

**SUBSANACIÓN DE VICIOS PROVENIENTES
DEL VÍNCULO DE ALGUNO DE LOS SOCIOS .
POSIBILIDAD DE DECLARAR LA INVALIDEZ
GENERADA CON MOTIVO DEL VÍNCULO
OBLIGACIONAL FUNDADO EN
EL CONTRATO. NECESIDAD DE REVISIÓN DE
LA NULIDAD CONTEMPLADA EN EL ART. 29
DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES
EN UN TODO DE ACUERDO A LOS
PRECEPTOS FIJADOS EN LOS ARTS. 16 Y
100 DEL MISMO CUERPO LEGAL**

ANALÍA B. PÉREZ CASSINI

PONENCIA

La invalidez del vínculo de algún socio que pudiera traer aparejada la nulidad de la sociedad, debe ser analizada en conjunción armónica con los preceptos orientadores tenidos en mira por el legislador al consagrar el principio de conservación de la empresa en el art. 100.

Por ello, proponemos la revisión del régimen de nulidad que

actualmente establece el art. 29 de la ley 19.550 para la sociedad formada entre cónyuges que viole el art.27, en el convencimiento que dicho régimen debe modificarse, en un todo de acuerdo con los lineamientos seguidos por la más moderna legislación comparada; permitiendo la subsanación del vicio, en aras de una sana hermenéutica integradora del ordenamiento jurídico.

DESARROLLO

El tema que traemos a debate en el presente congreso plantea la necesidad de modificación del art.29L.S.C., en pos de la conservación de la sociedad.¹

Si bien la doctrina ha puesto énfasis en remediar dicha circunstancia, de la redacción del texto legal mencionado no surge la solución que estamos reclamando, sino que por el contrario, la norma sanciona con la nulidad el contrato social, imponiéndole la liquidación de la sociedad de acuerdo con la sección XIII.

Por ello propiciamos su reforma, para integrar en forma armónica dicho artículo con los artículos 16 y 100 de la L.S.C..

Entendemos que, hay que diferenciar el vínculo obligacional nacido del contrato, de los efectos que produce la actividad organizada -fruto de la unión de integrantes, que al vincularse mediante un contrato asociativo-, dan nacimiento a una persona jurídica diferente de las personas que la componen.

Es entonces, que a partir de esta distinción podremos arribar a la solución que propiciamos.

Los planteos doctrinarios efectuados fueron analizados desde distintos puntos de vista². Expresaba el Dr. Richard, citando a Isaac Haleperín³ que "... la dificultad en el tema radica en la adaptación de las normas clásicas sobre nulidades previstas para los actos jurídicos unilaterales o bilaterales, al negocio constitutivo de la sociedad de

¹ Ver trabajo presentado por los Dres.Araya-Rodriguez en el VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de la Empresa, Tomo I, págs.8/10, Lara Producciones Editoriales,1998.

² Véase el interesante trabajo presentado por el Profesor Efraín H.Richard "La regularización de la Sociedad Nula", en las Jornadas de Derecho Societario en Homenaje a Max M.Sandler, Mayo de 1997, publicado por el Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Escribanos.

³ Artículo señalado ut-supra, cita 7 Halperín Isaac "El régimen de nulidad R.D.C.O 1970,pág.545.

característica plurilateral y más aún a la sociedad operando, sujeto de derecho.

Ya el maestro Colombres⁴ advertía la posibilidad de subsistencia del contrato social para el caso de vicios en la legitimación (que obedezcan a una situación fáctica o a una prohibición imperativa).

Nos parece excesiva la sanción que emana del art. 29 en cuanto dispone que “es nula la sociedad que viole el art.27.Se liquidará de acuerdo con la sección XIII.”.

Para demostrar la severidad de la norma y la necesidad de su reforma, ilustraremos con un ejemplo nuestra postura favorable a la subsanación del vicio.

La situación fáctica que planteamos es la siguiente: Se forma un sociedad de tipo no autorizado en el artículo 27, en la cual los cónyuges son socios con responsabilidad limitada y un tercero asume responsabilidad ilimitada.

La sociedad se inscribe en el Registro Público de Comercio y comienza a cumplir su objeto; imputándosele a la persona jurídica así creada las obligaciones que emanan de los actos que realizan sus representantes.

Transcurre el plazo de seis meses fijado por el artículo 27 para subsanar el vicio con el que ha nacido la sociedad y ninguno de los esposos cede su participación en la sociedad, ni la transforma.

Ante la situación descripta ¿es justo sancionar con nulidad todo lo actuado?, ¿cómo afecta a los terceros el vicio del vínculo? ¿sería posible aplicar la solución del art. 16 al caso en estudio?

Para responder a los interrogantes planteados, se impone afirmar en primer término, que la relación asociativa exteriorizada **no estaría alcanzada por la nulidad**, pues los cónyuges habrían actuado con **responsabilidad limitada**, con lo cual no estarían violando una norma de orden público, como lo es el régimen patrimonial del matrimonio, que es el fundamento tenido en consideración por el legislador, para prohibir la formación de sociedades que no sean las mencionadas en el art.27.

Al respecto, y más precisamente para las sociedades en comanda simple, ha señalado Stratta, Alicia.J. “Nuevos enfoques”, pág.805; que”... no se aprecia la razón por la cual los cónyuges no puedan for-

⁴ Citado por Verón „Sociedades comerciales, Ley 19.550, comentada, anotada y concordada, pág.120, Ed.astrea.

mar una sociedad en comandita simple como socios comanditarios, dado que estarían en la misma situación que los socios de una sociedad de responsabilidad limitada^{4bis}.

Además, se impone proteger a los terceros que contrataron con la sociedad.

Más allá del vicio genético con el que ha nacido la sociedad, es aquí donde precisamente debemos distinguir las distintas consecuencias que produce. Por un lado, no podemos desconocer su existencia, toda vez que los terceros que se relacionaron con la sociedad lo hicieron mediante un contrato inscripto en un registro, cuya inscripción si bien no es saneatoria, otorga presunción de legitimidad.

Por otra parte, de solicitarse la nulidad, los efectos serán para el futuro, es decir la Nulidad operará "ex tunc", pues lo actuado por la sociedad -no obstante el vicio- no puede ser desconocido como si la sociedad nunca hubiera existido.

Entonces, si la sociedad existió, y el vicio con el que nació es susceptible de ser subsanado ¿cuál es el interés en declararla nula?

Nuevamente volvemos al punto inicial de este trabajo: es necesario diferenciar entre el vínculo obligacional fundado en el contrato, de los efectos que produce el contrato de sociedad, tanto entre partes como frente a terceros.

Necesariamente para ello, debemos recurrir al principio fijado por la ley societaria en el art. 16 que establece que "la nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato...".

Evidentemente la parte de la norma transcrita, se relaciona con la presencia de un vicio en la constitución del contrato social, cual es "la capacidad", que repercutirá sobre el acto mismo.

Respecto de los cónyuges, para constituir sociedades se encuentra restringida a las sociedades de responsabilidad limitada y a las sociedades por acciones.

Zaldívar entiende que, en cuanto a la sanción que corresponde a la violación de esta disposición⁵, dicha infracción no producirá la nulidad del contrato social, y citando la propia idea del maestro Hal-

^{4bis} Ver ponencia presentada por la suscripta a las VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, organizado por el Instituto de Derecho Económico de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, págs.228/234, Ed.Ad-Hoc.

⁵ "Cuadernos de Derecho Societario" Enrique Zaldívar, Manóvil, Ragazzi, Rovira, San Millán, pág. 116, Volúmen I, Abeledo-Perrot.

perín señala además que, "... tal infracción se sancionaría con la anulabilidad del acto...", afirmando que los vicios de la voluntad que afecten el consentimiento de uno de los otorgantes, tornan anulable el vínculo de este participante, pero no producirán la nulidad o anulación del contrato.

CONCLUSIONES:

La aplicación del principio contemplado en el art. 29 de la L.S.C. trae como consecuencia inevitable la liquidación de la sociedad, perjudicando a los demás socios, a los terceros acreedores y a la sociedad misma.

Por ello sostenemos que carece de sentido hacer recaer sobre los restantes socios, que son ajenos a la incapacidad, la severa sanción que propone la norma, fulminando de nulidad el contrato social.

Entendemos que si el legislador en el art. 16 permitió la subsanación de la voluntad viciada de uno de los partícipes; al establecer que la nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación, o resolución del contrato; por considerar al acto constitutivo de la sociedad como un contrato plurilateral de organización, la solución que más se ajusta a lo expuesto, parte de armonizar la incapacidad de derecho que hemos mencionado con las causales que establece el art.16 de la L.S.C., aunque se hubiera excedido el plazo fijado en el art. 27 para subsanar el vicio con el que ha nacido el contrato, permitiendo de esta manera conservar el negocio jurídico; en tanto y en cuanto el mismo no afecta el orden público.