

SOBRE EL RÉGIMEN DE NULIDAD EN LA LEY DE SOCIEDADES

ALICIA B. CORDES y MARÍA LAURA JUÁREZ

PONENCIA

- 1) La actual Legislación Societaria no prevé un régimen general de las nulidades que nos permita afirmar categóricamente que dicho instituto tiene, en este ámbito, consecuencias y efectos diferentes a los regulados en el Código Civil.
- 2) Los postulados de las nulidades del derecho civil tienen aplicación en materia de sociedades comerciales, haciendo la salvedad, de la necesidad de su adaptación, teniendo en cuenta las particularidades que caracterizan esta materia, a fin de llegar a una interpretación coherente e integradora de la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico.
- 3) La nulidad debe ser entendida como sanción de ineficacia, en sentido genérico, la cual sólo puede recaer sobre un acto jurídico, nunca sobre un sujeto de derecho.
- 4) La sentencia declarativa de la nulidad del negocio constitutivo, tiene efecto retroactivo (*ex tunc*), consistente en la privación de los efectos propios de dicho acto, es decir el nacimiento de la sociedad típica regular.
No obstante ello, la realidad supera el dogmatismo, y en aquellos casos en que ha habido actuación, se ha gestado una sociedad de hecho.

FUNDAMENTOS

1. Introducción

Consideramos de importancia fundamental esclarecer como funciona el régimen de nulidad cuando nos movemos en un ámbito tan específico como es el derecho societario.

En primer lugar, para poder abordar este tema resulta imprescindible realizar la clara distinción entre contrato social y persona jurídica societaria.

Tomamos al primero como negocio jurídico plurilateral generador de efectos jurídicos propios, entre ellos y fundamental, el dar origen a un ente de imputación diferenciada (persona jurídica societaria), es decir, a un centro normativo con patrimonio propio, distinto del de sus integrantes y con capacidad de actuación e interrelación en el mundo jurídico.

La distinción apuntada resulta de relevancia, puesto que nos permite acotar el ámbito de operatividad de la nulidad, la que conforme al Código Civil, no es otra cosa que la sanción de ineficacia impuesta por el ordenamiento jurídico a aquellos actos que no se compadecen o, por decirlo de otra manera, no han cumplido con las exigencias legales expresamente establecidas por el plexo normativo, privando a dicho acto de sus efectos jurídicos propios. Es decir que la nulidad es un instituto que sólo funciona en referencia a actos jurídicos, por lo cual, en materia de derecho societario, cuando hablemos de nulidad lo haremos sólo en relación a actos jurídicos, limitando el desarrollo de esta ponencia al acto jurídico constitutivo (contrato social).

Cabe destacar que conforme lo sostenemos de ninguna manera puede predicarse la nulidad de la persona jurídica o sujeto de derecho, puesto que ésta en sí misma no constituye acto jurídico alguno, sino que es el efecto del acto y como tal configura en recurso técnico previsto por el ordenamiento jurídico para posibilitar la satisfacción del objeto social querido por lo individuos que apelaron a éste, a los fines de llevar a cabo un determinado emprendimiento económico.

Advertimos que dentro de la legislación de nuestro país sólo el Código Civil ha regulado el instituto de la nulidad estableciendo un régimen general determinado con principios propios y lo ha hecho únicamente en referencia a actos jurídicos bilaterales, desconociéndose, al momento de su sanción, esta particular clase de contratos plurilaterales de organización. A pesar de ello adelantamos que los principios del Régimen de Nulidades del Código Civil pueden ser perfectamente aplicables en materia de sociedades comerciales, adaptándose los mismos a las particularidades de esta materia y a las disposiciones especiales establecidas por la ley 19.550 en sus arts. 16 a 20, hasta tanto no se modifique nuestra actual legislación.

Pasamos ahora a desarrollar el presente trabajo tomando como ejes dos premisas:

- Distinción entre nulidades absolutas y relativas: la que toma en cuenta los intereses jurídicos afectados (arts. 1047 y 1048 del Cód. Civil).
- Consecuencias que trae aparejada la nulidad en las relaciones internas (entre socios) y respecto de terceros.

2. Nulidad absoluta

Teniendo en cuenta lo expuesto en la introducción, el vicio de nulidad absoluta que afecta al acto constitutivo, priva al mismo de sus efectos jurídicos propios, consistentes en dar nacimiento a una sociedad típica regular, en cuanto sujeto de derecho reconocida por el ordenamiento jurídico específico (sistema del *numerus clausus* de la ley 19.500). Nieto Blanc sostiene que: "La invalidez (nulidad) engloba, de tal manera, el tratamiento de los vicios o defectos que obstan a la perfección del negocio o acto jurídico y que hacen inidóneo al acto cumplido para producir los efectos atribuidos al tipo normativo correspondiente". Esto implica que, por un lado, dicho acto jurídico no ha generado el ente personificado deseado por el acuerdo de voluntades plurilaterales y, por el otro, que resulta imposible desconocer la realidad palpable existente hasta el momento de la sentencia declarativa de nulidad, cual es, que los socios no obstante la invalidez del acto constitutivo continúan actuando como sociedad comercial, es decir pragmáticamente nos encontramos ante la actuación de un centro de imputación diferenciada, un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, que se vinculó jurídicamente con terceros, siendo dichas relaciones imputables al referido patrimonio personificado.

El sujeto de derecho existió, pero no como sociedad típica regular, sino como sociedad de hecho, siéndole aplicable el régimen establecido por la ley 19.550 en sus arts. 21 a 26.

La sentencia que declara la nulidad absoluta del negocio jurídico gestatorio de la sociedad, produce efectos *ex tunc*, es decir, se retrotrae al momento de formación del mencionado acto.

Bajo estos parámetros deberán juzgarse las consecuencias internas y externas de dicha declaración.

2.1. Consecuencias internas de la declaración de nulidad absoluta

2.1.1. ART. 18, LEY DE SOCIEDADES (NULIDAD POR ILICITUD)

Ateniéndonos a una interpretación integradora de las normas del Régimen de nulidades del Código Civil y de la Ley de Sociedades, podemos deducir que, en aquellos casos en que el acto constitutivo presenta un vicio de nulidad absoluta por ilicitud sea en la causa (art. 18, ley 19.550), en el objeto (art. 953, Cód. Civil) o en los sujetos (simulación o fraude presumido por la ley), el ente societario que ha nacido jurídicamente como sociedad de hecho, por las razones antes expuestas, se encuentra con un escollo insalvable a los fines de continuar su existencia como tal, no pudiéndose utilizar el instituto de la regularización (art. 22, ley 19.550), debiendo disolverse y liquidarse por

aplicación, a todos los supuestos mencionados, de lo prescripto por el art. 18 de la Ley de Sociedades.

Declarada la nulidad absoluta, la misma se retrotrae al momento de formación del negocio constitutivo (efectos *ex tunc*), juzgándose las relaciones entre socios conforme las normas de la sociedad de hecho. Ahora bien, por tratarse de ilicitud, los mismos no podrán prevalerse del contrato social inválido, a los fines liquidatorios, siendo el mismo absolutamente ineficaz en sentido genérico.

Como efecto de la sentencia de nulidad del contrato social, la sociedad (en cuanto persona jurídica) deberá disolverse, pero no por ser ésta nula, sino porque la ley así lo dispone como sanción a la ilicitud en que se ha incurrido.

Las demás consecuencias se encuentran perfectamente detalladas en el referido art. 18 (v. gr., destino de los fondos de la liquidación, imposibilidad de los socios de reclamar el reembolso de lo aportado, etc.).

2.1.2. ART. 20 (PROHIBICIÓN DEL OBJETO EN RAZÓN DEL TIPO)

Dentro de los supuestos de nulidad absoluta previstos expresamente por la Ley de Sociedades, nos encontramos con el art. 20 que prescribe dicha sanción para aquellos contratos sociales que contengan un objeto prohibido en razón del tipo, lo cual significa, siguiendo al Dr. Nissen que: "...el objeto prohibido no implica ilicitud, sino que esa prohibición se refiere a objetos vedados a ciertos tipos de sociedades por cuestiones no de fondo, sino de forma...". La Ley de Sociedades, con gran imprecisión terminológica, prescribe la nulidad de la sociedad, pero nosotros, siguiendo nuestro intento de coordinar las disposiciones del ordenamiento jurídico argentino, consideramos que la nulidad está referida al contrato social (negocio jurídico) y no al ente personificado.

El art. 20 prevé un vicio que afecta la causa del negocio jurídico constitutivo, pero sin caer en la ilicitud del art. 18. Es por ello que la misma ley, al ordenar la liquidación, morigera sus consecuencias posibilitando a los socios distribuirse los remanentes de la misma.

Este supuesto, a nuestro modo de ver, ha sido regulado con excesivo rigorismo por cuanto, al prescribir la liquidación del ente, impide a los socios decidir continuar con el emprendimiento económico por ellos asumido, contrariando de este modo un principio básico del derecho comercial como es el de la continuidad de la empresa. Frente a ello lo lógico y adecuado sería posibilitar la viabilidad de dicho ente, haciendo uso del recurso de la regularización, ya que si este ha sido previsto para aquellas sociedades (irregulares y de hecho) que se encuentran constituidas en "infracción" a la totalidad del régimen societario, con mayor razón debería ser aplicado dicho beneficio a los

contratos con objeto prohibido por el tipo adoptado, puesto que se lograría de esta manera una fácil, económica y práctica solución, a los fines de salvar un escollo de tipo formal.

2.1.3. ART. 17 (VICIO DE ATIPICIDAD)

Nuestra legislación actual en esta materia ha impuesto la nulidad por atipicidad con carácter de absoluta, por cuanto los tipos societarios constituyen estructuras jurídicas-orgánicas prefijadas por la ley que deben ser respetadas por aquellos que decidan actuar bajo la forma de sociedad comercial; ello a los fines de brindar seguridad jurídica en el tráfico comercial y preservar los derechos de los terceros contratantes.

Los socios que se hallen en esta situación podrán, no obstante la declaración de nulidad del contrato constitutivo, continuar con su giro comercial como sociedad de hecho, ya que la misma ha nacido como tal del acuerdo de voluntades de las partes, pudiendo también optar por regularizarla, apelando las mismas al art. 22 de la L.S. Sin perjuicio de lo expresado los socios por mayorías, podrán resolver la disolución y posterior liquidación de dicha sociedad.

Hemos hasta aquí relatado los efectos *ex tunc* que acarrea la nulidad absoluta en materia de contratos constitutivos societarios (personificantes), como asimismo, el papel que juega la nulidad frente a una institución jurídica como lo es la sociedad comercial, la cual, en determinados supuestos, nos lleva al nacimiento de una sociedad de hecho que posteriormente por prescripción legal debe disolverse y liquidarse (efecto *ex nunc* de la declaración de nulidad del acto constitutivo) y en otros —propiciado por quienes exponen— viabiliza la existencia del ente social que ha nacido de hecho, posibilitando su actuación como sociedad típica regular, por medio de la regularización del mismo, conforme el art. 22 de la L.S.

2.2. *Consecuencias externas de la declaración de nulidad absoluta (respecto de terceros)*

Frente a lo relatado en esta ponencia, resulta de fundamental importancia determinar qué implicancias tiene la nulidad absoluta declarada por el juez, respecto de los terceros que se vincularon jurídicamente con la sociedad afectada por dicha sentencia.

Los terceros frente a contratos constitutivos nulos no pueden jamás verse perjudicados, ya que, si los mismos son de buena fe, se encuentran siempre amparados y protegidos en sus derechos, ello principalmente en virtud del principio jurídico de la apariencia de legitimidad de los actos jurídicos.

Si el tercero cree que ha contratado con una sociedad típica regular, v. gr., una S.R.L. y posteriormente el juez declara la nulidad del contrato que le dio origen ordenando su disolución y liquidación, dicho tercero tendrá siempre la posibilidad de reclamar contra ésta, en cuanto sociedad que actuó como tal en el mundo jurídico y aún más, conforme nuestro particular enfoque, podrá agredir el patrimonio individual de los socios integrantes de la sociedad en análisis, ya que, no obstante el vicio de nulidad que afecta el acto constitutivo, de él ha nacido un sujeto de derecho con los alcances establecidos por la L.S. en sus arts. 22 a 26.

En vistas a lo expuesto, consideramos que la invalidez del contrato que dio origen a una sociedad de hecho, no constituye el antecedente o causa jurídica de los negocios celebrados por la sociedad con terceros de buena fe, siendo dichas relaciones jurídicas perfectamente válidas. De manera tal, los derechos de estos últimos, resultantes de su vinculación con la sociedad, son absolutamente exigibles, por cuanto no derivan ni encuentran su soporte en el negocio constitutivo viciado.

3. *Nulidad relativa*

La nulidad relativa del contrato social trae aparejada consecuencias diferentes a los ya analizados casos de nulidad absoluta, primordialmente por que aquí existe siempre la posibilidad de subsanar los vicios que padece el acto en cuestión.

Habrà que estar a la realidad práctica en particular a fin de determinar la situación de los socios, ya que, si el acto es saneado, la sociedad funcionará regularmente, de lo contrario, ante la sentencia que declare la invalidez, se aplicarán en nuestra opinión, las premisas anteriormente desarrolladas, es decir: sociedad nacida de hecho, posibilidad de regularizarla, etcétera.

El art. 17 de la L.S. ante la omisión de un requisito esencial no tipificante, prescribe la "anulabilidad" del contrato, vocablo utilizado en forma totalmente ambigua, ya que su significación resultante de las disposiciones del Cód. Civil, nada tiene que ver con el supuesto en análisis. El legislador ha querido hacer referencia al carácter relativo de la nulidad, con lo cual posibilita a los socios subsanar la omisión en que han incurrido, pero limitándola temporalmente en forma innecesaria hasta el momento de la impugnación judicial (demanda de nulidad). Lo lógico hubiera sido extender dicha facultad hasta el momento de la sentencia de nulidad, ya que lejos de que ello perjudique los intereses en juego, constituye una solución práctica al problema, evitando de esta manera un desgaste jurisdiccional.

En cuanto a las implicancias, que la nulidad relativa del contrato social, tiene respecto de terceros que se han involucrado jurídicamente con di-

cho ente, tenemos que distinguir dos momentos: 1) mientras la sociedad actúa sin que se haya dictado sentencia de nulidad, los terceros, como ya venimos comentando, están siempre salvaguardados por el principio de la apariencia jurídica y por lo tanto su relación con la sociedad se desenvuelve dentro del ámbito de la regularidad. 2) cuando ya se haya declarado la nulidad del contrato social, y en virtud que los efectos de tal declaración se retrotraen al momento del acuerdo plurilateral, los terceros se encontrarán respaldados con un espectro aun mayor de responsabilidad, por cuanto se enfrentarán a la existencia de una sociedad que nació de hecho, pudiendo a los fines de satisfacer sus acreencias, dirigir sus reclamaciones en contra del patrimonio individual de los socios.

Hemos visto en todos los supuestos analizados que jamás los terceros (de buena fe) se encuentran desprotegidos; por el contrario, ellos siempre gozan de la protección legal dentro de un adecuado marco de seguridad jurídica, indispensable en el ámbito de las relaciones comerciales.

Dejamos para otro trabajo posterior el análisis del art. 16 atinente a las nulidades vinculares.

4. Particular situación del art. 19 de la L.S.

La ilicitud de la actividad desarrollada por la sociedad comercial, a que hace referencia esta disposición, no constituye un vicio del contrato que le dio origen, sino que estamos en presencia de una causal de disolución, por cuanto la funcionalidad del ente societario, su actividad, se desarrolla fuera del marco de la legalidad.

Es decir, el supuesto en análisis se refiere a la existencia de un contrato social válido que dio origen a una sociedad típica regular, llevando la misma adelante una actuación viciada, consistente, en el desenvolvimiento o desarrollo de su objeto social lícito a través de una serie repetida de actos contrarios al ordenamiento jurídico. Frente a ello, la ley como sanción a esta actuación desviada, fulmina al ente con su disolución y liquidación.

Firmes al propósito de lograr coherencia y una interpretación integradora del ordenamiento jurídico societario, pregonamos que las previsiones de la norma en cuestión integren el art. 94 de la L.S. como una causal más de disolución de la persona jurídica societaria.

BIBLIOGRAFÍA

- BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino - Parte General -*, Perrot, Bs. Aires 1965.
- CÁMARA, ANAYA, ESCUTI, ETCHEVERRY, FARGOSI, GAGLIARDO, KALLER DE ORCHANSKY, MERCADO DE SALA, MONTOTO DE SPILA, OTAEGUI, PALMERO, RICHARD, ZALDÍVAR: *Anomalías Societarias*, Córdoba, Advocatus, 1992.

Derecho Societario y de la Empresa, Libro de Ponencias del Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa - V Congreso de Derecho Societario, Córdoba, Advocatus, 1992.

FARINA, Juan M.: *Tratado de Sociedades Comerciales*, Rosario, Zeus, 1988.

LLOVERAS DE RESK, María E., *Tratado Teórico-Práctico de las Nulidades*, Depalma, Bs. Aires, 1985.

NISSEN, Ricardo A.: *Ley de Sociedades Comerciales*, Ábaco, Bs. Aires, 1993.

OTAEGUI, Julio C.: *Invalidez de Actos Societarios*, Ábaco, Bs. Aires, 1978.

RICHARD, Efraín H.: *En torno a la Nulidad Absoluta de Sociedad*, Córdoba, en prensa, 1995.

SALVAT, Raymundo M.: *Derecho Civil Argentino - Parte General*, TEA, Bs. Aires, 1961.