

# NULIDADES SOCIETARIAS

## EN EL DERECHO PARAGUAYO

NULIDADES SOCIETARIAS EN EL DERECHO PARAGUAYO. **I.- Régimen de nulidades en el ámbito societario.** I.1.- El acto jurídico societario. I.2.- Régimen general de las nulidades y las sociedades comerciales. I.2.1.- *La especificidad en materia societaria* I.2.3.- *Nulidad del contrato. Alegación* I.2.4.- *Estipulaciones que tornan la sociedad nula (art. 961 Código Civil).* **II.-El orden público y su relación con el derecho societario.** II.1.- Orden público e imperatividad en derecho societario II.2.- La imperatividad en el derecho comparado. **III.- Nulidad y fin social.**

### **I.-Régimen de nulidades en el ámbito societario**

#### ***I.1.-El acto jurídico societario***

Acto jurídico es todo acto humano, voluntario y lícito, que tenga una finalidad inmediata específicamente jurídica, esto es, crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos (artículo 296 Código Civil)<sup>1</sup>. Cuando es lícito, el acto debe conformarse objetivamente a derecho, ya que no se concebiría que el ordenamiento tutelara aquellos contrarios al mismo, de lo que se infiere que la

\* Trabajo elaborado por petición de I.D.E.P, para el dictado de clases en el MADE UCA 2014 y que integra el libro Derecho Societario Paraguayo –actualmente en elaboración de los autores Sebastián Balbín, Bruno Fiorio y Rodolfo Guillermo Vouga”

<sup>1</sup>

Corresponde aclarar que “la denominación de *acto jurídico*, que emplea el Cód. Civil argentino y que también es utilizada en el derecho francés, se corresponde con el concepto de ‘*negocio jurídico*’ expuesto en la ley positiva y en la ciencia jurídica italiana y alemana, así como también por la mayor parte de la doctrina española. En cambio, cuando en estos países se emplea el nombre de *acto jurídico*, tiene el sentido que entre nosotros se suele relacionar con el concepto de *simple acto voluntario lícito*, que regula el art. 899 [del Código Civil Argentino]” –CIFUENTES, SANTOS, en BELLUSCIO A. y otros, *Código Civil y Leyes Complementarias –comentado, anotado y concordado-*, t. 4, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 262– y que es aquel que no tiene por fin inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos.

voluntad del sujeto debe subordinarse a la norma<sup>2</sup>. No obstante, en oportunidades el acto jurídico habrá de producir efectos, aunque éste sea defectuoso tanto respecto de su propia licitud como de la voluntad del sujeto. El acto requiere de<sup>3</sup>: *i.-*) un sujeto capaz e idóneo, por cuanto la capacidad no es sólo un atributo de la persona sino también un elemento del acto jurídico, el cual, para ser válido, tiene que ser otorgado por quien pueda cambiar el estado de su derecho; *ii.-*) debe además contar con un objeto, esto es, de cosas que esten en el comercio o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no se adecúen a tales requerimientos serán nulos, como si no tuviesen objeto alguno (artículos 298 y 299 Código Civil). *iii.-*) forma, o sea la exteriorización de la voluntad del sujeto respecto del objeto en orden a la consecución del fin jurídico propuesto<sup>5</sup>. Si bien el principio general es el de la libertad de formas (artículo 302 Código Civil), en el ámbito de las sociedades comerciales se requiere para su constitución y modificación formas determinadas, lo que se funda en el afán del legislador de evitar la improvisación, comprobar la seriedad del acto, precisar la declaración de voluntad y garantizar los intereses de los terceros (además de escrita, por escritura pública para el caso de las sociedades anónimas; artículos 303, 965 y 1050 Código Civil)<sup>6</sup>; y *iv.-*) contar con una causa fin subjetiva –aquello que las partes se propusieron al contratar<sup>7</sup>–, elemento jurídicamente relevante para determinar la voluntad del sujeto a fin de celebrar el acto y en cuya licitud está la licitud del negocio jurídico<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. CIFUENTES S., *Código Civil y...*, cit., t. 4, p. 264.

<sup>3</sup> Sin que la presente afirmación, meramente introductoria e instrumental al tema que nos ocupa, importe opinión contraria respecto de otras clasificaciones que aluden a elementos esenciales particulares, elementos naturales y elementos accidentales, ya sean abstractos o concretos.

<sup>4</sup> Cfr. CIFUENTES S., *Código Civil y...*, cit., t. 4, p. 282.

<sup>5</sup> Cfr. LLAMBÍAS, JORGE JOAQUIN, *Tratado de Derecho Civil –parte general-*, t. II, 9° ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, n° 1453, p. 325.

<sup>6</sup> Cfr. PERROTA, SALVADOR, “Breves estudios sobre la sociedad comercial”, LL 139-875.

Cfr. BORDA, GUILLERMO, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, t. II, 12° ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, n° 842 p. 93. <sup>8</sup> Cfr. SALVATIERRA LEANDRO, “Nulidad del acto jurídico societario”, *Revista Argentina de Derecho Empresario de la Universidad Austral*, n° 2, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 251 quien cita en apoyo a, entre otros, BUSSO, LLERENA, LAFAILLE, MOSSET ITURRASPE, BORDA y ZANNONI.

El acuerdo social, producto de la voluntad de los socios expresada a través de los procedimientos legales prescriptos, es también un acto jurídico. Que este sea reglado dentro de un medio técnico -la sociedad comercial<sup>9</sup>- no importa que no sea, además, un acto humano, distinto del hecho natural en cuya producción es ajena la acción del hombre. La voluntad de este –el socio- para la conformación del acto jurídico societario imputable al ente adquiere características propias y habrá de juzgarse según la particular estructura interna de la voluntad correspondiente a las sociedades comerciales y a la libertad de expresión, discernimiento e intención de los sujetos individuales que integran sus órganos. Además, el acto jurídico societario así obtenido, se sujeta al régimen de nulidades propio de todo acto, con más el propio del Capítulo XI del Código Civil y que resulta de aplicación preferente.

### ***I.-Régimen general de las nulidades y las sociedades comerciales***

Los actos jurídicos bilaterales tienen, con relación a terceros, efectos relativos producto de su no intervención en su realización (*res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest*). La mayoría de los negocios comerciales importan actos de esta especie. En los actos unilaterales, en cambio, el otorgante prevé proyectar sus efectos respecto de los terceros hacia quienes aquellos se dirigen<sup>10</sup>. Algunos actos jurídicos societarios adquieren frente a terceros tal carácter, por no tratarse de actos ordinarios del tráfico –bilaterales- en los que el ente busca relacionarse de manera directa con aquellos, a través de sus representantes. Pero en ambos casos, y en cuanto a la declaración de la voluntad, sus consecuencias y su objeto fin-social, las leyes procuran dotar de estabilidad al acto mediante la aplicación restrictiva de nulidades, principio que si ordinariamente se potencia en materia mercantil, más aún sucede en el ámbito societario. Ello no quiere decir que en aras de esa estabilidad se deba sacrificar la regla moral<sup>11</sup> (artículo

Proviene de un acto plurilateral orgánico interno propio del ámbito societario. Cfr. MANÓVIL, RAFAEL, “Impugnación de las decisiones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: una imprescindible distinción”, V Congreso de Derecho Societario, Córdoba, 1992, t. II, p. 305.<sup>10</sup> Cfr. BORDA, G., *Tratado... Parte General*, cit., t. II, 12ª ed., n° 872, p. 120.<sup>11</sup> Cfr. SPOTA, A., *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 1, Depalma, 1960, págs. 48 y 60. 299 Código Civil), como da cuenta el Código al tratar, entre otras, la nulidad

de las llamadas cláusulas leoninas (art. 961 Código Civil –en particular incs. c, d, g, h, l y j)<sup>12</sup> .

La nulidad societaria –al igual que cualquier otra- es la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico –aunque eventualmente no de todos sus efectos-, en virtud de una causa originaria, es decir, existente al momento de su celebración<sup>13</sup> . El Código Civil distingue los actos así afectados en dos categorías, *nulos* y *anulables*, sin definir los mismos y recurriendo a su enumeración –no taxativa- en los artículos 357 –actos nulos- y 358 –actos anulables<sup>14</sup> . A los fines de este trabajo, diremos que son: *i.-) actos jurídicos nulos* aquellos en que el vicio que los afecta es manifiesto, patente, evidente y sin necesidad de investigación alguna<sup>15</sup> . La nulidad de un acto es manifiesta cuando la ley expresamente así lo declare y opera de pleno derecho. En tales casos “el papel del juez es pasivo: se limita a comprobar la existencia de una invalidez declarada de pleno derecho por la ley. Es una nulidad precisa, rígida, insuceptible de estimación cuantitativa, taxativamente determinada por la ley<sup>16</sup>”.

En general el acto puede ser nulo por falta de capacidad de hecho absoluto y relativa y de derecho del contratante, por simulación y fraude

<sup>12</sup> La calificación “leonina” debe resultar de situaciones de hecho que reflejen desigualdades cometidas hacia socios con los mismos derechos, con lo que se trata de una situación fáctica. Cfr. VELÁZQUEZ GUIDO, ERNESTO, *Manual de Derecho Societario*, Intercontinental, Asunción, 2003, n° 29, p. 27. <sup>13</sup> Cfr. BORDA, G., *Tratado... Parte General*, cit., t. II, 12ª ed., p. 374. <sup>14</sup> Son nulos los actos otorgados por incapaces de hecho (art. 1041) y de derecho (art. 1042 y 1043), o se presumiera fraude o simulación ilícita, estuviera prohibido su objeto, no observara la forma legal sacramental prevista (art. 1044). Son anulables cuando la incapacidad del agente fuera accidental o desconocida por la ley al tiempo de celebrarse el acto, o la ilicitud del objeto sólo surgiera de una investigación, o cuando existiera una voluntad viciada por simulación, error, violencia o fraude (art. 1045). <sup>15</sup> Cfr. DE GÁSPERI, LUIS, *Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1945, n° 690, p. 664. Sin perjuicio de ser esta la manera mas generalizada en doctrina de distinguir el acto nulo –del anulable-, y la que aquí seguimos, cabe destacar que existiendo también actos nulos con vicios ocultos (piénsese en el padre que adquiere bienes de su hijo menor por interpósita persona), alguna calificada doctrina contemporánea se aparta de este criterio, concluyendo que el acto nulo es aquel que acusa una falla rígida y legalmente determinada con respecto al sujeto -su capacidad-, la causa, el objeto o la forma. Cfr. CIFUENTES S., *Código Civil y...*, cit., t. 4, p. 699. <sup>16</sup> Cfr. BORDA, G., *Tratado... Parte General*, cit., t. II, 12ª ed., p. 380. <sup>17</sup> presuimidos por ley, por inexistencia natural o jurídica del objeto y por falta de formas *ad solemnitatem* .

A su vez, estos serán nulos de forma *absoluta* o *relativa*<sup>18</sup>, según la nulidad hubiere sido consagrada en defensa del orden público<sup>19</sup>, o el interés particular de las partes, respectivamente<sup>20</sup>, sin importar que el vicio fuera manifiesto o oculto<sup>21</sup>. De allí que la nulidad absoluta, que puede ser peticionada por cualquiera –diremos en nuestro caso, accionista o no-, y que si fuere manifiesta debe ser declarada de oficio por el Juez (artículo 359 Código Civil), resulta inconfirmable –por tanto imprescriptible<sup>22</sup>-, mientras que la nulidad relativa solo procede a pedido de parte legitimada y es, por el contrario, confirmable –por tanto prescriptible<sup>23</sup>-. En puridad, y más allá de su utilidad, esta clasificación parecería chocar con la disposición del artículo 658 del Código Civil que desconociendo categorías entre actos nulos declara a todos estos inconfirmables –por tanto imprescriptibles- por involucrar el orden

<sup>17</sup> Cfr. DE GÁSPERI, LUIS, *Tratado de las Obligaciones*, cit., n° 690, p. 664<sup>18</sup> La clasificación entre actos nulos y anulables reviste carácter formal, mientras que la que distingue entre nulos de nulidad absoluta o nulos de nulidad relativa es de carácter sustancial (pueden darse tanto actos nulos o anulables de nulidad absoluta como actos nulos y anulables de nulidad relativa). Cfr. NISSEN, RICARDO, *Impugnación Judicial de Actos y Decisiones Asamblearias*, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 6.<sup>19</sup> Como criterio orientativo de la universal aridez reconocida al tema –y sin perjuicio de que habremos de volver sobre el particular- calificada doctrina extranjera entiende que se dará la violación del orden público cuando el acuerdo lesione derechos y libertades constitucionales del socio, "y quizás también cuando lesione los principios configuradores del Derecho contable, o de la sociedad anónima (por ej., si se acuerda la revalorización libre de activos, o la celebración de junta universal -asamblea unánime- sin asistencia de todo el capital)". VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, *Introducción al Derecho Mercantil*, 13° ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 297.<sup>20</sup> La nulidad absoluta sugiere la idea de una sanción ilimitada e irrestricta, una nulidad sustantiva que existiendo por sí misma, independientemente de toda otra prueba y de todo juzgamiento, actúa contra las partes y contra terceros como un vicio insanable, inconfirmable e imprescriptible. Por su parte, la nulidad relativa –adjetiva por carecer de sustancia: depende de prueba y proceso- sugiere la representación de la sanción referida a determinado sujeto, condicionada en su ejercicio y restringida en sus efectos. Cfr. DE GÁSPERI, L., *Tratado de las Obligaciones...*, cit., n° 705, p. 677.<sup>21</sup> Cfr. BORDA, G., *Tratado... Parte General*, cit., t. II, 12ª ed., p. 385.<sup>22</sup> DE GÁSPERI, L., *Tratado de Obligaciones...*, cit., ns° 710 y 711, págs. 683 y 684; id. "las nulidades absolutas no son susceptibles de prescripción, ya se hagan valer por vía de acción, ya por vía de excepción: lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas sustanciales, no puede subsanarse por el trascurso del tiempo" CSJN Argentina, JA 60-367.<sup>23</sup> De suerte tal que para que la acción de nulidad prospere esta debe ser intentada antes de que haya sido cubierta por la confirmación o la prescripción. Cfr. DE GÁSPERI, L., *Tratado de Obligaciones...*, cit., n° 714, p. 688.

público. La ley también diferencia si la nulidad es *total* o *parcial*, según afecte el todo o parte del acto viciado (arg. artículo 365 Código Civil), en cuyo caso -nulidad parcial- este permanece válido respecto de sus partes no afectadas<sup>24</sup>. Así, cuando el contrato de sociedad contuviera una cláusula prohibida en los términos del artículo 961 del Código Civil, su separación no sería posible, lo

que sí podría hacerse ante la existencia de otras clases de cláusulas nulas sin perjudicar el acto principal<sup>25</sup>. Esta separabilidad también se da en el caso de la asamblea, la que en principio no constituye un acto jurídico en particular, sino una conjunción de ellos, por lo que resulta posible escindir cuál o cuales de estos se encuentran viciados de nulidad<sup>26</sup>. De allí que, por ejemplo, la nulidad de un acto asambleario puede ser declarada respecto de solo algunos de los puntos de su orden del día. Lo mismo sucede respecto de las nulidades que afecten algunas de las cláusulas estatutarias, caso en que, como veremos, la regla es su pervivencia y la nulidad del contrato la excepción. *ii.-) actos jurídicos anulables*: si, contrariamente a lo que refiriéramos al tratar los actos nulos, el vicio permaneciera ab initio oculto, necesitándose prueba de su existencia, el acto será sólo *anulable* y permanecerá válido hasta tanto sea judicialmente anulado<sup>27</sup>.

24

“Con relación a los actos entre vivos, la nulidad parcial la invalida totalmente, a menos que de su contexto resulte que sin esa parte también se hubiera concluido”, art. 365 Código Civil.

25

Cfr. DE GÁSPERI, L., *Tratado de las...*, cit., n° 692, p. 667. “Las cláusulas de un contrato constituyen un conjunto ... son elementos, la condición del acto. Una de ellas puede ser nula y también separable ... En la duda debe declararse separables las cláusulas de un contrato”, id. en cita a BIBILONI y LLERENA.<sup>26</sup> Cfr. FARRÉS, DANIEL, “La impugnación asamblearia en las cooperativas”, LL 23/07/01.

27

Por su parte, la ley de sociedades anónimas española de 1989 (art. 115) define a los acuerdos *nulos* como aquellos contratos a la ley, y *anulables* a aquellos que se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad. Ahora bien, aún pese a la claridad con que el criterio nulificante fue -en apariencia- resuelto, la doctrina española no coincide en cuanto a los alcances del término *ley*, distinguiendo entre preceptos dispositivos (podrían ser dejados de lado sin que se torne nulo el acuerdo) y preceptos imperativos (su violación acarrea la nulidad insalvable). Dentro de la posición radical que no habilita a distinguir grados dentro de las normas -en razón del silencio de la LSA-, puede verse a JIMÉNEZ DE PARGA R., “La impugnación de los acuerdos sociales en la ley reguladora de la sociedad anónima”, en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, t. II, Valencia, 1995, p. 1805. Por el contrario, parecería haber consenso en cuanto a que no corresponde efectuar distinción entre cláusula estatutaria imperativa y dispositiva, cabiendo considerar a todas dentro de esta última categoría, por tanto, anulables.

Es decir que la nulidad no resulta de la exterioridad del acto, por lo que éste es provisoriamente válido y eficaz hasta el día en que, por sentencia pasada a autoridad de cosa juzgada, se lo anule<sup>28</sup>.

No se trata de *un nullus* en sí, sino que el acto producirá sus efectos hasta la formal declaración de invalidez, precedida de una labor de

investigación o apreciación por parte del juez (art. 1046 Código Civil)<sup>29</sup>. A diferencia del acto nulo, sólo pueden pedir su nulidad las personas a tal efecto designadas por la ley (artículo 359 Código Civil). Por sí misma la ley es impotente para aniquilar el acto, cuya anulación depende de circunstancias de hecho –flexibles, variables y susceptibles de apreciación<sup>30</sup> -.

Existe para parte de la doctrina una tercera categoría de actos denominados *inexistentes* –suerte de no actos-, a los que no son aplicables las apuntadas reglas de los actos nulos o anulables. Para esta corriente, la resolución inexistente no produce efectos jurídicos -en ningún caso podría producirlos-, por lo que debe distinguirse de la resolución nula, que si bien por regla no produce efectos en ciertas condiciones sí podría hacerlo, y de la resolución anulable, que, en tanto irregularidad o deficiencia imputable, no produce nulidad. De ello se derivaría que los actos *inexistentes* i.-) no se confirman ni prescriben; ii.-) los actos nulos no se confirman si son de nulidad *absoluta* y iii.-) los actos *anulables* tienen existencia jurídica mientras no sean anulados por sentencia, pudiendo en consecuencia prescribir los vicios que los afecten<sup>31</sup>. En el ámbito del derecho societario, suelen citarse como casos de actos *inexistentes*, entre otros: la no existencia del ente del cual la resolución hipotéticamente emana; respecto de la asamblea, la falta

<sup>28</sup> Cfr. DE GÁSPERI, L., *Tratado de las Obligaciones...*, cit., n° 690, p. 664.

<sup>29</sup>

Cfr. COLOMBRES, GERVASIO, *Curso de Derecho Societario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 170. Distinto es el criterio de distinción efectuado por WILLIAMS, para quien el acto es nulo si la norma que establece la invalidez tutela un interés general de la colectividad y es anulable si tutela a una persona o personas. Cfr. “La impugnación de las decisiones asamblearias nulas y el artículo 251 de la ley 19.550”, LL 1983-C, p. 1047.<sup>30</sup> Art. 1045 Código Civil; Cfr. BORDA, G., *Tratado... Parte General*, cit., t. II, 12ª ed., p. 380.

<sup>31</sup>

Cfr. VERÓN, ALBERTO, *Sociedades comerciales. Ley 19.550 –anotada, comentada y concordada-*, t. III, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 904. También parecería aceptar esta categoría, aunque difiriendo en cuanto a sus alcances, FARGOSI, HORACIO, –véase “Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asamblea de sociedad por acciones”, LL 1975-A, p. 1064.

efectiva de reunión o de las formas esenciales para la convocatoria o la votación<sup>32</sup>; o por defectos en la redacción del acta<sup>33</sup>, o por carecerse de acta<sup>34</sup>. Todos estos supuestos serían también de aplicación para los demás órganos colegiados.

Es obvio entonces que la aceptación o rechazo de la teoría de la inexistencia del acto es de particular interés, habida cuenta de que, entre sus efectos, encontramos que los derechos transmitidos –o aparentemente transmitidos- no tienen valor (arg. art. 1051 C. Civ.) y que la acción que la declare resultaría imprescriptible. Esta categoría refiere, entonces, a situaciones que sólo tienen la apariencia de actos jurídicos, pero sobre los que, por no ser tales, no resulta posible hablar de nulidad<sup>35</sup>. Alguna doctrina extranjera –v.gr. portuguesa, su ley al igual que la argentina no contempla la inexistencia-, entiende que supuestos tales como la transcripción de una asamblea jamás convocada

o celebrada importa un acto que escapa del régimen de nulidades sociales<sup>36</sup>. La doctrina mexicana suele referirse con el término asambleas de papel a aquellas que realmente no se han celebrado, y que sin embargo se vuelcan a libros; no obstante, se las considera válidas – producen sus efectos- si ningún socio, administrador, comisario o tercero interesado reclamar temporáneamente su nulidad<sup>37</sup>. Por nuestra parte entendemos que el actual ordenamiento societario, y en el ámbito particular de las decisiones de órganos colegiados, las resoluciones asamblearias podrán ser nulas o anulables, según su caso, más no inexistentes<sup>38</sup>. Tal conclusión no resulta intrascendente en cuanto a sus

<sup>32</sup>

Cfr. VERÓN, A., *Sociedades...*, cit., t. III, p. 904.

<sup>33</sup> Cfr. LÓPEZ TILLI, ALEJANDRO, *Las Asambleas de Accionistas*, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 326

Cfr. HALPERÍN ISAAC y OTAEGUI JULIO, *Sociedades Anónima*, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 705, criterio éste que no compartimos, como más adelante habremos de sostener-. Según BORDA –quien se refiere y acepta con fines prácticos esta categoría- sólo puede hablarse de actos inexistentes frente a algunos supuestos extremos: la falta de acuerdo de voluntades o disentimiento entre las partes; la inexistencia del objeto del acuerdo; la falta de cumplimiento de las formalidades legales del acto, sólo cuando este debe necesariamente integrarse con la actuación de un oficial público –matrimonio celebrado en ausencia dl oficial-. Cfr. *Tratado...*, *Parte General*, cit., t. II, ps. 393 y 395.<sup>36</sup> Cfr. De OLIVEIRA, ASCENSAO, *Dereito Comercial*, vol. IV, Lisboa, 2000, p. 395. Cfr. BARRERA GRAF, JORGE, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1989, p. 561.<sup>37</sup> Cfr. Cám. Com., A, ED 87-504, fallo 32.885; “la ley de sociedades no contiene ningún supuesto de acto inexistente”.<sup>38</sup>

consecuencias, a poco que se repare en que, a diferencia de la acción de nulidad –cuando esta fuera relativa-, la declaración de inexistencia, no prescribe -ni precluye en términos procesales- y la cosa juzgada no obsta su planteamiento<sup>39</sup> .

### *1.2.1.-La especificidad en materia societaria*

El contrato de sociedad inscripto en el Registro correspondiente, aparte de los vínculos intrasocietarios que genera, da nacimiento a una persona de derecho que fuerza a diferenciar el vínculo obligacional fundado en el contrato de los efectos de la actividad organizada que da origen a la persona jurídica<sup>40</sup> . Producto de tal distinción es que los vicios que afectan el vínculo, incluso al punto de invalidar el contrato, no impiden que se reconzca la actividad desarrollada pretendidamente en nombre de la sociedad<sup>41</sup> , lo que pone de evidencia la marcada diferencia que se observa al contrastar la nulidad societaria propiamente dicha – efectuada con objetividad y detalle<sup>42</sup> - con la general del Código Civil<sup>43</sup> .

39

Cfr. BORDA G., *Tratado..., Parte General, cit.*, 12ª ed., t. II, p. 397.<sup>40</sup> La personalidad jurídica principa con la registración del contrato. Antes de ello el contrato es un mero acuerdo de voluntades inoponible a terceros (artículos 91 inc. i), 93, 967 y 1050 Código Civil). El Código consagra, empero, excepciones i.-) al reconocer personalidad a la sociedad simple –no comercial-, la que no requiere de inscripción en el Registro Público de Comercio; ii.-) a la sociedad colectiva no registrada, por la remisión al régimen de las sociedades simples efectuada en el artículo 1030; iii.-) a la sociedad en comandita simple no registrada, por la remisión al régimen de las sociedades simples efectuada en el artículo 1042, Cfr. TROCHE ROBBIANI, PABLO, en *Código Civil de la República del Paraguay Comentado*, La Ley, Asunción, 2010, págs. 385 y 416.

Cfr. ALEGRÍA, HÉCTOR, “El régimen de nulidad de las sociedades comerciales. Consideraciones críticas y alternativas superadoras, RDPyC 10095-8, págs. 291 y 292; “...la invalidez del vínculo que arrastra la invalidez o inoponibilidad del contrato, *no perjudica el efecto de la actuación común* y la configuración de cierta *personalidad* en beneficio de los terceros de buena fe. Aparece así como impropio, o por lo menos impreciso hablar de ‘nulidad de la sociedad’. Cuando más se podrá hablar de *nulidad* (invalidez) del contrato; o de invalidez del *vínculo* de los socios, con afectación a la inoponibilidad del contrato, y, por otro lado, de *causal de disolución y liquidación* de la actividad desarrollada bajo el manto de la sociedad, *para lo futuro*”.<sup>42</sup> Cfr. VELÁZQUEZ GUIDO, E., *Manual de Derecho Societario*, cit., n° 31, p. 30.<sup>43</sup> La Exposición de Motivos de la LSCA (ley 19.550), en su Capítulo I, Sección III expuso la marcada diferencia respecto del régimen general de nulidades del acto jurídico previsto en el Código Civil: “...la regulación de la nulidad y de los vicios de consentimiento contenidos en el Código Civil son de difícil aplicación al contrato constitutivo de las sociedades, ello como consecuencia de la naturaleza de contrato plurilateral de organización que éste reviste, de las características peculiares de los distintos tipos societarios, de las diversas causas de

El Libro III, Título II, Capítulo XI del Código Civil (en adelante, el Capítulo XI) impone un orden especial, particularmente en cuanto a los efectos de las nulidades, con aplicación supletoria al resto del Código Civil, juicio que se refuerza si se tiene en cuenta que en aquel sólo habla de *nulidad*, sin más detalles, y que la nulidad de las deliberaciones y decisiones asamblearias del artículo 1098 obedece a un régimen único que se aparta del establecido en un Código que regula la nulidad del acto jurídico en general sin prever la del acto jurídico colegial<sup>44</sup>. Sólo cuando la decisión asamblearia vulnera el orden público se violenta la especificidad del artículo 1098 –según el mismo prevé en su párrafo final-, resultando entonces de aplicación del Libro II, Capítulo II, Sección VII del Código Civil, lo que armoniza con el fin buscado por el régimen societario -el fortalecimiento de la estabilidad y fuerza vinculante de las decisiones asamblearias<sup>45</sup> -.

A partir de tales pautas alguna doctrina ha intentado sistematizar los *principios orientadores* que rigen a la invalidez e ineficacia societaria –en terminología del autor-, adaptando la teoría general de las nulidades del derecho civil al ámbito comercial y a las especiales características de los actos jurídicos plurilaterales y colegiados. Los mismos también atienden la certeza y velocidad del tráfico comercial en protección de los terceros de buena fe y de la economía en general, y se resumen en: *i.-)* interpretación restrictiva de las nulidades absolutas, en caso de duda deberá entenderse a la nulidad como relativa y prescriptible; *ii.-)* interpretación restrictiva de toda nulidad implícita; *iii.-)* un plazo de prescripción breve para las nulidades relativas –tal el de seis meses del artículo 1098 del Código Civil-; *iv.-)* la aplicación de las consecuencias propias de los actos colegiados y que se traduce en la

anulabilidad y de la distinta posición en que en ellos se encuentran los socios, los acreedores sociales y los que lo son sólo de aquéllos ... la nulidad o anulación afecte el vínculo de alguno de los socios, salvo que la participación o la prestación, con arreglo a las circunstancias, deba considerarse esencial ... La solución contraria pecaría de antieconómica, toda vez que no conjugaría los distintos tipos de intereses que convergen en el fenómeno societario y que deben ser tutelados

coherentemente”<sup>44</sup> Cfr. HALPERÍN ISAAC y OTAEGUI JULIO, *Sociedades Anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 639; OTAEGUI lo acepta, toda vez que habla de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de la decisión asamblearia, cuando afecte el orden público -*Invalidez de Actos*

*Societarios*, Abaco, Buenos Aires, 1982, p. 144-<sup>45</sup> Cfr. FARGOSI HORACIO y GIRALDI PEDRO, “Nuevamente sobre la nulidad de asambleas de sociedades anónimas”, ED 174, p. 1003.

especial legitimación requerida para plantear la nulidad de actos colegiados orgánicos, la limitación de sus efectos –entre otros-; v.-) aplicación de las consecuencias propias a los actos plurilaterales, tendientes a la conservación del mismo: nulidad parcial (vincular), resolución parcial, posibilidad de reconducción, etc.; vi.-) interpretación amplia de las formas de subsanación del acto, en concordancia con la subsanabilidad de las nulidades -aún las absolutas- hasta su declaración judicial (aplicación amplia del art. 356 del Cód. Civil), y en ciertos casos aún después; vii.-) la irretroactividad frente a terceros de buena fe de los efectos de las nulidades -aún las absolutas-, sobre el contrato de sociedad (arg. artículos 962 y 964 Código Civil) <sup>46</sup> .

### *1.2.2.-Irretroactividad de la nulidad societaria*

Con excepción de los supuestos contemplados en los artículos 961 y 963 del Código Civil, la regla en materia societaria es la de la irretroactividad de la nulidad. Así, en caso de nulidad vincular, debe estarse por la no afectación del ente, en respuesta a la institucionalización de la personificación jurídica y recepción de un método o sistema de empresa <sup>47</sup> . Incluso legislaciones como la argentina autorizan la subsanación retroactiva de nulidades relacionadas con requisitos esenciales no tipificantes y aún la cancelación de las suscripciones que únicamente hubieran correspondido al accionista privado del derecho de suscripción preferente, etc., restringiendo así la invalidez y protegiendo la subsistencia del acto en cuanto fuera convalidable <sup>48</sup> (artículos 17 y 195 LSCA).

<sup>46</sup> Por todo este párrafo, cfr. SALVATIERRA L., “Nulidad del...”, cit., págs. 267 a 269. Por su parte, OTAEGUI sistematiza el estudio de las nulidades societarias a partir de una doble distinción, según afecten el contrato o estatuto (nulidades de constitución) o su funcionamiento (nulidades de funcionamiento). Cfr. OTAEGUI, JULIO, *Invalidez de actos...*, cit., págs. 134 y 125. <sup>47</sup> Cfr. RICHARD, EFRAIN, “Nulidad absoluta de sociedades”, RDPyC 1995-8, p. 270. <sup>48</sup> RALLÓ M. G., “Impugnación de asambleas en la S.A.”, LL 25/2/04. Así, y a diferencia del régimen de nulidades del Código Civil, el de la LS –restringido pero prioritario- no prevé la producción del efecto típico de aquel: la retroactividad de la nulidad. Sólo cuando la nulidad invocada afectare el orden público podrá eludirse la normativa particular de la LSCA y la pauta general de preservación de los actos (y del propio ente; artículo 100 LSCA). Cuando se pretenda la existencia de una nulidad absoluta, deberá entonces acreditarse que lo que esta en juego es la organización social, la moral o las instituciones fundamentales del

Así, las nulidades relacionadas con el vínculo de alguno de los socios no producen la nulidad, anulación o resolución del contrato<sup>49</sup>, salvo cuando la participación o prestación del socio involucrado deba considerarse esencial, extremo en consonancia con el carácter de plurilateral del contrato de sociedad<sup>50</sup>. Lo contrario acarrearía la abrogación del sistema especial del artículo 1098 del Código Civil, pasando por alto dos cuestiones indisponibles: *a.-)* el carácter del derecho comercial, categoría histórica creada para regular la conducta de sujetos especiales<sup>52</sup>; y *b.-)* la especificidad del régimen societario<sup>53</sup>.

En cuanto a las nulidades por omisión de cualquier requisito esencial no tipificante, ello hace anulable el contrato, si bien tal nulidad resulta subsanable por aplicación preferente del principio de conservación de la empresa<sup>54</sup>, y la concordante interpretación de las normas civiles en la materia<sup>55</sup>. La no subsanación temporánea del vicio

Estado, esto es, intereses superiores a los meramente patrimoniales de la sociedad y de sus socios. Cfr. Cám. Com., A, LL 1999-C, p. 423<sup>49</sup> La técnica del art. 16 LS ha sido criticada por poco depurada y confusa, ya que en esta se mezclan supuestos de invalidez con otros de ineficacia, y el vínculo de los socios con la participación o prestación a su cargo Cfr. SALVATIERRA, L., "Nulidad del...", *cit.*, p. 270, quien atribuye la imprecisión terminológica al intento de comprimir en un sólo artículo el contenido de cuatro de fuente Italiana, y al diferente significado que tienen en ambas legislaciones términos similares<sup>50</sup> Cfr. ALEGRÍA, H., "El régimen de nulidad...", *cit.*, p. 287.<sup>51</sup> Seguimos en ello a FARGOSI H. y GIRALDI P., "Nuevamente sobre la nulidad...", *cit.*, ED 174, p. 996.

52

Tal posición, por cierto que mayoritaria entre la doctrina comercialista, rechaza la concepción del derecho mercantil a partir del derecho civil.<sup>53</sup> -Argentina- En materia de nulidad de negocios plurilaterales, la nulidad del vínculo no produce la nulidad del contrato. Cám. Com., Sala C, ED, 99-519.

54

-Argentina- El comercio, contenido esencial de la empresa, más allá de la finalidad objetiva e inmediata del lucro, cumple ... finalidades objetivas y mediatas de extraordinario interés público ... lo que] conjuga con el art. 100 LSCA, que establece las normas de interpretación y dice que en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará en favor de la subsistencia de la sociedad ... El mensaje de elevación del proyecto de LSCA refiere "se ha buscado asegurar la vigencia del principio de conservación de la empresa ... en la convicción de que no importa ventaja alguna el impedir la subsanación del vicio mientras no media impugnación judicial. La solución contraria pecaría de antieconómica, toda vez que no conjugaría los distintos tipos de intereses que convergen en el fenómeno societario y que deben ser tutelados coherentemente". Cám. Com., Sala B, Lexis N° 11/5052.<sup>55</sup> Cfr. ROITMAN, HORACIO, *Ley de Sociedades Comerciales –comentada y anotada-t. I, La Ley, Buenos Aires, 2006, pags. 345, 351 y 352, para quien –y siempre para la ley argentina-la subsanación debe ser practicada por la sociedad, de manera expresa y mediando la*

en cuestión importa la liquidación de la sociedad, con la consecuente extensión de la responsabilidad -solidaria e ilimitada- a los socios por las obligaciones sociales. Mayormente se entiende que los requisitos esenciales tipificantes son los que caracterizan a cada tipo social, o se mezclan los requisitos propios de dos o mas tipos<sup>56</sup>, mientras que los no tipificantes son “comunes a todas las sociedades, no son determinantes de la tipología y [su] ausencia no se encuentra suplida por alguna disposición legal”<sup>57</sup>. Refieren –siempre según el caso particular y su gravedad- a defectos en las calidades personales de los contratantes, a la denominación del ente y su domicilio, a la determinación del objeto, a cuestiones relacionadas con el capital social, a la forma en que se efectue la mención de cada aporte, a la determinación del plazo de duración de la sociedad y a la organización de la administración, gobierno y fiscalización del ente<sup>58</sup>.

### *1.2.3.-Nulidad del contrato. Alegación*

La nulidad del contrato puede ser alegada por los socios entre sí para eximirse de las obligaciones que aquel les imponga, pero dicha nulidad no puede ser opuesta a terceros de buena fe, a quienes sí en cambio les esta permitido invocarla respecto de la sociedad y los socios. En caso de mala fe de los terceros, los socios podrán aducir contra ellos la nulidad del contrato (artículo 962 Código Civil; conc. artículos 1659 y 1660 del Código Civil argentino).

unanimidad de los otorgantes por tratarse de la subsanación de un vicio y no de la modificación del estatuto.

<sup>56</sup>

Cfr. HALPERÍN ISAAC y BUTTY ENRIQUE, *Curso de Derecho Comercial*, 4º ed, t. I, Depal,am Buenos Aires, 2000, p. 373, n° 1. p. 421; VERÓN, A., *Sociedades Comerciales...*, cit., t. 1, p. 122; ROITMAN, H., *Ley de Sociedades Comerciales...*, cit., t. I, p. 344.<sup>57</sup> Cfr. ROITMAN, H., *Ley de Sociedades Comerciales...*, cit., t. I, p. 351.

<sup>58</sup>

Cfr. ROMANO, ALBERTO, en *Código de Comercio –comentado y anotado-* t. III, de ROUILLÓN R. Y ALONSO D., La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 43.

#### 1.2.4.-Estipulaciones que tornan la sociedad nula (art. 961 Código Civil)<sup>59</sup>

El art. 961 del Código Civil enumera una serie de estipulaciones cuya inclusión en el contrato social hacen nula la sociedad<sup>60</sup>, y que en doctrina son conocidas como cláusulas leoninas. Estas tienen como antecedentes directos al artículo 961 del Proyecto de la Comisión nacional de Codificación, a los artículos 1652 a 1654 del Código Civil argentino y el artículo 13 de la LSCA, empero este último antecedente – no así el Código Civil, artículos 1650 a 1652- se aparta del criterio declarando nulas únicamente las estipulaciones, en razón del régimen de especialidad societaria que consagra<sup>61</sup>, por lo que para el caso del Código Civil paraguayo “lo más razonable hubiera sido anular sólo las cláusulas, excluyéndolas del contrato, pero sin que se produzca la nulidad completa de él”<sup>62</sup>. Por su intermedio se procura evitar que se vulnere el principio distributivo consagrado en el art. 959 del Código Civil y resguarda de la desnaturalización al contrato social al preservar siempre la igualdad entre los socios como elemento esencial del contrato<sup>63</sup>. Empero, hubiera sido más acertado optar por la preservación

59

En Derecho comparado en general, y según referimos *supra* y referiremos *infra*, no resulta nula la sociedad sino sólo la estipulación.<sup>60</sup> Siendo que la inclusión en el contrato social de alguna de las cláusulas previstas en el art. 961 del Código Civil tornan nula la sociedad, lo que funciona como régimen sancionatorio, la enumeración efectuada debe considerarse taxativa. En concordancia, “el sustento de la acción en el art. 13 de la ley 19.550 [LSCA] lleva consigo no la promoción de una sentencia declarativa sino la de una sentencia de condena ya que su última consecuencia sería la nulidad parcial [en el supuesto argentino] del contrato social por transgresión al inc. 1º del artículo citado. Cám. Com., B, febrero 21-1979, “Romero, Sebastián c. El Cóndor, S.A.”<sup>61</sup> A diferencia del Código Civil paraguayo y del Código Civil argentino, en que la nulidad resulta insubsanable y afecta todo el contrato, la del art. 13 LSCA es sólo parcial (“son nulas las estipulaciones”) por lo que en los casos en que la cláusula sea separable, su invalidez no habrá de afectar el contrato. Cfr. ROITMAN, HORACIO, *Ley de Sociedades Comerciales*, cit., t. I, p. 268. Para Argentina, “el art. 13 de la ley 19550 dispone la nulidad de determinadas estipulaciones contractuales, o sea la nulidad parcial del contrato, tratándose de una nulidad absoluta y, por lo tanto, imprescindible, ya que se funda en razones de orden público y no en salvaguardia de un mero interés particular”. Cám. Com., B, febrero 21-1979, “Romero, Sebastián c. E. Cóndor, S.A.”.<sup>62</sup> Cfr. VELÁZQUEZ GUIDO, E., *Manual de Derecho Societario*, cit., nº 29, p. 28 y nº 32 p.

34.

63

Cfr. ZALDIVAR ENRIQUE, RAGAZZI GUILLERMO, MANÓVIL RAFAEL, SAN MILLÁN CARLOS y ROVIRA ALFREDO, *Cuadernos de Derecho Societario*, vol. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, nº 5.6.2., p. 100. Importan una limitación a la autonomía de la

del contrato, declarando la nulidad exclusivamente de las cláusulas violatorias<sup>64</sup>.

Estas cláusulas son:

*i.-)* que la sociedad comprenda la universalidad de los bienes presentes y *futuros* de los socios (art. 961 Código Civil inc. a)<sup>65</sup>, lo que importa la falta de certidumbre sobre el capital social inicial del ente<sup>66</sup>;

*ii.-)* cuando uno de los contratantes concurriera con sólo su influencia política o social, aunque se comprometiera a participar en las pérdidas (art. 961 Código Civil inc. b, conc. artículo 1650 Código Civil argentino). Nada trae el socio porque no introduce actualmente capital efectivo con el que la sociedad trabaje, sino sólo una promesa de entrega futura eventual, “es un falso aporte; el socio no aumenta el patrimonio social y medra, sin sacrificio suyo, con los bienes y trabajos de otro”<sup>67</sup>. La utilización en la norma del término *solo* ha llevado a sostener la posible legitimidad de que el socio concorra con su influencia política o social en tanto la combine con el aporte de obligaciones de dar y hacer<sup>68</sup>, mientras que de la del término uno de los contratantes se derivaría la nulidad aunque estos fueran al menos tres y uno sólo de ellos aportara su influencia<sup>69</sup>;

*iii.-)* que alguno o algunos de los socios reciban todos los beneficios o se los excluya de ellos, o que sean liberados de contribuir en las pérdidas o en el aporte de capital (artículo 961 Código Civil incs. c y d, conc. artículos 13 inc. 1° LSCA y 1652 Código Civil argentino). Se trata de un concepto absoluto de sociedad leonina, que se extiende a todo supuesto en que la participación en las utilidades o contribución en

voluntad en procura de evitar la desnaturalización del contrato y la pérdida de equilibrio que debe primar en el mismo. Cfr. STORDEUR, ERNESTO, *Manual de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 77.

<sup>64</sup> Cfr. TROCHE ROBBIANI, P., *Código Civil Comentado*, cit., p. 313.

<sup>65</sup> El art. 960 establece la licitud de la sociedad en la que se comprometan todos los bienes *presentes* y todas las ganancias provenientes de negocios ciertos y determinados.

<sup>66</sup> Cfr. TROCHE ROBBIANI, P., *Código Civil Comentado*, cit., p. 314.

<sup>67</sup> LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *Código Civil Anotado. Contratos*, t. III-B, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 452.

<sup>68</sup> Cfr. VELÁZQUEZ GUIDO, E., *Manual de Derecho Societario*, cit., n°32, p. 32, si bien el autor rechaza la postura por no ética.

<sup>69</sup> Cfr. PANGRAZIO, MIGUEL ANGEL, *Código Civil Paraguayo –comentado-*, Intercontinental,

Asunción, 1998, p. 278.

las pérdidas sea irrisoria, resultando de ello un verdadero fraude a la ley<sup>70</sup>. No obstante, la ley no exige que la participación en las ganancias o la contribución en las pérdidas se ajuste a parámetros determinados de proporcionalidad respecto de los aportes, y los socios tienen una razonable libertad para su regulación contractual según sus conocimientos e intereses recíprocos dentro de ciertos márgenes éticos y económicos<sup>71</sup>. En punto a las cláusulas estatutarias que fijan la percepción de utilidades para un socio sólo en caso de que los beneficios del ente superen determinados importes, éstas resultan *prima facie* válidas, siempre y cuando la condición no resulte tan gravosa que torne ilusoria la participación<sup>72</sup>;

iv.-) cuando cualquiera de los socios no pudiere renunciar o ser excluido, existiendo justa causa para ello (artículo 961 Código Civil inc. e, conc. artículo 1653 inc. 1º Código Civil argentino). Se trata de una prohibición en interés del orden público y la moral que además protege a la sociedad –y demás socios- de la mala fe de un socio<sup>73</sup>. Su inclusión importaría tanto como la dispensa del dolo<sup>74</sup>;

v.-) cuando cualquiera de los socios pudiere en cualquier momento retirar lo que tuviera en la sociedad (artículo 961 Código Civil inc. f, conc. artículo 1653 inc. 2º Código Civil argentino), lo que implicaría dejar de cumplir con las obligaciones esenciales de la sociedad<sup>75</sup>;

vi.-) que al socio o socios capitalistas se les restituyan los aportes con un premio designado o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias, o que se asegure al socio su capital o las ganancias eventuales, o on derecho alternativo a cierta utilidad anual<sup>76</sup> (artículo

<sup>70</sup> Cfr. HALPERÍN I. y BUTTY E., *Curso...cit.* 4ª ed. t. I, n° 56, p. 316. <sup>71</sup> Cfr. SMITH, J., en BELLUSCIO, A., *Código Civil...*, cit., t. VIII, p. 535; ZALDIVAR, E. y otros, *Cuadernos de Derecho...* cit., vol. I, n° 5.6.2., p. 100; ROITMAN, H., *Ley de Sociedades...* cit, t. I, p. 272.

Cfr. BORDA, G., *Tratado de Derecho Civil. Contratos*, t. II, 8ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, nro. 1276, p. 180. ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, R., *Tratado de Derecho civil Argentino. Parte general*, t. II, TEA, Buenos Aires, 1964, nro. 1275, nota 6. <sup>73</sup> Cfr. TROCHE ROBBIANI, P., *Código Civil Comentado*, cit., p. 314. <sup>74</sup> Cfr. LLAMBÍAS, J., *Código Civil...*, t. III-B, p. 456. <sup>75</sup> Cfr. LLAMBÍAS, J., *Código Civil...*, t. III-B, p. 456. <sup>76</sup> Estipulaciones nulas –para Argentina-: Toda vez que la percepción por uno de los socios de una suma fija mensual, implica la exención de aquel de soportar las pérdidas, siendo la soportación de estas requisito esencial de todo contrato de sociedad mercantil, es que la

961 Código Civil incs. g y h, conc. artículos 13 incs. 2 y 3 LSCA y 1653 y 1654 Código Civil argentino). Esta previsión apunta al mantenimiento de la intangibilidad del capital social, evitando que los socios se garanticen la devolución íntegra de sus aportes cualquiera sea la suerte de los negocios del ente;

*vii.-)* que al socio industrial se le acordare una retribución determinada, haya o no utilidades, o el derecho alternativo a cierta suma anual, o a una cuota de ganancias eventuales (artículo 961 Código Civil inc. i, conc. artículos 13 incs. 2 y 3 LSCA y 1653 inc. 5° Código Civil argentino). Esta previsión apunta al mantenimiento de la intangibilidad del capital social, evitando que los socios se garanticen la devolución íntegra de sus aportes cualquiera sea la suerte de los negocios del ente;

*viii.-)* que la totalidad de las ganancias y aún de las prestaciones de la sociedad pertenezcan al socio o socios sobrevivientes (artículo 961 Código Civil inc. j, conc. artículo. 13 inc. 4 LSCA), prohibición que se orienta a la salvaguarda no ya de los derechos del socio, sino de sus herederos, los que se verían privados de la transmisión que en su favor se produce por el sólo deceso de aquel<sup>77</sup> ;

## **II.-El orden público y su relación con el derecho societario**

Según hemos dicho, mayoritariamente se sostiene la imprescriptibilidad de la acción de nulidad contra todo acto jurídico violatorio del orden público -como ser una decisión asamblearia contraria al mismo-<sup>78</sup> . Empero, la formulación requiere en materia societaria para una correcta aplicación, de varias precisiones en cuanto a sus alcances. En términos generales, se denomina orden público al conjunto de principios eminentes –fundamentales- a los cuales se vincula –y en los cuales se cimienta- la digna subsistencia de la

declaración de nulidad de dicha cláusula, contraria al espíritu societario, solicitada por el socio afectado, es procedente, razón por la cual este conserva el interés en la declaración de nulidad. Cám. Com., B, Lexis n° 11/16682.<sup>77</sup> Exposición de Motivos de la ley 19.550 (LSCA), Capítulo I, Sección II, apartado 4.

El carácter inmoral de los actos no se pierde por el mero transcurso del tiempo. Para Argentina: “si la nulidad es absoluta, la acción de impugnación de la decisiones asamblearia es imprescriptible”. Cám. Com., B, ED 91-492; “El plazo de caducidad que prevé el art. 251 de la LSCA no resulta aplicable en caso de nulidad absoluta de la decisión asamblearia sujeta a los arts. 18 y 1047 del Cód. Civil [argentino].” Cám Com., C, ED 142-244.

organización social establecida<sup>79</sup>. Su positivación dista de ser pacífica<sup>80</sup>, pese a que su supresión resulta imposible<sup>81</sup>. El *orden público societario*, que aquí nos ocupa, no sería una especie de un género -orden público-, sino una mera categoría doctrinaria de reducido ámbito de aplicación y contorno general indefinido<sup>82</sup>, tendiente a simplificar su estudio.

### II.1.- Orden público e imperatividad en derecho societario

Si la nulidad de un acto jurídico se origina en la violación de una norma de orden público, aquella es absoluta, por tanto, imprescriptible<sup>83</sup>. A partir de la ya apuntada especificidad del derecho societario, la

<sup>79</sup> Cfr. LLAMBÍAS J.J., *Tratado... Parte General...*, cit., t. I, págs. 158 y 163. Para este autor –noción que compartimos- el término orden público resulta “fluido y relativamente impreciso” en cuanto a su contenido concreto, por exigencia de su propia naturaleza. Tal aparente laxitud no debiera invocarse en procura de amparo de situaciones ajenas al mismo, máxime en el ámbito societario, donde el orden público difícilmente se vea involucrado.<sup>80</sup> Cfr. COLOMBRES, GERVASIO, “El orden público en el Código de Comercio”, JA 1964-II, págs. 23, 24 y 26, para quien el orden público, en tanto fórmula genral, importa para la dogmática jurídica una seria perturbación, un mero recurso tendiente a resolver –o a no resolver- necesidades derivadas de la ausencia de esquemas jurídicos sólidos, y que debe ser desterrada: “cuando el fundamento técnico legal sonaba inalcanzable, y cuando era menester abrogar un derecho que no se hacía conveniente defender, allí apraecía el vacuo concepto de ‘orden público’ para restañar un interés que se antojaba inderogable. Y al acerto judicial seguía el apoyo doctrinario en mil logradas explicaciones de lo que el propio sistema jurídico era impotente de fundamentar.” No obstante, señala el autor, que ello no implica que el orden público adolezca de sustancia: ésta es exclusiva del propio derecho positivo, por el cual existe. Lo que debe desterrarse es la fórmula *orden público*.<sup>81</sup> “Debemos rendirnos ante una evidencia, el orden público, al margen de los esfuerzos por definirlo, retorcelo, enmarcarlo, limitarlo, negarlo o preverlo, existe.” RUCHELLI HUMBERTO y FERRER HORACIO, *El Orden Público*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p.

<sup>82</sup> 11. En el campo del derecho público societario podemos distinguir un principio de derecho privado rector, la autonomía de la voluntad y la libertad de contratar: ambos de interés público y rango constitucional. Bastaría identificar el *otro* objeto de interés público cuyo desconocimiento afectaría el orden público, para, sopesando ambos términos de la ecuación, determinar la razonabilidad del sacrificio del primero en aras del segundo. Cfr. BAKMAS, IVÁN, “Sociedades anónimas y orden público. La normativa constitucional. Las sociedades cerradas”, LL 2001-F, p. 1448.

No obstante –en Argentina- alguna doctrina ha sostenido la prescriptibilidad de las nulidades absolutas, por aplicación del plazo decenal del art. 4023 del Código Civil argentino, y a partir de las diferencias existentes entre el art. 1047 y el art. 809 del *Esbozo* de Freitas, supuesta fuente de aquel –en defecto del Código Napoleón, lo que haría inaplicables doctrina y jurisprudencia francesa-, y por no estar contemplada –la invalidez absoluta- entre los supuestos del art. 4019 del Código Civil argentino. Cfr. GARIBOTTO J. C., *Teoría General del Acto Jurídico*, Buenos Aires, 1991, págs. 291 y 292.

naturaleza jurídica del contrato de sociedad y el especial –si bien reducido– régimen de nulidades consagrado en el Capítulo XI del Código Civil, podría afirmarse la imposibilidad de que una decisión societaria lesione el orden público. Si el contrato social que da origen a una sociedad comercial en definitiva propende al logro del interés particular del suscriptor –del socio aunque a través del ente–, una resolución social –tal la asamblea– difícilmente sería de orden público, ni podría atentar contra normas de tal carácter. De allí que calificada doctrina sostenga la inexistencia de dichas normas en materia societaria, inexistencia que encuentra su explicación en el interés particular que se persigue a través de un instrumento de contenido estrictamente patrimonial– el contrato social–, sumado a la especificidad del campo <sup>84</sup> .

Por el contrario, es más la doctrina que reconoce la existencia en el derecho societario de ciertas –aunque escasas– previsiones legales societarias que hacen al orden público <sup>85</sup> , si bien con diferencias en cuanto a las mismas y sus alcances. Empero, lo que el ordenamiento societario en oportunidades contiene –y más allá de dispersas

84

Cfr. BAZÁN, JORGE, “Acerca de las nulidades asamblearias, del derecho societario y del orden público”, trabajo inédito difundido en el marco de las VI Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, 1998; FARGOSI, HÉCTOR, para quien la LSCA “no tiene absolutamente ninguna norma de orden público; es una ley que regula relaciones de contenido patrimonial y no otra cosa que relaciones de contenido patrimonial. De este modo, lo que podrá haber son normas imperativas o indisponibles, pero eso es una materia distinta del orden público” –*Temas de derecho societario, ciclo mesas redondas*, edición del Colegio de Abogados de Capital Federal, 1990, p. 18-. En igual sentido, BAKMAS I., “Sociedades anónimas...”, cit., LL 2001-F, p. 1448. Para COLOMBRES nada hay de orden público en la LSCA, por lo que “en derecho societario adquiere primordial interés la fijación del alcance de la imperatividad, o sea la determinación de cuales son las estipulaciones de la ley que pueden ser derogadas por convención. Ello se debe a la naturaleza del contrato de organización que el acto constitutivo inviste. Cfr. COLOMBRES G., “El orden público...” cit., JA 1964-II, p. 28. La tipicidad es para el autor un caso, igual que la facultad de revisión de libros por el socio.

Cfr. HALPERÍN I., *Sociedades Anónimas...*, cit., p. 756; OTAEGUI J., *Invalidez de actos...*, cit., págs. 395 y 421; MANÓVIL, RAFAEL, “Impugnación de resoluciones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: una imprescindible distinción”, V Congreso de Derecho Societario, t. II, Córdoba, 1992, p. 305. VERÓN refiere como criterio distintivo que la *nulidad absoluta* afecta a normas de orden público o a derechos inderogables de los accionistas, y que la *nulidad relativa* se da cuando hay vicios formales en el funcionamiento, en la deliberación, o en el interés particular o grupal de accionistas –*Sociedades Comerciales...*, cit., t. 3, p. 904, con apoyo en FERRARA, GARO, CARNELUTTI y BRUNETTI-

disposiciones de orden público y su inserción en la ley general de fondo (Código Civil)- son normas *imperativas* <sup>86</sup> , inderogables o indisponibles,

destinadas a la protección de derechos e intereses individuales, cuya violación no acarrea una nulidad absoluta. Leyes de orden público y normas imperativas no deben ser confundidas<sup>87</sup>, por no existir identidad conceptual entre ambas, las que trasuntan una formalidad lógica diferente. “La imperatividad sólo se predica de las leyes cuya observancia no pueden dejar de lado las convenciones de los particulares, en tanto que el carácter de orden público alude a los momentos o fundamentos por los cuales se comunica esa imperatividad a la ley. En otros términos, cuando se habla de ‘orden público’ se mira en la causa que produce la imperatividad irrefragable de ciertas leyes, mientras que cuando se contempla esa imperatividad sólo se verifica el efecto que aquella causa ha provocado. De ahí que cuando ambas calificaciones correspondan, de hecho, a las mismas sanciones legales, no es posible por esa circunstancia admitir una identificación de dos conceptos formalmente diferentes, de los cuales uno es efecto del otro<sup>88</sup>”. Desarticulada la inexistente sinonimia, el problema se centra en determinar cuales normas son de cumplimiento imperativo y cuales no<sup>89</sup>.

Que la ley sea obligatoria no necesariamente implica que sea imperativa. La obligatoriedad importa el deber de acatamiento de sus estipulaciones, mientras que la imperatividad significa que no puede ser dejado sin efecto el precepto por ella contenido, por ninguna estipulación contraria, legal o convencional, sino a costa de la pérdida de tal calidad a través de un proceso de sustitución<sup>90</sup>. La inderogabilidad e indisponibilidad contractual de las normas imperativas supone que no habrá de resultar sostenible la renuncia *in abstracto* a su protección.

Y que no deben ser confundidas con las *normas imperativas contractuales* a las que refieren autores clásicos –tal el caso de Colombres– como aquellas que insertas en el contrato constitutivo o incorporadas por una posterior reforma, no pueden ser suprimidas durante la duración del ente por fijar una nota peculiar y constante del tipo. Cfr. COLOMBRES, G., *Curso de Derecho...*, cit., p. 93.<sup>87</sup> En contra, BORDA G., *Tratado de Derecho Civil...*, t. I, 6° ed., n° 47, págs. 58 y 59, para quien una cuestión es de orden público cuando responde a un interés general y colectivo, por oposición a las cuestiones de derecho privado, que sólo involucran intereses particulares. Así, toda ley imperativa sería de orden público, conceptos por tanto sinónimos.<sup>88</sup> LLAMBÍAS J., *Tratado...*, *Parte General*, cit., t. I, ps. 162 y 163.<sup>89</sup> Cfr. COLOMBRES, G., “El orden público...” cit., JA 1964-II, p. 24.<sup>90</sup> Cfr. COLOMBRES, G., “El orden público...” cit., JA 1964-II, p. 26.

“Ante una resolución asamblearia que fuera contraria a una norma imperativa, surge un derecho concreto de hacer valer aquella protección. Este derecho es disponible por el sujeto protegido: esta en juego únicamente su particular interés referido al caso concreto y podría renunciarlo o transar sobre él”<sup>91</sup>. Por lo tanto para ejercerlo es legítimo y lógico que el Código Civil disponga que tiene la carga de hacerlo conforme al régimen del artículo 1098 y antes de expirar el plazo de caducidad que fija.

Otra doctrina distingue el orden público del *interés público*, que hace a la conveniencia de un país en un momento determinado, pero que no se identifica con aquel. El interés público prevalece sobre el interés privado pero no sobre el orden público. Para estos autores, el régimen de la sociedad es de interés público pero no de orden público<sup>92</sup>. Así los derechos de voto acumulativo y de receso son indisponible y por ello indisputadamente de interés público, y son ajenos al orden público y podrían suprimirse sin afectar a las garantías constitucionales o a la moral o las buenas costumbres. En el mismo campo del interés público cabe ubicar a la estabilidad de los acuerdos asamblearios de la sociedad anónima. El plazo del artículo 1098 del Código Civil protege al interés público y prevalece sobre el interés privado de la sociedad y de los impugnantes, por ello es de caducidad. Empero, si bien la caducidad como instituto destinado a salvaguardar el interés público prima sobre el interés privado, no puede contrariar el orden público: el interés público fincante en la estabilidad de los acuerdos asamblearios está supeditado a que dichos acuerdos respeten el orden público, por ello es que el plazo de caducidad del artículo 1098 del Código Civil solo es aplicable a resoluciones asamblearias nulas por lesionar un interés privado, o sea de nulidad relativa, pero no a las resoluciones asamblearias nulas por afectar el orden público<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> MANÓVIL, R., “Impugnación...” cit., p. 305.

<sup>92</sup>

Cfr. OTAEGUI, JULIO en “Caducidad y prescripción de la impugnación de acuerdos asamblearios a la luz de dos fallos”, ED 148-262 e *Invalidez de actos...*, cit., p. 46.

<sup>93</sup>

Cfr. OTAEGUI, J., “Caducidad y prescripción...”, ED 148-262; *Invalidez de actos...*, cit., p. 46. En derecho argentino y a partir del dictado del fallo ABRECHT C. CACIQUE CAMPING S.A. S. SUMARIO -Cám. Com., Sala D, ED 168-544-, alguna doctrina ha señalado la existencia de una nueva categoría de supuestos en que aquellas normas, destinadas al conflicto en la formación intrasubjetiva de la voluntad, no corresponde sean aplicadas al régimen de impugnación del artículo 251 LSCA –artículo 1098 Código Civil paraguayo- por ser ajenas

Siguiendo lo apuntado, la determinación de la existencia de normas de orden público en el régimen societario particular resulta dificultoso. En cuanto a las nulidades dispuestas en el artículo 961 del Código Civil, estas parecen involucrar el orden público por exceder su finalidad la mera protección de intereses particulares<sup>94</sup>, y atenta la dispuesta nulidad insubsanable del ente y no de la cláusula (criterio que estimamos excesivo).

## *II.2.- La imperatividad en el derecho comparado*

El artículo 360.2 de la ley francesa de sociedades de 1966 determina la nulidad de toda decisión orgánica que contraríe una norma imperativa. Pero los alcances de la apuntada imperatividad no han tenido una pacífica lectura. “Respecto de esta cuestión, el concepto de norma imperativa del derecho de sociedades anónimas en el ámbito de aplicación del artículo 360.2 ha sido objeto de distintas interpretaciones. Así [se ha] considerado que se trata de toda norma que no admite disposición o actuación de hecho en contrario, completando el concepto con aquellas normas cuyas disposiciones son calificadas como de orden público. [Otros] consideran que en el derecho de sociedades el concepto de norma imperativa en el sentido del artículo 360.2, incluiría no sólo aquella de orden público o cuya disposición en contrario es prohibida, sino también aquellos casos en los que aun cuando no exista norma que prevea una sanción expresa, la irregularidad cometida vulnera intereses dignos de protección jurídica. En este caso, la imperatividad de la ley se derivará de los intereses que la misma pretende proteger. [también hay sostenedores] a favor de deducir la imperatividad de la norma a partir de los intereses que pretende protegidos, [quienes conectan] la nulidad radical con la infracción de la norma imperativa considerando que la nulidad absoluta se deriva de la violación de norma dictada en protección de intereses públicos, frente a la nulidad relativa como

al mismo. En el caso de marras, ciertos accionistas encubrieron mediante una maquinación el despojo al resto de los socios de sus tenencias bajo el ropaje de un aumento de capital, formalmente válido pero usado para finalidades extrasocietarias. Véase MANÓVIL, RAFAEL en “El uso desviado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art. 251 de la LS en un fallo que marca un hito”, ED 168-545.<sup>94</sup> Cfr. ROITMAN, H., *Ley de Sociedades...*, cit, t. I, p. 269. sanción aplicable a los casos de infracción de normas dictadas en protección de los intereses de una persona o grupo de personas”<sup>95</sup>.

La cuestión también ha sido abordada por la ley peruana de sociedades -LGS-, la que en su artículo 150 trata la acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas *imperativas*, o que incurran en causales de nulidad previstas en la ley o en el Código Civil. El artículo VIII del Proyecto de Título Preliminar de Código Civil procuraba fijar sus alcances definiendo a la norma imperativa como “aquella disposición legislativa que establece un mandato que debe ser necesariamente cumplido por quienes caen en su supuesto, sin que puedan expresar válidamente voluntad distinta o en contrario”.

### III.-Nulidad y fin social

A diferencia de otras legislaciones, el Código Civil no discrimina en el caso de las sociedades comerciales entre objeto ilícito, actividad ilícita y objeto prohibido, ocupándose exclusivamente del primer supuesto. Así la ley prevé que será nula la sociedad que tenga *finés ilícitos* –en doctrina, objeto ilícito<sup>96</sup> -, supuesto de improbable suceso y escaso tratamiento en tribunales. Verificada la hipótesis los socios pueden retirar sus aportes, pero no las utilidades, las que una vez atendido el pasivo y los perjuicios causados, ingresan al patrimonio del Estado para ser destinadas al fomento de la educación pública como modo de evitar que regrese de manera indirecta a socios, administradores y controlantes<sup>97</sup> (artículos 963 y 964 Código Civil). El apuntado fin ilícito hace al ente nulo de nulidad absoluta, nulidad

95

ALCALÁ DÍAZ, M., *La Impugnación de Acuerdos del Consejo de Administración de Sociedades Anónimas*”, Madrid, 1998, p. 51, nota 27, con apoyo en BÉZARD, P., *La Société anonyme*, Paris, 1986, págs. 326 y ss., MERCADAL, M.B. y JANIN M.P., *Sociétés Commerciales*, 20° ed., Paris, 1990, ps. 1108 y ss., MERLE P., *Sociétés Commerciales*, en *Droit Commercial*, 1988, p. 453 y GOURLAY P.G. *Le Conseil de administration de la société anonyme*, p. 225.

96

Cfr. TROCHE ROBBIANI, P., *Código Civil Comentado*, cit., p. 314; PANGRAZIO, M., *Código Civil...*, cit., p. 278..

97

Cfr. ZUNINO, JORGE, *Régimen de Sociedades Comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 97.

declarable de oficio y no confirmable<sup>98</sup>, no pudiendo los socios alegar entre sí la existencia del contrato para pedir que se liquiden las operaciones comunes, se dividan las ganancias y adquisiciones e indemnicen las pérdidas, ni invocar el contrato social para demandar a terceros. En cambio, los terceros de buena fe pueden en todos los casos alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que éstos puedan oponer su nulidad (artículos 962, 963 y 964 Código Civil)<sup>99</sup>.

Con un sentido mayormente moralizador, el Código Civil dispone que una vez declarada la nulidad debe procederse a la liquidación del ente. Esta deberá quedar a cargo de quien designe el juez, por cuanto tales tareas no pueden ser confiadas a administradores y socios, consecuencia lógica derivada de la sanción que la liquidación importa. La ley también prevé que los socios administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responden ilimitada y solidariamente por el pasivo social y los perjuicios causados, por cuanto no pueden ignorar la ilicitud del objeto (artículo 963 Código Civil)

En todo otro caso de nulidad –es decir, excluido el supuesto de fin u objeto ilícito–, los socios pueden alegar entre sí la existencia del contrato para pedir que se restituyan los aportes, se liquiden las operaciones comunes, se dividan las ganancias y adquisiciones e indemnicen las pérdidas. La sociedad tendrá derecho para demandar a terceros por las obligaciones contraídas a favor de ella, sin que a éstos les sea permitido alegar su inexistencia (los terceros pueden invocarla contra los socios sin que a estos les este permitido oponer su nulidad; artículo 964 Código Civil).

El Código Civil deja así de lado otros supuestos de nulidad ampliamente difundidos en doctrina extranjera: *i.-) objeto lícito y actividad ilícita*<sup>100</sup>, en que corresponde disolver y liquidar la sociedad a

<sup>98</sup> Cfr. TROCHE ROBBIANI, P., *Código Civil Comentado*, cit., p. 316.

<sup>99</sup>

Los de mala fe son además excluidos por el art. 1660, CCiv., sin perjuicio de que la Exposición de Motivos -cap. I, secc. III, punto 2— alude a su expreso apartamiento para la segunda parte del art. 18, LS.

<sup>100</sup>

Si la norma alude a actividades ilícitas, para la tipificación del supuesto es menester la existencia conductas reiteradas y frecuentes, ello sin perjuicio de que por su trascendencia un acto aislado excepcionalmente podrá acarrear la nulidad del ente. La actividad ilícita no debe guardar relación de medida con el objeto social o con la actividad lícita de la sociedad

pedido de parte o de oficio, como si se tratara de un caso de objeto ilícito.<sup>101</sup> En puridad, no debe verse en este supuesto una causal de nulidad del ente, sino uno autónomo de disolución que sanciona el ejercicio de una actividad ilícita medida sobre acontecimientos sobrevinientes a la constitución<sup>102</sup>; y *ii.-*) en el caso de sociedades de *objeto prohibido en razón del tipo*, estas son nulas de nulidad absoluta y se les aplican las disposiciones de las de objeto ilícito, aunque a diferencia de éstas y de las de objeto lícito con actividad prohibida, la distribución del remanente se distribuye en proporción a la participación de cada socio en las ganancias (artículos 20 y 109 LSCA)<sup>103</sup>. Tanto la actividad como el objeto de la sociedad podrán ser lícitos, y pese a ello estarle vedado su ejercicio en razón del tipo bajo cuya forma aquélla debe realizarse (tal el caso de los bancos, compañías de seguros y de capitalización y ahorro para las sociedades de responsabilidad limitada; arg. artículo 1162 Código Civil). Esta nulidad sólo corresponderá en supuestos de prohibición originaria, ya que de resultar posterior, será de aplicación la disolución del ente por imposibilidad sobreviniente en el cumplimiento de su objeto (artículo 1003 inc. c Código Civil). Dado que el Código Civil no contempla estos dos supuestos especiales, se les aplica la regla general del artículo 964 del Código Civil en cuanto prevé la posibilidad de que los socios aleguen entre sí la existencia del contrato para pedir que se restituyan los aportes, se liquiden las operaciones comunes, se dividan las ganancias y adquisiciones e indemnizen las pérdidas, pudiendo la sociedad demandar a terceros por las obligaciones contraídas a favor de ella, sin que a éstos les sea

para habilitar la sanción –cfr. HALPERÍN I. y BUTTY E., *Curso de Derecho Comercial*, t. I, p. 285-. Tampoco los actos secundarios o accesorios de actividades lícitas, o las modalidades de tales actos, pueden ser considerados actividad ilícita en sí –cfr. ALEGRÍA, H., “El régimen de nulidad...”, cit., p. 310-.

<sup>101</sup>

Los socios de buena fe que ignoren tales actividades quedan excluidos de responsabilidades y tendrán derecho a su cuota del remanente. Art. 19 LSCA La buena fe del socio no se presume. En razón de su relación con el ente, cabe a éste acreditar su desconocimiento de la actividad ilícita desarrollada. Conf. Exposición de Motivos, ley 19.550, cap. I, secc. II, punto 2.

<sup>102</sup>

Cfr. ZUNINO, J., *Régimen de Sociedades...*, cit., p. 97.<sup>103</sup> La introducción de esta prohibición en razón del tipo no debe llamar a equívocos: apunta a una forma calificada de ilicitud, donde la correspondencia técnica no está dada por el concepto de tipicidad, sino “por una regulación para-estructural originada en la intervención del Estado en la economía [que] selecciona la figura societaria adecuada al carácter de la empresa, prohibiéndose su ejercicio para las restantes figuras receptadas”. Cfr. COLOMBRES, G., *Curso de Derecho...*, cit., págs. 165 y 166.

permitido alegar la inexistencia de la misma. Los terceros a su vez podrán invocarla contra los socios sin que estos puedan oponer su nulidad (artículo 964 Código Civil).

Los socios pueden -según el tipo social-renunciar en cualquier tiempo cuando la sociedad fuera de plazo indeterminado, a no ser que dicha renuncia se de mala fe o intempestiva (artículos 989 y 990 Código Civil)<sup>104</sup>. Cuando la renuncia es de mala fe, es nula respecto de los socios<sup>105</sup>. Lo ganado en la operación que se tuvo en vista al separarse pertenece a la sociedad, pero el renunciante soportará las pérdidas (artículo 991 Código Civil).

<sup>104</sup> Es de mala fe la renuncia efectuada con intención de obtener un provecho o ventaja que hubiere correspondido a la sociedad, e intempestiva la producida sin estar consumado el negocio que constituye su objeto –debe satisfacer daños y perjuicios-.

<sup>105</sup> En realidad la enuncia no es nula, sino que conlleva la sanción de entregar las ganancias. Cfr. BORDA, G., *Tratado de Derecho..., Contratos*, cit., t. II, p. 337; TROCHE ROBBIANI, P., *Código Civil Comentado*, cit., p. 348.