

## **LAS FALENCIAS DE LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD SOCIETARIA NO CONSTITUYEN CAUSALES DE NULIDAD**

JORGE RAÚL HADDAD

### ***PONENCIA***

1) La locación normativa de los elementos esenciales no tipificantes de la sociedad comercial se encuentra en el art. 1º de la L.S.C., y no en el 11 del mismo cuerpo legal.

2) Los atributos de la personalidad (nombre, domicilio, etc.) de la sociedad, no son elementos esenciales de la misma.

3) Consecuentemente, las eventuales falencias en ellos no constituyen causal de nulidad del acto constitutivo o posterior modificatorio.

4) Dichos defectos promoverán sanciones específicas, y paralelos mecanismos correctivos distintos de la subsanación.

### ***FUNDAMENTOS***

#### ***1. Introducción***

Una preocupación común a la doctrina contemporánea se encuentra centrada en la obtención de soluciones (normativas o hermenéuticas) superadoras de las alternativas invalidantes que se producen en el devenir societario. Coadyuvan a ello elementos conceptuales (v. gr., la vigencia de los principios de conservación del negocio jurídico, y de conservación de la empresa) y circunstancias (esperamos) coyunturales: la necesidad de facilitar y conferir permanencia a la actividad económica ante el actual marco recesivo y de desocupación laboral.

En este orden, se hace útil investigar de raíz en el terreno de la invalidez societaria, remontándonos a su fundamentación (esto es, a la esencialidad de los elementos cuya falencia la funda) aunque, como en el caso, ellos nos lleve a conclusiones sorprendentemente novedosa en la materia.

## 2. *Los elementos esenciales no tipificantes*

La diferenciación entre elementos esenciales (deslindemos: de la sociedad, no del sinalagma contractual genético) tipificantes, y aquellos que no lo son, ha sido fruto de una elaboración doctrinaria que, partiendo de la inicial concepción contractualista, donde de todos modos ya se insinuaba,<sup>1</sup> halla su mejor ámbito en la actual conceptualización de la sociedad sujeto (generalmente creada por, pero independiente de) el acto jurídico constitutivo.

### 2.1. Sanción normativa

Nuestra ley societaria recoge explícitamente esta distinción categorial, y remite expresamente (v. gr., art. 17, L.S.C.) a ella, pero no define, de modo directo ni indirecto, ni cuáles ellos son, ni en qué disposiciones de la preceptiva societaria (o de otro subordenamiento jurídico) deben buscarse.

La generalidad de la doctrina ha entendido entre nosotros que los elementos esenciales no tipificantes (a los que enfocaremos en este estudio) son los referidos en la enumeración del art. 11 de la L.S.C. Ello parece tener un arranque en la exposición de motivos de la ley, donde se expresa que en dicha norma *se establecen los requisitos que debe contener el contrato constitutivo, sin perjuicio de los que en forma especial se exijan para algunos tipos societarios*; y así ha sido receptado por los autores.<sup>2</sup>

### 2.2. Delimitación

Ocurre que la Ley de Sociedades Comerciales se inicia con una disposición que precisa mediante su conceptualización al objeto en ella regulado, y esta disposición debe, como tal, ser motivo de una especial atención.

A partir de esta premisa, que nos hace apuntar al art. 1] de la L.S.C. pensamos que en este precepto (con exclusión, o al menos con mera

<sup>1</sup> Véase, BRUNETTI, Antonio: *Tratado del derecho de las sociedades*, trad. de F. de Solá Cañizares, 1960, Uthea, Bs. Aires, 1960, t. I, cap. VI, n° 70, p. 240: "Los requisitos del acto constitutivo en las sociedades típicas, son en parte comunes y en parte especiales para cada tipo".

<sup>2</sup> Véase por ejemplo, HALPERÍN, Isaac: *Sociedades anónimas*, Depalma, Bs. Aires, 1974, cap. II, it. II, n° 14, p. 71; FARINA, Juan M.: *Tratado de sociedades comerciales*, Rosario, Zeus, 1980, parte general, cap. XII, n° 297, p. 320, y cap. IX, n° 181, p. 220; OTAEGUI, Julio C.: *Invalidez de actos societarios*, Ábaco, Bs. Aires, 1978, cap. VI, n° 67/8, pp. 176 y s.

accesoriedad de otros) se halla la exacta locación normativa de los elementos esenciales no tipificantes; y dos órdenes de razones coadyuvan a tal conclusión:

### 2.2.1. SUSTANCIAL, EL CARÁCTER CONCEPTUAL

En tanto la definición en sentido lato de un ente consiste en la mera ubicación del mismo en un contexto dado (mediante la enunciación del género próximo y la diferencia específica), el concepto consiste, precisamente, en la enunciación de sus elementos esenciales.

Y el carácter conceptual de la norma en análisis es, pensamos, indisputable: en tanto el precepto posee una redacción asertiva, excluye toda otra alternativa (no podrá ser sociedad otro ente distinto, ni hará falta ningún otro elemento para que “haya” sociedad); y sobre todo en cuanto proporciona elementos, y no límites, conforma una noción conceptual, y no una simple definición.

Nótese que aun las tesis más desvalorizatorias con relación al art. 1° de la L.S.C. (fundamentalmente, aquellas que procuran restarle efectividad en torno al tema de la trascendencia del elemento causal) han hablado del mismo como texto meramente programático y no preceptual, pero nunca se ha llegado a privarle de carácter conceptual.

### 2.2.2. METODOLÓGICO; LA UBICACIÓN

Contestes son los autores en que el legislador tampoco ha sido explícito en la precisión de los elementos esenciales tipificantes, “por lo que deben determinarse a través de una tarea interpretativa (...) a través de una rigurosa clasificación de los tipos sociales”,<sup>3</sup> coincidiéndose en que el enunciado de cada tipo, esto es, el primer artículo de cada respectivo capítulo de la ley (arts. 125, 134, 141, 146, 163, etc.) es el que contiene tal conceptualización elemental.<sup>4</sup>

Presuponiendo una unidad metodológica en el legislador, nada autoriza a pensar que no haya colocado también en su primer artículo, referido a las sociedades en general, los que constituyen los elementos esenciales comunes a todas ellas: los no tipificantes.

<sup>3</sup> Cfr. OTAEGUI, Julio C.: op. cit., cap. VI, n.º 60, p. 185, con cita de COLOMBRES, Gervasio R.: *Curso de derecho societario*, Bs. Aires, 1972, p. 69).

<sup>4</sup> Cfr. ZUNINO, Jorge O.: *Régimen de sociedades comerciales*, Astrea, Bs. Aires, 1993, art. 1, pp. 83/4.

Para nada pecamos en esto de extrañismo: el mismo criterio interpretativo es el que se advierte seguido, por ejemplo: en la obra de Zaldívar,<sup>5</sup> donde la determinación de los requisitos se construye a partir de la norma limitadora de la ley societaria, y sólo se recurre al art. 11 del mismo cuerpo normativo en grado de accesoriedad.

A partir de la premisa así sentada, es posible proceder a una depuración del número de elementos esenciales no tipificantes de las sociedades comerciales y, a los específicos fines de nuestro trabajo, excluir de entre ellos a la personalidad y sus atributos.

Por de pronto, la atribución de personalidad posee una radicación normativa diversa (art. 2º, L.S.C.), lo que refleja, metodológicamente, la separación lógica que se da entre ella y el concepto de sociedad.

En otro orden, la personalidad de la sociedad, como tal, no aparece mencionada ni en el referido art. 1º, ni aun en el undécimo, que sólo versa sobre algunos de sus atributos.

Por último, sabido es que nuestra ley societaria incluye un caso (el de la sociedad accidental o en participación del art. 361, L.S.C.) donde, habiendo sociedad, no hay personalidad.

Cierto es que se trata de un caso excepcional dentro del plexo normativo societario, que sólo en él introduce un supuesto inserto en el concepto de sociedad-contrato (o sociedad en sentido amplio) por oposición a la sociedad-persona (o sociedad en sentido estricto) que engloba a la generalidad de las figuras que acoge.

Pero no por ello la situación cambia: respecto a la ley mediante, corresponderá entender que (en la conceptualización del legislador, cualquiera ella haya sido) sociedad no implica persona, y la hay una sin la otra.

La personalidad, pues, no es un elemento esencial de la sociedad.

### 3. *La personalidad*

Obviamente no es del caso el desarrollar aquí la multiplicidad de teorías sobre la personalidad de las sociedades. Bastará con ceñirse a la ley (art. 30 del Cód. Civil), para la que persona es todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones: por ende, habrá persona cada vez que la ley atribuya a un ente tales potencialidades.

Y esto con independencia de que la misma ley explicito o no tal situación: en nuestro caso lo hace (art. 2º, L.S.C.) y acierta, pues no caben dudas de

<sup>5</sup> ZALDÍVAR, Enrique, y otros: *Cuadernos de derecho societario*, Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 1978, cap. II, pp. 71 y s.

que las sociedades-persona son sujetos de relaciones jurídicas. Pero, con menos fortuna, también afirma (art. 377, 3<sup>er</sup> párr.) que las uniones transitorias (que tienen nombre, domicilio, fondo común, etc.) no lo son, configurando un mitológico animal que tiene cuerpo de perro, cuatro patas, ladra y mueve la cola, pero no es perro.

De esta naturaleza —no esencia— personal, surgen consecuencias diversas, algunas de las cuales vamos a analizar.

### 3.1. Atributos

La persona (primero la física, y también la jurídica) por el solo hecho de serlo posee atributos jurídicos: modos de manifestarse en ella la protección del derecho,<sup>6</sup> que le resultan inescindibles, puesto que a la vez *tienen derecho* a ellos, y *deben* poseerlos,<sup>7</sup> y que obran como manifestaciones visibles de su existencia.

De ellos, en la sociedad comercial la ley exige nombre y domicilio (art. 11, inc. 2<sup>o</sup>); necesariamente, lo hace cuando es persona, y porque lo es, y no (art. 361, íd.) cuando en vez de plasmarse en un ente sujeto, no trasciende de una plexo de relaciones de causa final similar, pero ubicadas dentro del plano contractual.

La naturaleza consecuencial de estos requisitos a la circunstancia personificada del ente, y su recíproca inexigibilidad cuando la sociedad no se personifica, es indiscutible, habiendo sido reconocida aun por quienes ven en ellos elementos esenciales de la sociedad.<sup>8</sup>

### 3.2. La falencia

Encararemos ahora las hipótesis de falencia del nombre o del domicilio societario, sea por defectos o por total inexistencia. Ciertamente, la segunda hipótesis muy difícilmente se dará en la realidad; pero de todos modos es procedente abarcarla en este análisis, no sólo por la posibilidad de su acaecimiento, sino porque como caso límite (la misma ley, por ejemplo: considera en el art. 18 una hipótesis inverosímil) puede resultar útil para precisar los conceptos.

<sup>6</sup> BORDA, Guillermo A.: *Tratado de derecho civil argentino*, Perrot, Bs. Aires, 1959, parte general, t. 1, cap. VII, n° 309, p. 259.

<sup>7</sup> BORDA, Guillermo A.: op. cit., t. 1, cpa. IX, #7, n° 686, p. 518.

<sup>8</sup> OTAEGUI, Julio C.: op. cit., cap. VI, n° 67, p. 177, con cita de LLAMBIAS, J. J.: *Tratado de derecho civil*, Bs. Aires, 1961, parte general, t. 1, n° 389, p. 282.

La generalidad de la doctrina asigna a estos casos virtud nulificante,<sup>9</sup> como consecuencia del carácter esencial que se les atribuyera. Veamos sin embargo si este silogismo es validado en el texto y en su aplicación.

### 3.2.1. LA CONSECUENCIA DOGMÁTICA

Desde ya la ley societaria en ningún precepto sanciona explícitamente las falencias en el nombre o el domicilio de la sociedad, con la nulidad del acto que así los hubiere estatuido ni con la consiguiente liquidación de la sociedad.

Hay más: la ley sí trata serias falencias del nombre social en disposiciones específicas referidas a distintos tipos sociales, y tampoco en ninguna de ellas establece como sanción a la nulidad: véanse los arts. 126, 3er. párr. (responsabilidad solidaria del firmante en la sociedad colectiva), 136, 2º párr. (similar sanción en la comandita); 142, 3er. párr. (Íd. en la de capital e industria); 147 (responsabilidad solidaria del gerente en la sociedad de responsabilidad limitada), y 164, 2º párr. (responsabilidad ilimitada y solidaria de los representantes de la sociedad, junto con ésta, en la anónima)

Desde ya que las consecuencias referidas agotan en los casos regulados la posibilidad sancionatoria; y como se advierte, el espectro abarcado es omnicompreensivo: prácticamente no existe tipo societario en el que las falencias del nombre social produzcan forma alguna de nulidad.

En cuanto hace al domicilio, la dilución conceptual de la exigencia normativa prácticamente ha borrado la posibilidad nulificatoria.

Sabido es que la reforma de la ley 22.903 ha recogido la jurisprudencia imperante a partir del plenario Quilpe,<sup>10</sup> a tenor de la cual, el cumplimiento del requisito de indicar el domicilio social se puede limitar a la sola mención de una ciudad o población, defiriendo la precisión de la dirección a un acto separado a emitirse por el órgano administrativo a los fines de su inscripción.

Obvio es que en tales condiciones el "domicilio" que se requiere ni siquiera es tal en el sentido jurídico del término, que recoge el art. 90, inc. 3º del Cód. Civil (el que se corresponde con el concepto de "sede" acuñado *ad hoc* por la doctrina societaria vernácula,<sup>11</sup> sino meramente una referencia a la jurisdicción a la que se somete el ente societario.

<sup>9</sup> Véase por ejemplo. ZALDÍVAR, Enrique, y otros: op. cit., cap. IV, n° 6.2.4., p. 120; FARINA, Juan M.: op. cit., cap. XII, n° 297, p. 320; OTAEGUI, Julio C.: op. cit., loc. en cita 8, etcétera.

<sup>10</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, fallo plenario del 31 de marzo de 1977, *in re* "Quilpe sociedad anónima", v. en el E Derecho, t. 72, p. 644.

<sup>11</sup> Cfr. FARINA, Juan M.: op. cit., t. IV, reformas, cap. II, n° 14, p. 21.

Esto bastaría para concluir que el domicilio propiamente dicho no por falente conduciría a la nulificación. Pero podemos agregar que ni aún la omisión de indicar la ciudad o pueblo podría, por su irrelevancia, producir forma alguna de invalidez, desde que de todos modos la presentación a inscripción implicaría por sí sola el sometimiento a una jurisdicción determinada: aquella a la que corresponda la sede registral.

### 3.2.2. LA JURISPRUDENCIA

Un somero repaso de los casos en los que la justicia ha sido llamada a pronunciarse sobre situaciones conflictivas en torno al nombre o al domicilio de la sociedad, nos afirma en la conclusión de que los mismos no ha de devenir nulidad alguna que afecte al ente societario.<sup>12</sup>

En efecto, no hemos podido encontrar en la historia judicial argentina un solo caso en el que una sociedad haya sido declarada nula por el solo defecto u omisión de su nombre o domicilio; muy por el contrario, en todos los casos la solución dada ha puesto la cuestión en carriles ajenos a esta clase de alternativas.

En general, los casos conocidos se han planteado a nivel registral, bajo la forma de objeciones u oposiciones a la inscripción, sin devenir en declaraciones nulificantes.

Observemos al respecto, que así como la inscripción registral no sana eventuales vicios, su denegación tampoco los sanciona, de modo tal que si ella faltase sólo se afectaría al elemento formal, lo que por ende se traduciría en mera irregularidad. Pero si llevado el caso a la justicia ésta se encontrare con vicios en elementos esenciales no tipificantes no subsanados, estaría en la obligación de declarar tal nulidad; y sin embargo, insistimos, no se conoce que lo haya hecho.

A los sumo, en materia de nombre se ha fallado que *procede la condenación a una sociedad a modificar su denominación social viciada en virtud de encontrarse afectado el principio de la inconfundibilidad del nombre societario, bajo el apercibimiento de decretarse la nulidad de la sociedad.*<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Puede verse un compendio de casos jurisprudenciales relativos a la materia en MAN, Adriana C., y PARDINI, M.: *Ley de Sociedades Comerciales anotada con jurisprudencia*, con comentarios de: NISSEN, Ricardo A., Ad-Hoc, Bs. Aires, 1991, t. I, cap. III, nº 6 y 7, # 126 a 227. pp. 37 a 60.

<sup>13</sup> Cámara Nacional en lo Comercial de la Capital Federal, sala E, fallo del 29 de junio de 1987, *in re*, "Norfabril S.R.L. c/Norfabril S.A."

El criterio de este fallo ciertamente es discutible por su inoportunidad: de ser posible la subsanación, Ésta a lo sumo, se pudo admitir hasta el planteo judicial de la cuestión (art. 17, L.S.C.).

Bajo otro aspecto, no estaría de más observar que la subsanación es una opinión en cabeza de la sociedad, por lo que nunca podría serle impuesta.

Y por último, y más en profundidad, no se advierte cómo una nulidad puede funcionar como apercibimiento contenido en sentencia, desde que aquélla supone un vicio existente *ab initio* del acto, al que el fallo debe declarar. con efecto retroactivo *ex tunc* (obviamente estamos hablando del acto jurídico, no del ente societario, a liquidarse por el procedimiento pertinente): a la hora de decidir un acto sólo puede ser nulo o válido.

La solución correcta, simplemente, ha debido ser la enunciada en el fondo del fallo: condenar a la sociedad (en su caso bajo los apercibimientos idóneos para materializar el mandato judicial, contenidos en la ley adjetiva) a mudar su nombre afectado de paronimia, esto es, violatorio del principio de inconfundibilidad. *Y por ello por afectarse a un tercero (el titular del nombre parecido), y no a la misma sociedad*; una vez más el razonamiento nos conduce a concluir que la esencialidad del ente societario no se encuentra menoscabada.

#### 4. Los remedios aplicables

No se advierte que de la visión no nulificante de la falencia en los atributos de la personalidad haya de devenir perjuicio alguno para los terceros o el interés general. Por el contrario, entendemos que las cuestiones que les son atinentes (en el caso, a nombre y domicilio), tienen en las reglas jurídicas generales, y en las societarias en particular, modos de corrección específicos que protegen adecuadamente los intereses en juego.

Algunas de ellas ya han sido adelantadas en los párrafos precedentes, por lo que bastará aquí un breve resumen:

##### 4.1. Al nombre

Los conflictos en su torno pueden versar sobre la imprecisión de los responsables por las deudas sociales, o sobre la afectación de derechos de titulares de nombre (sea societario o comercial) idéntico o similar.

Para los primeros ya citamos el elenco de previsiones normativas en la materia con la común sanción responsabilizante que imponen (que pensamos puede extenderse a otros sujetos en función de las reglas de la apariencia jurídica); recíprocamente, la solución a la situación así creada deberá impulsarse por los afectados, en su caso provocando las resoluciones societarias necesarias, siempre sujetas a la revisabilidad judicial.



Y para el quebrantamiento del principio de inconfundibilidad, sea por sinonimia o paronimia, la situación no será (no tiene por qué ser) distinta a la de los similares conflictos que ordinariamente se plantean entre las personas individuales o las empresas comerciales, con sus posibilidades de acción reivindicatoria del nombre objeto de apropiación, o censataria del uso indebido del nombre confundible.

#### 4.2. Al domicilio

La misma norma societaria (art. 11, inc. 2<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> párr. L.S.C.) nos da la pauta que ha de regir la materia: se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta.

Siendo esto así, si existiere ausencia, inexactitud o imprecisión en la determinación del domicilio social, la consecuencia con relación a socios y terceros ha de ser la validez y vinculatoriedad de las notificaciones (y de toda otra gestión, sea de carácter societario o común) realizada por aquéllos, en las que conforme a las reglas generales, y a los principios de diligencia y buena fe, se hubiere actuado en un domicilio atribuible a la sociedad.

Como se ha sentado alguna jurisprudencia,<sup>14</sup> *lo dispuesto en el art. 11, inc. 2° de la ley 19.550, importa una prerrogativa para los terceros tendientes a proteger sus derechos*; no hay, a contrario, fundamentos que hagan a la intrínseca vida societaria, como para provocar su interrupción por tan nimia cuestión.

Y el remedio habrá de ser (vistas las consecuencia producidas) de interés y gestión exclusiva de la sociedad misma, la que, por medio de sus administradores, o impulsando previamente las decisiones orgánicas que fueren necesarias, deberá producir las correcciones pertinentes, y realizar su necesaria inscripción.

#### 5. Ventajas de la solución propuesta

El tema del congreso que agrupó a esta ponencia convoca al encuentro de soluciones superadoras de las causales de nulidad. Y la aquí propuesta, sin apartarse en lo estricto de la dogmática que corresponde al valor seguridad jurídica, pensamos aporta una alternativa positiva, en tanto margina del plano nulificadorio una materia en la que, en la concepción vigente, problemas menores o circunscribibles pesan con su disvaliosa amenaza sobre la continuidad de la actividad social.

<sup>14</sup> Cámara Nacional en lo Comercial de la Capital Federal, sala A. 19 de octubre de 1989, *in re*, "Bessi, M., c/Cía. de Seg. Unión Comerciantes S.A."