitucional peruano ha reconocido el principio de la seguridad jurídica como parte consustancial del Estado constitucional de derecho, pues de lo que se trata es de la predictibilidad de las conductas, de supuestos previamente (en especial, las de los poderes públicos), pero que no excluye a los entes privados. Se trata de supuestos previamente determinados por el derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

6.2. Principio de especialidad y autonomía

El derecho societario es una rama del derecho comercial y, por lo tanto, por su objeto es una disciplina especial y autónoma que tiene un conjunto normativo propio que lo distingue de las demás materias jurídicas. Al resolverse cualquier conflicto societario se deberá tener en cuenta la especialidad.

(16) Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 53.

6.3. Principio de legalidad

Como en cualquier área del derecho, el respeto a la ley es un deber de todo sujeto.

6.4. Taxatividad

Solo son sociedades mercantiles las que están expresamente previstas en la Ley General de Sociedades.

6.5. Principio de formalidad registral

El derecho societario, si bien es una disciplina especial y autónoma, forma parte de la unidad del derecho y, por lo tanto, es complementada con otras disciplinas como el derecho registral principalmente para cumplir con el principio de legalidad, publicidad y seguridad jurídica.

6.6. Derecho al uso, costumbre o práctica

Si bien hay un sometimiento al principio de legalidad, por la naturaleza de la vida social, no puede desconocerse la fuerza vinculante del uso, costumbre o práctica.

6.7. Principio de buena fe

La buena fe es un estándar o patrón de conducta que sirve para integrar o completar una relación contractual cuando pueda haberse omitido algún derecho o deber. Los integrantes de una sociedad están obligados a comportarse con la buena fe necesaria y a observar los tratos de lealtad que exigen las convicciones éticas imperantes.

6.8. Principio de libertad contractual y de empresa

La libertad es el derecho/principio por excelencia en el régimen económico nacional, a partir del cual se derivan otras libertades para el desarrollo de la actividad económica. Las partes, por la autonomía de la voluntad de las partes, deciden libremente con quien contratar y los contenidos de los contratos.

6.9. Teoría del órgano y voluntad social

El sustento del reconocimiento de existencia y voluntad propia de las sociedades, como personas jurídicas, se encuentra en la teoría del órgano. La sociedad mercantil expresa por sí misma su voluntad social y lo hace a través de los órganos societarios.

6.10. Principio de autonomía patrimonial

La fuente está en el artículo 78 del Código Civil, que establece la diferencia entre la persona jurídica y sus miembros. Es el punto de partida para reconocer la separación de patrimonios y la autonomía patrimonial de las sociedades mercantiles.

6.11. Principio corporativo y de pluralidad

Una sociedad debe contar necesariamente con un mínimo de dos integrantes que se asocien y con ello se manifiesta el carácter corporativo de la sociedad, lo que lleva al establecimiento de una Constitución social conformada por el pacto social y el estatuto.

6.12. Ánimo societario e interés social

Se suele señalar que en las sociedades actuales se prescinde del ánimo societario, lo que es inadmisible, porque si partimos de la asociatividad es innegable que existe el ánimo de asociarse, especialmente por cuanto es objeto de una sociedad mercantil que sus integrantes tengan un interés social.

6.13. Libertad de establecimiento

Las sociedades mercantiles tienen derecho a ejercer la libertad de establecimiento creando sucursales.

6.14. Derechos de los accionistas

Así como el pacto social y el Estatuto son reconocidos como la Constitución de cada sociedad, así también a los accionistas se les reconocen derechos fundamentales o básicos que deben ser respetados y protegidos. Los accionistas tienen derechos políticos, sociales y económicos.

6.15. Debido proceso corporativo

Aun cuando la sociedad cuente con un pacto social y un estatuto, en el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la sociedad y la formación de la voluntad social, no puede desconocerse los derechos fundamentales, por lo tanto se reconoce el debido proceso corporativo.

6.16. Derecho de preferencia

Resultado de la calidad de accionista que reconoce un estatus especial, el accionista en algunas cosas tendrá derechos preferentes para adquirir acciones.

6.17. Principio de equidad y proporcionalidad

La equidad en la distribución de utilidades se cumple cuando esta es resultado de la distribución proporcional de acuerdo con el número de acciones y clase que se tienen.

6.18. Oponibilidad

Los accionistas y los demás miembros que integran un órgano social tienen el derecho de oponerse a algunas decisiones cuando contravengan la legalidad o cualquier principio societario, debiendo dejar constancia fundamentada de su oposición.

6.19. Principio de legitimación procesal especial

En algunos supuestos, como la impugnación de acuerdos societarios, se reconoce solo a un legitimado activo que es el accionista, ello por la naturaleza especial de la vida social.

6.20. Estructura y competencia

La estructura societaria está basada en los órganos, los cuales están señalados en la Ley General de Sociedades de acuerdo a las funciones y competencias que corresponden a cada uno. No se puede consentir que las facultades atribuidas a un órgano sean usurpadas por otro, debe respetarse la competencia.

6.21. Principio de conservación

Está relacionado con la tendencia de la Ley General de Sociedades a proteger la vida social y su desarrollo. Esta ley no es una norma sancionadora, por el contrario, en su articulado ofrece la posibilidad de subsanar omisiones, errores, en fin, todo en aras de conservar la sociedad.

6.22. Ética empresarial

Se proclama el sometimiento irrestricto a la moral, reconociéndose que no es ajena a la actividad societaria-empresarial. Se proscriben las acciones que se opongan a la razón de la existencia de las sociedades mercantiles y que pongan en tela de juicio su importancia.

6.23. Responsabilidad social-empresarial

Las sociedades mercantiles no son ajenas a la problemática y necesidades de su entorno, por lo tanto, se procura el involucramiento con la comunidad a través de manifestaciones de responsabilidad social.

6.24. Buen gobierno corporativo

En primer lugar, se trata de someterse a los principios y derechos que hoy están contenidos en el Código de Buen Gobierno Corporativo que fue aprobado en el año 2012 por la Superintendencia del Mercado de Valores, aunque bien pueden enumerarse principios propios, como los de derecho-deber de información, transparencia, equidad y respeto a los accionistas, especialmente, a los minoritarios, entre otros.

6.25. Transparencia e información

Son los elementos más importantes en la contratación y vida social. Exigencia derivada de deberes de veracidad y de buena fe que pueden tener un alcance muy diverso. Por ejemplo, veracidad de las informaciones que se suministran, diligencia en responder o secreto⁽¹⁷⁾.

6.26. Protección de terceros y actos *ultra vires*

El objeto social es la razón de la existencia de las sociedades mercantiles y en su realización se relaciona con terceros, todos los cuales, bajo la presunción que acútan de buena fe y creen en la licitud del objeto social, son protegidos por la Ley General de Sociedades y el derecho en general. Derivado de ello, el ordenamiento societario recoge la teoría de los actos *ultra vires*.

6.27. Principio de cooperación

La cooperación no es facultativa, sino un deber en la vida social entre accionistas y entre órganos societarios; ello en aras de realizar el interés social.

6.28. Diligencia empresarial

Los directores y gerentes deben actuar con la diligencia necesaria para realizar el interés social y para que la sociedad mercantil cumpla con la finalidad para la cual ha sido creada, siempre dentro del marco axiológico, político, social y económico social.

(17) Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Volumen primero, Civitas, Madrid, 1993, p. 270.

6.29. Principio componedor

Se reconoce el principio de la unidad jurisdiccional que recae en el Poder Judicial, pero el ánimo componedor en la Ley General de Sociedades lleva a promover el uso de la conciliación y, especialmente, del arbitraje como formas de solucionar conflictos, sin perjuicio de reconocer que la solución directa es lo más conveniente en la vida social.

6.30. Principios del capital social

El especialista en derecho mercantil Rodrigo Uría, ha identificado algunos principios ordenadores del capital social, como son el principio de determinación, de integridad o suscripción íntegra, de desembolso mínimo, de estabilidad y de realidad, este último como rechazo a la creación de sociedades con capitales ficticios.

6.31. Principio de exactitud y equilibrio financiero

Está relacionado con la publicidad, la supervisión y la auditoría interna; de lo que se trata es que la sociedad mercantil sea ordenada de tal forma que la información financiera sea exacta y que se promueva el equilibrio financiero.

6.32. Doctrina del levantamiento del velo societario

Se admite la posibilidad de aceptar la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario, cuando con ello se garantice la seguridad jurídica y el respeto irrestricto a la legalidad. Se repudian las empresas cascarón, el fraude a la ley y el abuso del derecho.

6.33. Libre competencia

Las sociedades comerciales desarrollan su vida social y económica con pleno respeto a la libre competencia.

6.34. Principio de caducidad

Entre la prescripción y la caducidad, en la Ley General de Sociedades, se opta por la caducidad, debido al ánimo de conservación de la sociedad y de los actos societarios. La enumeración no es cerrada, sin duda pueden establecerse otros principios o fusionarse los expuestos, todo ello con el objeto de rescatar aquellas reglas y derechos-principios que puedan estar contenidos en un Título Preliminar en la Ley General de Sociedades. La propuesta está lanzada.

BIBLIOGRAFÍA

- Brunetti, Antonio, *Sociedades mercantiles*, Tomo 2, sociedad anónima.
- Dobson, Juan Ignacio, *Interés societario*, Astrea, Buenos Aires, 2010.
- Gutiérrez Camacho, Walter, «Iniciativa privada y economía social de mercado» en *La Constitución comentada*, Tomo I, primera reimpresión, febrero 2006, Gaceta Jurídica.
- Jaramillo Ordoñez, Hernán, *Introducción a la ciencia y técnica del derecho*, Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 1990.
- Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*. México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Reyes Villamizar, Francisco, *Derecho societario*, Tomo I, Temis, Bogotá, 2011.
- Análisis económico del derecho societario*, Legis, Segunda edición actualizada, 2013, Colombia, pp. XXIII, XXIV.
- Rubio Correa, Marcial, *El sistema jurídico. Introducción al derecho*, Lima, Editorial PUCP, 2006.