

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN DE LAS NULIDADES EN LAS SOCIEDADES. EFECTOS DE LA NULIDAD

A. Régimen de las nulidades en las sociedades

§ 56. EN EL CÓDIGO CIVIL. — El Código Civil, en el título especial de las sociedades, sólo sanciona con la nulidad algunos actos en los cuales se violan las disposiciones que regulan los elementos de validez de la sociedad, su objeto o se prescinde de algún elemento esencial de la existencia misma de ella. No existe disposición alguna en cuanto a la violación de los otros elementos de validez de todo acto jurídico: los que afectan el consentimiento o la capacidad de las partes, o la forma del contrato social.

§ 57. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LOS CONTRATOS. — Ante la carencia de normas sobre nulidad por incapacidad se recurre a los principios generales de los contratos, prescritos en el art. 1160 y ss., Cód. Civil (“De los que no pueden contratar”), proyectados en relación con la naturaleza jurídica del contrato de sociedad con todas las perspectivas de capacidad previstas en general y a las que nos hemos referido cuando consideramos la aptitud o el grado de aptitud que las personas deben tener para actuar por sí o ser titulares de derechos sociales.

Si bien el Código Civil en el título especial de la sociedad nada prevé sobre la capacidad de hecho y de derecho para constituir sociedad, ni la nulidad por incapacidad o vicios del consentimiento, se aplica el régimen general de las nulidades, que resume muy bien Llambías⁴⁵ en la siguiente forma: *Acto del incapaz absoluto*: nulo (art. 1041), de nulidad relativa (arts. 1164, 1049 y 4031); *Acto del incapaz accidental o natural*: anulable (art. 1045, cláusula 1ª); *Acto de voluntad viciada*: anulable (art. 1045, cláusula 4ª); *Acto de incapacidad de derecho*: nulo (art. 1043) o anulable (art. 1045, cláusula 2ª), de nulidad absoluta o relativa.

§ 58. ALCANCE DE LOS EFECTOS. — Tampoco en este título el Código Civil fija el alcance de los efectos de esas nulidades, los que sin duda, por tener carácter de plurilateral el contrato de sociedad —según resulta de los propios términos de la ley (por ejemplo, cuando admite la resolución parcial de la sociedad por exclusión o renuncia del socio, art. 1742)—, se circunscribe al socio o socios que actuaron con incapacidad de hecho o de derecho, subsistiendo la sociedad entre los demás socios a menos que su número haga imposible la existencia del acto plurilateral como lo es el contrato de sociedad, al igual que todo otro contrato.

§ 59. NULIDAD RESPECTO DEL OBJETO. — En cuanto al *objeto de la sociedad* que se constituye y que como sabemos es distinto del objeto del contrato de sociedad, debe ser, como dijimos, lícito. Su violación⁴⁶ está sancionada por la ley con la nulidad de la sociedad (art. 1660), concordante con los arts. 1044, cláusula segunda, y 1045, cláusula tercera.

Esta nulidad no afecta solamente al vínculo de las partes sino a toda la sociedad misma como persona jurídica.

§ 60. SOCIEDADES CON OBJETO ILÍCITO Y CLÁUSULAS DEL CONTRATO ILÍCITAS. — En este aspecto la ley civil es clara en

⁴⁵ Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil general*, t. II, p. 535.

⁴⁶ Ver nota anterior.

su distinción entre sociedades con objeto ilícito (art. 1660), y cláusulas del contrato de sociedades con objeto ilícito. En este último caso los efectos de la nulidad de ellas pueden alcanzar a la existencia de la sociedad (arts. 1650, 1651 y 1652) porque modifican o desconocen sustancialmente sus elementos esenciales ⁴⁷, o en otros casos, afectan sólo la validez de la cláusula (art. 1653), dejando subsistente la existencia de la sociedad; concuerda esta problemática con lo previsto en el art. 1039 por ser convenciones separables del resto del contrato y no pertenecer a la esencia misma de la sociedad.

§ 61. LA VALIDEZ EN CUANTO A LA FORMA. — En cuanto al otro elemento de validez: *la forma*, el Código Civil, ni en el título de las sociedades, ni en la parte general de los contratos, ni en la de los actos jurídicos, prescribe disposición alguna que sancione con nulidad a las sociedades por violación de las formas, pues no se las exige: éstas son *ad probationem*, como sostuvimos oportunamente (arts. 1662 y siguientes).

Todo lo concerniente a los efectos de la nulidad, personas que pueden alegarla, etc., se gobierna por la parte general de los actos jurídicos.

Así el sistema resulta perfectamente instrumentado.

§ 62. RÉGIMEN DE LA LEY 19.550. — La ley 19.550 prevé un régimen de nulidad para las sociedades con algunas características propias, a propósito de las cuales, al decir de la Comisión Redactora, “en esta sección el proyecto innova, al igual que el anteproyecto, modernizando la legislación vigente”.

Clasificando los actos declarados nulos por la ley mercantil en relación a la sociedad según lo preceptuado por el Código Civil, veremos que existe una agrupación coincidente sobre las causas, sin perjuicio de sancionarse con la nulidad algunos actos atinentes a la actual tipicidad de las sociedades mercantiles.

⁴⁷ Ascarelli, ob. cit., p. 77.

§ 63. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS RÉGIMENES. — En relación a la nulidad por la incapacidad de las partes, al momento de la celebración del contrato de sociedad, difiere la ley mercantil del régimen de la ley civil, pues ésta se remite a la parte de la capacidad de los contratos y capacidad en general. La diferencia radica en que se dan algunas normas sobre nulidad por incapacidad. Pero éstas no excluyen la aplicación de los principios generales del Código Civil en los casos que no hayan sido expresamente contemplados en la ley 19.550. Tales normas especiales resultan:

1. Del art. 27, que establece la incapacidad de derecho de los esposos para integrar entre sí sociedades que no sean por acciones y de responsabilidad limitada, cuya violación genera la nulidad de la sociedad (art. 29).

2. El art. 30 dispone que “*las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones*”. Sobre esta incapacidad de derecho la ley nada prevé en cuanto a su violación, por lo cual, aplicando lo dispuesto por los arts. 1043 y 1047 del Cód. Civil, el contrato sería nulo de nulidad absoluta por el fundamento de su prohibición.

3. El art. 32 declara nula la constitución de la sociedad o aumento de su capital por participación recíproca aun por personas interpuestas. Nulidad que resulta de la incapacidad de derecho de las sociedades para constituir sociedad o aumentar el capital “*mediante participación recíproca*”.

Dichas normas son las únicas específicamente enunciadas en cuanto a la capacidad de derecho de los socios en la referida ley, a la que debemos agregar la incapacidad de derecho de los corredores y martilleros (arts. 105 y 113, Cód. de Comercio) que han quedado vigentes, y las de la ley 17.325 para los despachantes de aduana.

Si bien en el mismo ordenamiento jurídico se establecen otras incapacidades de derecho referente a las sociedades, como las controladas y controlantes, etc., no acarrearán nulidad alguna porque la ley misma sanciona los actos celebrados por ellas

con otra penalidad; por ejemplo con la que se menciona en el último apartado del art. 31.

4. *En cuanto a la nulidad de la sociedad y de las cláusulas del contrato social por el objeto*, tenemos aquí repetidos los criterios del Código Civil en cuanto a que en unos casos importa la nulidad de la sociedad y en otros la de las cláusulas solamente.

Es de destacar en este aspecto que existen posiciones encontradas en ambos ordenamientos, pues a veces el Código Civil en virtud del objeto ilícito de una cláusula hace nula la sociedad y para la misma situación la ley mercantil sólo declara nula la cláusula. Sin duda deberá en el futuro tenderse a la unificación de esas normas.

§ 64. EL OBJETO ILÍCITO EN LA LEY 19.550. — En la ley 19.550 tenemos, con respecto al objeto ilícito, las siguientes disposiciones, que traen aparejada la nulidad de la sociedad:

1. El art. 18 que declara nula, de nulidad absoluta, la sociedad que tenga objeto ilícito. En relación a ello hay coincidencia con el Código Civil, pues si bien éste no menciona a qué nulidad se refiere, ello resulta sobreentendido, como los sostiene Llabrás en la obra citada ⁴⁷⁻¹

2. En esta órbita se sanciona una verdadera innovación, como sostiene la Comisión Redactora, ya que declara nulas las sociedades que tengan un objeto distinto del que asigna la ley a una sociedad de tipo determinado, por ejemplo un banco que fuera una sociedad colectiva.

El art. 20 sanciona con la nulidad absoluta de la sociedad cuando ella tenga un objeto prohibido en razón del tipo.

Sobre el objeto vinculado al tipo de sociedad hemos expresado ya nuestra opinión.

3. Para los que entienden que existen actos que la ley considera implícitamente nulos ⁴⁸, podrían ser nulas las sociedades

⁴⁷⁻¹ Llabrás, *Tratado* . . . , cit., p. 596.

⁴⁸ Segovia, Llerena, Salvat, Echeverry, Castiglioni, Nepi, citados por Llabrás, ob. cit., p. 586.

con objeto lícito que realicen actividades ilícitas aunque la ley expresamente no las declare tales en el art. 19 y las sanciona con su liquidación, disolución y responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, quienes pierden las utilidades que hayan obtenido, las cuales pasan al Estado, salvo la situación de los socios de buena fe. Y de nulidad absoluta la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley ⁴⁹.

§ 65. LAS CLÁUSULAS CON OBJETO ILÍCITO EN LA LEY 19.550. — Entrando a la *nulidad de las cláusulas por ilicitud de su objeto*, exclusivamente, el art. 13 especifica las que no tienen validez.

Entre ellas se dan algunas que en el ordenamiento jurídico civil hacen nula la sociedad y no la cláusula solamente, como es:

1. La prevista en el inc. 1º del art. 13 que dispone que el pacto es nulo y no la sociedad, cuando se estipule que alguno o algunos de los socios reciban todos los beneficios o se los excluya de ellos, o que sean liberados de contribuir a las pérdidas (cláusula igual a la prevista en el art. 1652, del Cód. Civil que en cambio hace nula la sociedad) ⁵⁰.

2. Es nula toda convención que importe la renuncia del derecho de aprobar o impugnar los estados contables y la adopción de resoluciones de cualquier orden al respecto (art. 69). Así como también es nula la cláusula que impida la exclusión del socio cuando hubiere justa causa (art. 91).

3. Tenemos asimismo el art. 150, que declara ineficaz la cláusula —respecto de terceros—, que disponga en contrario de lo que el artículo dispone sobre la garantía de valor y transfe-

⁴⁹ Halperin, ob. cit., p. 345, dice: "Debe juzgarse que existe sociedad de tipo no autorizado cuando se aparta alguno o algunos de los requisitos caracterizantes (o lo que es una variante, se mezclan los requisitos caracterizantes de dos o más tipos). Sociedades de responsabilidad limitada con las cuotas representadas por títulos negociables, sociedades anónimas con responsabilidad solidaria y subsidiaria de sus accionistas, etcétera".

⁵⁰ Con la posición del Cód. Civil se pronuncia Ascarelli, ob. cit., p. 97, CNCom, Sala B, 20-3-1950, LL, 95-43; CNCiv, Sala D, 2-8-61, LL, 105-645.

rencia de cuotas sociales en las sociedades de responsabilidad limitada.

4. Dispone el art. 154 sobre ineficacia de la cláusula que impida la cesión de las cuotas en las sociedades de responsabilidad limitada ⁵¹.

5. El art. 240, declara nula cualquier cláusula en contrario respecto de la actuación de los directores, síndicos y gerentes generales en los actos sociales que menciona en su primera parte.

6. El art. 245, declara nula toda disposición que excluya el derecho de receso o agrave la condición de su ejercicio.

§ 66. NULIDAD O ANULABILIDAD EN RAZÓN DEL TIPO EN LA LEY 19.550. — En cuanto a la nulidad o anulabilidad en razón del tipo, tenemos: 1. *Atipicidad*: el supuesto está contemplado en el art. 17 y tiene sanción de nulidad absoluta que es, en consecuencia, inconfirmable. Tal como lo expresáramos, los constituyentes no pueden apartarse de los tipos que, en abstracto, prefigura la ley. 2. *Omisión de los requisitos esenciales tipificantes*: el caso puede ser asemejado al anterior —aunque es distinto— pues se configura cuando aparentemente se ha constituido una sociedad típica, pero se ha prescindido de un dato caracterizante (por ejemplo representar el capital de una S.R.L. mediante acciones). 3. *Omisión de los requisitos esenciales no tipificantes*: a diferencia del precedente supuesto, el vicio torna anulable la sociedad hasta su impugnación (art. 17), por haberse obviado datos comunes, en principio, a todos los tipos. Tales son, v. gr., denominación y domicilio, objeto, capital social, plazo de duración, etcétera.

En igual sentido se sancionan con la nulidad algunos actos sociales de la entidad. Así tenemos: el art. 199 (aumento de capital en sociedades anónimas por oferta pública de acciones), cuando se hayan violado las disposiciones legales que la regulan; el art. 202, emisión de acciones bajo la par (excepto

⁵¹ CNCCom, Sala B, 29-10-951, LL, 64-683.

en el supuesto de la ley 18.060); el art. 251, resolución de la asamblea que sea violatoria de la ley, del estatuto, o del reglamento; el art. 271 algunos autocontratos en las sociedades anónimas, el art. 350, etcétera.

B. Efectos de la nulidad

§ 67. ARTÍCULO 16 DE LA LEY 19.550. — Aunque nada se establece en el Código Civil como norma general sobre los efectos de la nulidad, son doctrinariamente aceptables los efectos previstos en el art. 16 de la ley 19.550, pues ellos resultan del carácter plurilateral del contrato de sociedad, que tiene también aplicación cuando el contrato se resuelve parcialmente respecto de uno o varios socios por exclusión o renuncia, quedando en pie la sociedad.

Así, dice el art. 16: *“La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, salvo que la participación o la prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias. Cuando se trate de una sociedad de dos socios, el vicio de la voluntad hará anulable el contrato. Si tuviere más de dos socios, será anulable cuando los vicios afecten la voluntad de socios a los que pertenezca la mayoría de capital”*.

La primera parte es una aplicación del carácter plurilateral del contrato de sociedad. La segunda, una consecuencia de que para que exista contrato, en el cual concurren dos partes a formarlo, ambas deben ponerse de acuerdo sobre una declaración de voluntad común para reglamentar sus derechos mediante la exteriorización de dos voluntades jurídicas válidas. De no darse esa concurrencia, no existe contrato de sociedad. De ser más de dos los socios, situación a la cual sería aplicable la primera parte del artículo, en este segundo párrafo se reitera la excepción de aquél, en el sentido de que el contrato será nulo si los vicios atañen a la voluntad de los socios a quienes pertenezca la mayoría del capital. En tal caso la situación se equipara al

hecho de que la participación o prestaciones se consideran esenciales habida cuenta de las circunstancias.

§ 68. LA ALEGACIÓN DE LA NULIDAD SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL. — El Código Civil, en el título de las sociedades, no determina específicamente, ni en forma general, quién puede alegar la nulidad de la sociedad, por lo cual en principio ello debe regirse por las normas particulares de los contratos en general (arts. 1047, 1048, 1049, 1164, 1166, 1158 y 1159), o de la nulidad en general (arts. 1047, 1048, 1049, 1085 *bis*). La excepción apuntada se da en el Capítulo II — “Del objeto de la Sociedad”, art. 1660— donde se faculta a los socios de una sociedad ilícita a oponer la nulidad como excepción en el caso de que terceros de mala fe, es decir, aquellos que tuvieron conocimiento de la sociedad ilícita, pretendieren alegar contra los socios la existencia de ella.

§ 69. LA ALEGACIÓN DE LA NULIDAD EN LA LEY COMERCIAL. En la ley comercial tampoco se regula en general el derecho de alegar las nulidades expuestas precedentemente, ya como acción o como excepción, por lo cual deberán aplicársele las normas del Código Civil en cuanto no estén modificadas por disposiciones expresas o implícitas de aquélla, y por las del Código de Comercio de que forma parte. Además, y esto es de fundamental importancia, los efectos de la nulidad en el ámbito mercantil no son retroactivos, es decir, operan *ex nunc*, actuando como una suerte de causal de disolución. Consecuentemente, no son de aplicación los arts. 1050 y 1052 del Código Civil.

Específicamente la ley 19.550 tiene algunas disposiciones sobre quiénes pueden alegar la nulidad de que se trata:

1. En las sociedades con objeto ilícito, el art. 18 niega a los socios el derecho de oponer la nulidad de la sociedad frente a los terceros de buena fe. Nada dice acerca de si pueden o no oponer la nulidad frente a los terceros de mala fe, como lo hace el art. 1660 antes mencionado. Entendemos por consiguiente que por aplicación subsidiaria de las disposiciones del

Código Civil, se puede oponer la nulidad a modo de excepción (art. 1058 *bis*).

En materia comercial encontramos los arts. 200, 251, 350, etc., de la ley 19.550, que determinan para casos particulares quiénes pueden alegar la nulidad del acto, pero de su análisis resulta que en ellos se concretan los principios generales que el Cód. Civil condensa en el Título VI, "De la nulidad de los actos jurídicos", Sección II, Libro II.

§ 70. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO CIVIL. — Por ello en los casos no previstos deben aplicarse las disposiciones del Código Civil sobre la materia, que podemos resumir así:

a) La nulidad o anulabilidad, sea absoluta o relativa, puede oponerse por vía de acción o excepción (art. 1085 *bis*).

b) La nulidad absoluta (art. 1047) puede y debe declararla el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto, o a pedido del ministerio público y de los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, salvo la excepción, respecto a los terceros de mala fe, dispuesta en el art. 1660 del Cód. Civil y 18 y 19 de la ley 19.550.

c) La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez, sino a petición de parte; ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley; ni puede alegársela sino por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido así las leyes (art. 1049).

d) Los incapaces de hecho, sus representantes o herederos cuando la nulidad es relativa, y además de ellos, el ministerio de menores, terceros interesados y el juez de oficio cuando la nulidad es absoluta (art. 1164), pueden pedir la nulidad del acto, a menos que el incapaz hubiera actuado con dolo (maquinación) para inducir a la otra parte capaz a contratar, a no ser que el dolo consistiese en la mera ocultación de la incapacidad o el incapaz fuera menor (de 10 años o de 14 años, según la posición doctrinaria que se adopte) ⁵².

⁵² Piantoni, Mario A., *Curso teórico y práctico de Derecho Civil (Contratos)*.

Declarada la nulidad de la relación contractual por incapacidad de hecho —por ser tuitiva del incapaz la nulidad— se aplica el art. 1165 como excepción a lo establecido en el art. 1052, etc., del Cód. Civil.

e) El capaz que contrata con el incapaz no puede alegar la nulidad del acto salvo que el incapaz actuara con dolo (maquinación) y fuera mayor de 10 ó 14 años, para inducirlo o contratar (arts. 1164, 1165 y 1166). Principios apuntados en los párrafos *d)* y *e)* que se repiten en los contratos en particular, como: en el depósito (arts. 2193 al 2196), en el comodato (arts. 2257 al 2259) y en el mandato (arts. 1807 y 1898).

f) Los afectados por vicios del consentimiento tienen el derecho de alegar la nulidad del contrato y no la otra parte, ni el autor del dolo, violencia, simulación o fraude (art. 1158). Cesando ese derecho de alegar la nulidad cuando conocida la causa de ella o después de haber ésta cesado, los contratos fuesen confirmados expresa o tácitamente.

g) Los incapaces de derecho no pueden deducir ni alegar la nulidad del acto que les está prohibido realizar (art. 1362).

§ 71. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD. — El derecho de alegar la nulidad de un acto absolutamente nulo es imprescriptible; respecto de los actos relativamente nulos la prescripción de la acción se opera a los cuatro años, según lo dispone el art. 847, inc. 3º, del Cód. de Comercio.