

La Nulidad del Pacto Social

Joe Navarrete Pérez

Alumno de Quinto Año de la Facultad de Derecho de la UNMSM

1. Introducción

La regulación de la nulidad del Pacto social es a todas luces una nulidad diversa a la nulidad establecida en el Código civil, ya que posee un régimen peculiar en diversos aspectos como las causales, los efectos de la sentencia o la subsanación de la misma. Analizaremos, en esta oportunidad no su régimen sino alguna de las razones que la justifican y si aquella justificación esta presente en nuestra Ley General de Sociedades.

2. Antecedentes normativos

La regulación de la nulidad del Pacto social en la Ley General de Sociedades tiene su antecedente inmediato en los artículos 34^o y 35^o del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas española². A su vez, la referida Ley tuvo como propósito adaptar el Ordenamiento jurídico societario español a las Directivas comunitarias, y en lo que respecta a nuestro tema a la Directiva 68/151/CEE.

3. Ámbito de aplicación de las causales de nulidad

Es importante señalar que la regulación española, como indica el nombre de su Ley, es de aplicación a las sociedades anónimas mientras que el legislador peruano ha colocado el texto pertinente, casi igual al español, sobre la nulidad del Pacto social en el Libro I donde se encuentran las reglas aplicables a todas las sociedades. Pero, acaso, ¿resulta esto adecuado? Y es que al importar la norma no se tuvo en cuenta que la norma importada, al nutrirse de la Directiva 68/115/CEE, también hacia suyos los fundamentos de aquella Directiva, entre los que podemos mencionar que la misma "encuentra" aquella peculiar regulación, debido a que se aplican a "sociedades en que se limita la responsabilidad de los socios, por considerarlas, a priori, las más necesitadas de coordinación dada su mayor proyección en el comercio internacional"³. Respecto a la Ley española se ha dicho que la peculiar regulación se basa en que "interesa al ordenamiento jurídico tutelar el buen funcionamiento del mercado y proteger los intereses de quienes de buena fe actúan en el

mismo."⁴

En otras palabras, si las razones de las particularidades de la nulidad del Pacto social fueron pensadas para la sociedad anónima o más en general para aquellas en las que la responsabilidad de los socios se limita,⁵ acaso, ¿debería también aplicársela a aquellas formas societarias en las que la responsabilidad no se limita, como por ejemplo la sociedad colectiva? La respuesta parece ser que en los casos en los que la responsabilidad no se limita las causales de nulidad debieron haberse regulado de manera diferente, no aplicándose el régimen especial de nulidad ya que la razón de su aplicación descansa en aquel

"(...) Si las razones de las particularidades de la nulidad del Pacto social fueron pensadas para la sociedad anónima o más en general para aquellas en las que la responsabilidad de los socios se limita, acaso, ¿debería también aplicársela a aquellas formas societarias en las que la responsabilidad no se limita, como por ejemplo la Sociedad colectiva? (...)"

supuesto (la limitación de responsabilidad).

Otra interpretación del porqué de la regulación, ha sido ensayada por Francesco Galgano, en Italia, sobre el artículo 2332^o del *Codice* de 1942,⁶ según él "la norma no protege a los acreedores sociales *en cuanto tales*, pues la protección de estos es solo (sic) instrumento mediante el cual se consigue, en realidad, la defensa del *interés de la sociedad*, o sea el interés de toda **sociedad por acciones** en efectuar el mayor número de negocios. (...) Su protección está en función de la protección de la sociedad o, lo que es lo mismo, de la **clase empresarial**, a la cual el artículo 2332^o ofrece un eficaz instrumento jurídico para la multiplicación de los negocios. Y, por lo mismo, para la valorización del capital." (énfasis agregado).⁷

Es importante resaltar que esta interpretación esta pensada para la sociedad por acciones y no para todas las sociedades, además propone otra razón sobre la regulación mas no la ampliación del campo de aplicación de aquella razón.

"Considero que tanto la protección a los terceros, como a los intereses de la sociedad (o de la clase empresarial) no se encuentran presentes en aquellas otras sociedades que no sean las de responsabilidad limitada (y desde luego su valuarte, la Sociedad Anónima)."

Considero que tanto la protección a los terceros, como a los intereses de la sociedad (o de la clase empresarial) no se encuentran presentes en aquellas otras sociedades que no sean las de responsabilidad limitada (y desde luego su valuarte, la sociedad anónima). Lo que si podemos decir es que, al parecer, *sin querer queriendo* el legislador ha protegido (exorbitantemente) tanto a los acreedores de todas las sociedades como a los intereses de las sociedades mismas.

socios, para los terceros que han entrado en relación con ella (acreedores, trabajadores...), para la misma sociedad y para el mercado en general." (LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio J., op cit, p. 409.)

- 6 Es de mencionar, que hasta donde llega nuestra investigación presupuesto de inscripción previa en el Registro, para la operatividad del regimen especial de nulidad, se encuentra mucho antes que la Directiva del año 68, en el Código civil italiano de 1942. Es así que el primigenio artículo 2332° del Código civil italiano señalaba (en la parte pertinente al punto que tratamos): Artículo 2332. (Nulidad del acto constitutivo).- *Avenuta* la inscripción de la sociedad en el registro de la empresa, la declaración de nulidad del acto constitutivo no perjudica la eficacia de los actos cumplidos en nombre de la sociedad. Hablamos de primigenio porque el derecho italiano también realizo su adecuación a las Directivas europeas en el caso que nos toca a la Directiva 68/151/CEE. En este caso lo hizo en el año 1969, con una redacción aún vigente donde podemos resaltar el señalamiento de las causales de nulidad, adaptadas a la Directiva, y el cambio de rúbrica de "nullità dell'atto costitutivo" (nulidad del acto constitutivo) por el de nullità della società.
- 7 GALGANO, Francesco, "Derecho Comercial", Vol. 2, Las Sociedades, Santa Fe de Bogotá: TEMIS, 1999, pp. 262-263. Al contrario de Italia, antes de la reforma, refiriéndose a quien se tutela (y conformes a la primera posible razón): FERRI, Giuseppe. Delle Società (Art 2247-2324). En: Commentario del Codice Civile, a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Bologna-Roma: Zanichelli-Soc. Ed. del Foro Italiano, 1955, p.40; FERRI, Giuseppe, La società di due soci, en: Rivista Trimestrale di Diritto e procedura civile, Anno VI. Milano: Giuffrè, 1952, p.614; SALANDRA, Vittorio, Manuale di Diritto Commerciale, Volume Primo, L'impresa Commerciale, Le Società Commerciale, III Edizione, Bologna: Zuffi, 1949, pp. 261-262.

1 **Artículo 34. Causas de nulidad.**

1. Una vez inscrita la sociedad, la acción de nulidad solo podrá ejercitarse por las siguientes causas:

- A. Por resultar el objeto social ilícito o contrario al orden público.
- B. Por no expresarse en la escritura de constitución o en los estatutos sociales la denominación de la sociedad, las aportaciones de los socios, la cuantía del capital, el objeto social o, finalmente, por no respetarse el desembolso mínimo del capital legalmente previsto.
- C. Por la incapacidad de todos los socios fundadores.
- D. Por no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores, en el caso de pluralidad de éstos, o del socio fundador cuando se trate de sociedad unipersonal.

2. Fuera de los casos enunciados en el apartado anterior no podrá declararse la inexistencia ni la nulidad de la sociedad ni tampoco acordarse su anulación.

- 2 Aprobada por Real Decreto Legislativo 1564/1989 del 22 de Diciembre, que en la Sección Cuarta del Capítulo II regula la Nulidad de la Sociedad. Se ha dicho en España: "Predicar la nulidad de la sociedad es algo que, de inmediato, evoca una cierta impropiedad de lenguaje legal, ya que la nulidad es un concepto que conviene a los actos de autonomía privada, más (sic) no a las personas jurídicas" (LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio J., "La nulidad de la Sociedad Anónima", Barcelona: Bosch, 1994, p. 95.)

3 Ibid. p. 69.

- 4 SÁNCHEZ CALERO, Fernando, "La sociedad nula", en: Derecho de Sociedades Anónimas I, La Fundación, Madrid: Facultad de Derecho de Albacete-Cívitas, 1991. p. 1015.

- 5 "El principio *favor societatis*, equivalente al general *favor negotii* y determinante de que en principio, la sociedad se considere válida, encuentra especial justificación en el caso de la "sociedad anónima nula" por la importancia y significación que la permanencia y estabilidad de la sociedad tiene para los

CATHEDRA

Espíritu del Derecho

Revista de los estudiantes de Derecho
de la Universidad Nacional Mayor de San
Marcos

Elaborado por:
Área de Investigación

Elvira Castañeda Velásquez
Flor Grecia Neyra Quispe
Richard E. Terrel Panduro

Colaboraron en esta edición:
Carlos Padilla Ponce

Teléfonos: 92542253 - 96236907
Oficina 221, 2do Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas, UNMSM
www.revistacathedra.com
investigacion@revistacathedra.com

ASOCIACIÓN CIVIL CATHEDRA
UNIVERSIDAD NACIONAL
MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú, Decana de América