

Nulidades societarias*

Alejandro M. Ruiz Schulze (h)

Sumario: 1. Propuesta. 2. Legislación actual. 3. Régimen de las nulidades en el Proyecto de Código Civil y Comercial. 4. Régimen de las nulidades en el Proyecto de modificación de la Ley 19.550. 5. Protección al tercer adquirente a título oneroso y de buena fe. 6. Conclusiones.

1. Propuesta

Señalar el régimen de nulidades, especialmente en las sociedades comerciales, en virtud del Proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial.

2. Legislación actual

Para alcanzar los fines específicos que el sujeto de derecho se propuso con miras al momento de celebrar un acto jurídico, debe siempre recordarse que dicho acto tenga los efectos propios de su naturaleza. Ello hace a un mayor ordenamiento y seguridad jurídica, no sólo entre aquellos con algún tipo de interés legítimo, sino que es un tema que le concierne a la sociedad en general.

En nuestro régimen normativo, el Código Civil vigente establece la diferencia entre los actos nulos (arts. 1038 y cc.) y los actos anulables (arts. 1045 y cc.). En cuanto a la diferencia entre ambas sanciones, considero muy acertada la explicación de Abella:

En algunos casos el vicio ha sido objetivamente determinado, es rígido –al decir de Llambías–, no depende de una apreciación judicial que resulte indispensable para descubrirlo. El vicio es definido o, mejor, es taxativo porque está prefigurado por la ley, que a priori dispone la invalidez del negocio que se celebrara mediante tal vicio. De ahí que se haya sostenido que la nulidad es manifiesta en los casos que después el Código enuncia como actos nulos, porque no se requiere sentencia para que dejen de producir

* El presente trabajo ha sido presentado en la XXXIX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 31 octubre - 1-2 noviembre 2012).

sus efectos normales, bastando al juez comprobar el vicio que los invalida, el cual se presenta ostensible, patente a la vista. En el acto anulable el vicio es objeto de constatación, el acto presenta aparentemente reunidos los presupuestos de validez, pero hay un vicio que “está oculto, agazapado en la estructura compleja del acto jurídico”.¹

En relación con las sociedades comerciales, el contrato constitutivo debe contener los requisitos previstos en el artículo 11 de la LSC.

Debemos recordar la diferencia entre los requisitos esenciales tipificantes y los no tipificantes. Los primeros (tipificantes) son los propios correspondientes a cada tipo societario y la omisión de alguno de ellos está prevista en el actual artículo 17, párrafo 1º, de la LSC (nulidad); el vicio no es subsanable.² A entender de Cabanellas de las Cuevas, entre estos requisitos encontramos, en general, los que regulan el funcionamiento de la sociedad según el tipo adoptado, aquellos que permiten diferenciar los distintos tipos societarios entre sí: a) los relativos a la responsabilidad de los socios; b) los que se refieren a la participación de interés de los socios; c) las directivas en relación a los órganos de la sociedad.³ Este autor añade que la enunciación de estos requisitos no debe ser taxativa sino que debe estudiarse en su conjunto.

Los requisitos esenciales no tipificantes son aquellos generales para todos los tipos societarios (art. 11, incs. 1-5, LSC). Su omisión hace anulable el contrato (art. 17, párr. 2º, LSC).⁴ Por consiguiente, la nulidad es con relación al vínculo existente entre la persona física y la sociedad.

Recordemos la diferencia entre las normas del derecho civil y las de las sociedades comerciales en cuanto a los efectos que acarrearán las sanciones de nulidad:

La regulación de las nulidades del Código Civil no se aplica al ámbito societario, debido a la naturaleza del contrato plurilateral de organización que caracteriza a las sociedades. En el Código Civil: “La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado” (art. 1050). En cambio, en las sociedades comerciales las nulidades producen la disolución y liquidación.⁵

Asimismo, la LSC, en su artículo 100, establece específicamente el principio de subsistencia de la sociedad. A mayor abunda-

1. ABELLA, Adriana N., “Estudio de títulos. Observaciones frecuentes. Formas de saneamiento”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 881, julio-septiembre 2005, pp. 59-87.

2. “La circunstancia de que uno de los constituyentes de una sociedad accidental o en participación sea una sociedad anónima, supuesto vedado por el art. 30 de la Ley 19.550, es suficiente causal de nulidad, en razón de mediar transgresión de una de las condiciones de validez del acto constitutivo, y dicha sanción debe ser declarada de oficio por los jueces, atento su carácter de nulidad absoluta”. Del sumario n° 5 de CNCom., Sala C, 7/4/1982, “Estudio Ingeniero Alfredo Van Lacke y Asociados SRL y otro c/ Arayer, Marcos E. y otro”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 99, p. 519.

3. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *El contrato de sociedad*, tomo 2, pp. 521 y 524.

4. Ver nota extendida en p. 164.

5. ARAMOUNI, Alberto, *Práctica del derecho societario*, Buenos Aires, 3ª ed., tomo 1, p. 117.

miento, resulta muy esclarecedor lo resuelto en un fallo por la Cámara Nacional en lo Comercial:

Según el régimen de la Ley 19.550, la nulidad declarada no importa la retractación de los efectos cumplidos, sino que rige *ex nunc* de acuerdo al principio general prevaleciente en materia societaria. En materia de nulidad de sociedades, la nulidad del vínculo no produce la nulidad del contrato, lo cual implica que dicha calidad debe ser encausada a través de la regulación prevista para la resolución parcial del contrato social, contemplada en el art. 92 de la Ley 19.550, a fin de materializar la exclusión del incapaz, sin que esa circunstancia trascienda a la sociedad [...] la comprobación de la existencia del vicio provocada por la participación de una sociedad anónima en sociedad accidental no produce consecuencias desde el punto de vista práctico en la situación litigiosa, si se tiene presente que la nulidad no determina la extinción del negocio con los efectos previstos en el derecho civil (arts. 1050, 1052, C. C.), sino que opera como causal de disolución que sólo tendría operatividad a partir del pronunciamiento judicial declarativo.⁶

3. Régimen de las nulidades en el Proyecto de Código Civil y Comercial

En el Título 4, Capítulo 9, denominado “Ineficacia de los actos jurídicos”, se establecen los lineamientos generales respecto de la ineficacia de los actos jurídicos (arts. 382-397). El acto es ineficaz cuando, independientemente del motivo acaecido, no llega a producir los efectos propios. Puede inferirse que el artículo 382 del Proyecto⁷ se refiere a aquellos que producen la invalidez y la inoponibilidad.

De la lectura de los artículos contenidos en dicho capítulo surge que en el actual Proyecto de unificación desaparece la distinción entre los actos nulos y anulables. Sin embargo, se mantiene la distinción entre nulidad absoluta y relativa.⁸ El artículo 389 menciona la diferencia entre la nulidad total y la nulidad parcial del acto, en concordancia con el artículo 1039 del Código Civil actual.

Debe notarse que en el Proyecto no se encuentra presente expresamente la clasificación de acto inexistente, de suma importancia atento a la discusión doctrinaria al respecto. (Por no ser el objeto del presente trabajo, no se hará hincapié sobre este

6. Cfr. nota 2.

7. Artículo 382 (Proyecto): “*Categorías de ineficacia*. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas”.

8. Artículos 386-388 del Proyecto de Código Civil y Comercial.

tema, pero el mismo debe ser estudiado con profundidad debido a la importancia que merece).

4. Régimen de las nulidades en el Proyecto de modificación de la Ley 19.550

No obstante lo explicado antes, tanto en el artículo 16 proyectado como en los actuales artículos 18-20, que no fueron alterados, se mantiene la distinción entre actos nulos y anulables. El artículo 16 proyectado⁹ mantiene el principio general que establece el actual artículo, añadiendo la causal en caso de tratarse de único socio. Ante esta situación, deberá aplicarse la sanción al contrato. Benseñor hace notar que, en el caso de constitución de una sociedad por un único socio, “no existe contrato sino acto constitutivo”.¹⁰

Si bien de la lectura del artículo 17 proyectado¹¹ parecería inferirse que no se prevé la subsanación ante la omisión de requisitos esenciales no tipificantes (a diferencia del actual art. 17, LSC), tal remedio se consigna en el artículo 25 proyectado. Ello plantea la duda acerca de si la omisión de un requisito esencial no tipificante produce los mismos efectos que la omisión de uno tipificante. Como se señalará más adelante, tal parecería ser la solución adoptada por el Proyecto.

La redacción de los artículos antes citados previstos en la reforma plantea las siguientes cuestiones. El actual artículo 17 de la Ley 19.550 sanciona con la nulidad la omisión de algún requisito esencial tipificante, lo cual implica que dicha omisión no puede ser subsanable (atento a que estamos ante una nulidad absoluta). En cambio, el artículo 17 proyectado no aplica expresamente tal sanción. De hecho, el artículo 25 proyectado permite la subsanación ante tal omisión. Asimismo, el artículo 17 proyectado establece que, en caso de producirse la situación planteada más arriba, se regirá conforme a lo establecido en la Sección IV del capítulo correspondiente (y en concordancia con el art. 21 proyectado), es decir, el de las sociedades no constituidas regularmente conforme a la actual redacción de la LSC.

En relación con el artículo 25 proyectado, Benseñor explica que “las sociedades que solamente omitieran requisitos esenciales no tipificantes quedarían en pie de igualdad con las sociedades atípicas”,¹² debido a que el artículo 21 proyectado establece que

9. Artículo 16:
“Principio general. La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, excepto que la participación o la prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias o que se trate de socio único. Si se trata de sociedad en comandita simple o por acciones, o de sociedad de capital e industria, el vicio de la voluntad del único socio de una de las categorías de socios hace anulable el contrato”.

10. BENSEÑOR, Norberto R., en AA. VV., *LXIII Seminario teórico-práctico “Laureano A. Moreira”* [trabajos presentados], Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, junio 2012.

11. Artículo 17:
“Atipicidad. Omisión de requisitos esenciales. Las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este capítulo”.

12. BENSEÑOR, Norberto R., ob. cit. (cfr. nota 10).

La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley se rige por lo dispuesto por esta sección.

Benseñor es muy claro al señalar que

... el proyecto de Ley General de Sociedades mantiene el principio de tipicidad, ya que el artículo 1 configura la existencia de la sociedad cuando se adopta uno de los tipos previstos [...] La solución que brinda el Proyecto implica excluir la atipicidad del régimen de la nulidad y su consecuente liquidación [...] La armonización de ambos artículos¹³ no está exenta de dificultades. El modificado artículo 21 coloca bajo las disposiciones de la Sección IV a las sociedades que omiten requisitos esenciales, sin aclarar si son tipificantes o no...¹⁴

Respecto de la ausencia de la sanción de nulidad y la imposibilidad de subsanación frente a la omisión de un requisito esencial tipificante, conforme a la redacción del actual artículo 17 de la LSC y en relación con el articulado propuesto por el Proyecto, resulta también muy interesante lo planteado por Roitman:

Las sociedades no constituidas con las formalidades exigidas por esa ley, las que omitan requisitos esenciales tipificantes, en lugar de ser nulas, no producen los efectos del tipo y quedan regidas por esta sección (art. 17). Es un avance notable, pues se consagra con ello el principio de conservación de la sociedad, ya instituido en el vigente artículo 100 LS. En la actualidad, ello sólo puede subsanarse antes de su impugnación. Y, respecto a las sociedades que no respondan a un tipo autorizado, hoy son nulas, en cambio con el nuevo régimen también quedan comprendidas en esta sección.¹⁵

En tal sentido, Vítolo expresa:

... las sociedades que omitan elementos o requisitos no tipificantes, al igual que las sociedades atípicas: a) serán plenamente válidas y eficaces, pues se les retira la sanción de anulabilidad –art. 21 del Proyecto–; b) las cláusulas del contrato social o del estatuto son plenamente oponibles entre socios –artículo 22–; c) a diferencia de lo que ocurre con las sociedades atípicas, producen los efectos del tipo, *contrario sensu* –arts. 17 y 21–; d) son oponibles las normas en materias de representación frente a terceros si se

13. En relación con los artículos 17 y 21 de la Ley 19.550, según las modificaciones propuestas.

14. BENSEÑOR, Norberto R., ob. cit. (cfr. nota 10).

15. ROITMAN, Horacio, "Las sociedades", en Rivera, J. C. (dir.) y Medina, G. (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012, pp. 1311-1319.

exhibe el contrato –art. 23–; e) los socios, salvo pacto en contrario, no responden solidariamente frente a terceros, sino solamente en forma mancomunada –art. 24–; f) las sociedades pueden ser titulares de bienes registrables –art. 23–; y g) las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad típica, incluso respecto de los bienes registrables.¹⁶

Merece ser destacado que, conforme a la redacción del artículo 23 proyectado, ante el caso de las sociedades que se encuentran incluidas en dicha sección:

En las relaciones con los terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo de nacimiento de la relación jurídica.

Benseñor sostiene que

... la norma debió decir concretamente en las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad y, a continuación, preceptuar la salvedad que la sociedad, los socios o los administradores pueden, exhibiendo el contrato, oponer a los terceros, las disposiciones del contrato social, si se prueba que éstos la conocieron efectivamente al tiempo de nacimiento de la relación jurídica.¹⁷

En cuanto al plazo de prescripción de las acciones de nulidad, cualquiera sea su causa, en los contratos de sociedad, el mismo está establecido en el artículo 847, inciso 3, del actual Código de Comercio (4 años), a menos que estemos ante una nulidad absoluta.¹⁸ En el Proyecto, el artículo 2562 fija el plazo de prescripción de dos años. Si bien, a mi entender, no es claro en el Proyecto el momento desde el cual debe contarse dicho plazo, entiendo que, según lo dispone el artículo 2563, inciso g, el mismo será “desde que se conoció o pudo conocer la causa de revisión”.

5. Protección al tercer adquirente a título oneroso y de buena fe

Si bien el artículo 392 del Proyecto¹⁹ hace mención a los actos nulos (el actual art. 1051 del C. Civ. hace mención al acto anula-

16. VÍTOLO, Daniel R., *Las reformas a la Ley 19.550, de Sociedades Comerciales, en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012, p. 124.

17. BENSEÑOR, Norberto R., ob. cit. (cfr. nota 10).

18. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Summa societaria*, tomo 1, p. 570 (citando a Halperin).

19. Artículo 392: “Efectos respecto de terceros en cosas registrables. Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho”.

do), sigue manteniéndose la protección jurídica al subadquirente a título oneroso y de buena fe. Debe destacarse que, a diferencia del vigente artículo 1051 del Código Civil, se incorpora tal protección a los casos de bienes muebles registrables. Esto, sin duda, traerá muchas consecuencias en el ámbito del derecho societario. Tampoco debe pasar desapercibido que la última parte del artículo 392 del Proyecto expresamente excluye del amparo que gozan los subadquirentes de buena fe y título oneroso a las transferencias *non domino*.

6. Conclusiones

Considero oportuno que se esclarezca la eliminación de la distinción entre los actos nulos y anulables en el Proyecto de unificación del Código Civil y Comercial y, por otro lado, que en la Ley 19.550 modificada se siga haciendo mención a los mismos.

Lo normado en relación con los elementos esenciales tipificantes del contrato social llega a revestir carácter de orden público atento a la protección que tales disposiciones brindan tanto a terceros como a los mismos socios.²⁰

Asimismo, el Proyecto parecería no hacer distinción entre los efectos que produce la omisión de requisitos esenciales tipificantes y no tipificantes, y la regulación de las sociedades hoy conocidas como no constituidas regularmente (ya que no menciona tal término).

Si bien la redacción propuesta por el Proyecto puede presentar confusiones y, como se explicara más arriba, no debiendo tomarse la enumeración de los requisitos esenciales tipificantes de un modo taxativo, el conjunto del articulado propuesto brinda la posibilidad de poder subsanar omisiones de estos tipos de requisitos (los tipificantes). Ello significará que, por ejemplo, si por un error material involuntario se consignó que el capital de una sociedad de responsabilidad limitada está representado en acciones, tal error podrá ser subsanado.

Atento a las características especiales del contrato plurilateral de organización que reviste el contrato de sociedad y teniendo siempre presente el principio de conservación de la sociedad (ambas circunstancias se mantienen en el Proyecto), considero acertada la solución propuesta.

Sin embargo, es fundamental tener siempre presente que cada caso deberá ser estudiado particular y minuciosamente a

20. Halperin sostiene que el contrato de sociedad "es un contrato en el cual la voluntad de las partes está limitada por los rasgos esenciales del tipo social: la ley limita los tipos de sociedades constitutibles y el apartamiento de las partes de esos tipos sociales puros es sancionado por la ley. Mientras que en los demás actos voluntarios, en principio, domina la regla genérica de la autonomía de la voluntad [...] en materia de sociedades, esta autonomía queda limitada por los caracteres esenciales del tipo, sin que éstos puedan mezclarse ni apartarse: la consecuencia es la nulidad, sin que pueda sobrevivir como acto de diversa naturaleza...". Ver HALPERIN, Isaac, "El régimen de la nulidad de las sociedades", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, tomo 3, 1970, p. 547.

efectos de no atentar contra la certidumbre que debe otorgar el derecho. Debido a los importantes efectos que produce la sanción de nulidad y teniendo siempre presente la seguridad jurídica como fin último, el conjunto armónico de las leyes no debería generar confusiones.

Nota extendida

4. En tal sentido, ver CNCom., Sala E, “Norfabril SRL c/ Norfabril SA”: “En el caso de homonimia entre dos sociedades comerciales, puede sostenerse que se halla afectado un requisito que hace a las formalidades del acto constitutivo por un vicio de perjudica un requisito esencial no tipificante del contrato de sociedad, encontrándonos en definitiva ante un supuesto contemplado en art. 17 párr. 2º, de la Ley 19.550 [...] es decir, un acto nulo, subsanable en virtud del principio de la conservación de la empresa” (sumario 6). Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 1987-E, p. 196.