

LA NULIDAD POR ATIPICIDAD

RICARDO AUGUSTO NISSEN

PONENCIA

Aplicación del art. 17, primer párrafo de la ley 19.550, a las sociedades que, en la práctica, no respetan los requisitos propios del tipo.

FUNDAMENTOS

1. La redacción del primer párrafo del art. 17 de la ley 19.550, en cuanto establece la nulidad de la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley, establece una regla de muy difícil interpretación.

Parece inconcebible que una sociedad con cláusulas incompatibles con el tipo elegido por sus socios pueda obtener inscripción registral, atento el control de legalidad que sobre el acto constitutivo debe realizar la autoridad de control (arts. 5º y 6º de la ley 19.550).

Tampoco es admisible que dicha sanción está reservada a las sociedades irregulares o de hecho, pues en puridad, no hay sociedades más atípicas que las sociedades de hecho, en las cuales no hay instrumento de ninguna naturaleza, y que además, gozan de un régimen legal específico (arts. 21 a 26 de la ley 19.550).

Una interpretación exegética de la norma, en cuanto referida a la "constitución de la sociedad" de los tipos no autorizados por la ley, lleva a la conclusión de su absoluta inaplicabilidad en la práctica. Parece preferible atenernos a una interpretación finalista, es decir, aquella tenida en cuenta por el legislador al sancionar la norma, para comprender los alcances de la misma y, en tal sentido, el primer párrafo del art. 7º de la ley 19.550 podría encontrar operatividad en los casos en que, *durante la vigencia del contrato social* y no en su constitución, la sociedad pierde sus rasgos tipificantes. Ello puede suceder en las sociedades en las cuales existen dos categorías de socios como requisito caracterizante (sociedades en comandita, de capital e industria, de garantía recíproca, accidentales o en participación, etc.) y todos los socios re-

únen ambas características y también en los supuestos en que no se alcanza o se supera el número de socios previsto por la ley, como acontece en las sociedades de responsabilidad limitada ó en las sociedades de garantía recíproca para los socios partícipes.

2. Creo, por mi parte, que la sanción prevista por el art. 17 de la ley 19.550 debe ser aplicada a todos los casos en que, ya sea en el acto constitutivo, o durante la vigencia del contrato social, la sociedad pierde sus rasgos tipificantes.

Pero también debe ser aplicada a los casos en que se produce una "atipicidad de hecho", esto es, para aquellas sociedades que, si bien regularmente constituidas y ajustadas a un tipo social previsto por la ley, los requisitos esenciales tipificantes de las mismas son ignorados durante la vigencia del contrato social, como sería el tan frecuente caso de una sociedad anónima que no emite los títulos accionarios, no celebra las reuniones de los órganos colegiados y en las cuales los controlantes utilizan la sociedad para sus negocios particulares.

Esta situación se presenta con suma frecuencia en la práctica, y es evidente que el legislador, al consagrar la tipicidad como uno de los requisitos esenciales del contrato social, no ha querido que la misma se respete en el momento de elegir los interesados el molde de sociedad que más convenga a sus intereses en el momento de la constitución. Parece conclusión forzosa que los requisitos que caracterizan a cada una de las sociedades previstas en el Capítulo II de la ley 19.550 deben ser permanentemente respetados, pues de lo contrario, la tipicidad, que ha sido instituida por el legislador como requisito de orden público (ver exposición de Motivos al art. 1º), quedaría totalmente desvirtuada si, obtenida la registración de la sociedad, estos requisitos pudieran ser objeto de expreso desconocimiento.

La tipicidad no es un capricho del legislador, y sólidos fundamentos la avalan, en aras de la seguridad jurídica. La adopción de cualquiera de los tipos legales previstos supone para los interesados amoldarse a precisas normas de funcionamiento, que son tanto más complejas en la medida que avanzamos hasta la sociedad anónima, en donde la organización interna de la misma adquiere especial relevancia como sistema de pesos y contrapesos entre los distintos factores de poder. Esta organización es la que permite y garantiza el pleno ejercicio de los derechos por parte de todos sus integrantes, que tiene un ámbito específico para el desarrollo de la actuación de los mismos, a punto tal que sólo el pleno respeto de los órganos sociales hacen posible el cumplimiento del fin societario.

Los rasgos tipificantes de las sociedades deben conservarse por tales razones, durante toda la vigencia del contrato social, pues como se dijo, ellos permiten el libre juego de los múltiples intereses que se concentran en la ac-

tuación de toda entidad colectiva. Si ello no sucede así, no parece haber otra solución que la sanción de la atipicidad prevista por el art. 17 de la ley 19.550, que conduce necesariamente a la disolución del ente y abre el camino a su liquidación.

Se propone, en consecuencia, la aplicación de lo dispuesto por el art. 17, primer párrafo, de la ley 19.550, esto es, la declaración de nulidad de la sociedad, a aquellos entes que, adoptados a un tipo social previsto por la ley, ignoren todos aquellos actos que implican poner en funcionamiento los requisitos tipificantes, encontrándose en tal situación las sociedades anónimas que no emiten acciones, no celebran asambleas o reuniones de directorio ni cuentan con libros sociales que reflejan las deliberaciones de los órganos colegiados.