ARMONIZACION DE LA ATIPICIDAD Y DE LA IRREGULARIDAD EN EL MERCOSUR

Eduardo M. Favier Dubois (h)

-Los regímenes de la atipicidad y de la irregularidad societaria en el Mercosur presentan diferencias y rigorismos que exigen, no solo una armonización, sino también una flexibilización que permita la válida existencia de una sociedad atípica o irregular en la cual puedan invocarse, por aplicación del principio de autonomía de la voluntad, las cláusulas contractuales entre los socios, inclusive el plazo de duración convenido, y se prevea la vía de la regularización para alcanzar la tipicidad. Ello, sin perjuicio de la tutela de los terceros mediante la inoponibilidad del contrato no inscripto.

II. FUNDAMENTOS

1º La tipicidad, como «previsión y disciplina legislativa particular»[1] relativa a los regímenes de responsabilidad de los socios, organización de las funciones orgánicas y estructura de la parte social del capital, cumple una importante función de seguridad respecto de los terceros frente al principio de limitación de la responsabilidad social, malgrado sus detractores[2].

Sin embargo, tal principio debe permitir la existencia de una situación remanente que, inoponible a los terceros, preserve entre los socios el principio de autonomía de la voluntad, pilar de la incentivación de los negocios comerciales.

2º En los países del Mercosur la falta de adopción de un tipo previsto por la ley produce las siguientes consecuencias:

a) En Argentina la ley sanciona a la sociedad como nula de nulidad absoluta y, por ende, sin subsanación posible (art.17, primera parte, ley 19.550).

b) En Brasil la situación se reconduce a una sociedad irregular donde el contrato no puede ser invocado por los socios (art.301, tercer párrafo, código de comercio) y sin posibilidad de regularización[3].

c) En Paraguay la situación es similar: el contrato no puede invocarse por los socios (art.966 del código civil) ni regularizarse, debiendo destacarse que si bien el Código civil prevé como categoría simplificada y residual una sociedad «simple», ésta no puede tener objeto comercial (art.1013)[4].

d) En Uruguay, en cambio, los socios sí pueden invocar el contrato de la sociedad irregular y puede regularizarla (arts.37 y 42 ley 16.060), pero se prevé la posibilidad de disolución en cualquier tiempo (art.43 ley cít.), o sea, la imposibilidad de invocar el plazo pactado[5].

3º De tal suerte, el régimen de tipicidad en los países del Mercosur se juzga, en diversos grados, riguroso y excesivo ya que castiga a los propios socios vulnerando el principio «pacta sunt servanda».

Por tal motivo se propone una armonización que implique, al mismo tiempo, una flexibilización a través de una regla que permita la válida existencia de una sociedad atípica en la cual puedan invocarse, por aplicación del principio de autonomía de la voluntad, las cláusulas contractuales entre los socios, inclusive el

plazo de duración convenido, y se prevea la vía de la regularización para alcanzar la tipicidad.

Ello, sin perjuicio de la tutela de los terceros co-contratantes mediante la inoponibilidad del contrato no inscripto en el Registro Mercantil, la representación promiscua y la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios como copartícipes de un negocio comercial.

[1] Romano-Pavoni citados por Isaac Halperín en «Sociedades Comerciales», Parte General, Edit.Depalma, Bs.As.1966, pag.137.

[2] Ver la aguda crítica a la tipicidad argentina formulada por Sergio Le Pera en «Principio y dogma en la ley de sociedades comerciales», La Ley t.1980-A-745. Sin embargo consideramos que la tipicidad cumple una función de seguridad sin perjuicio de reconocer una figura válida residual.

[3] Ver Requiao, Rubens «Curso de Direito Comercial» volume 1º, Ed.Saraiva, S.Pablo, 1995, pag.280.

[4] Ver Pangrazio, Miguel Angel «Código Civil Paraguayo Comentado», Libro Tercero, Intercontinental Edit., Asunción, 1995, pag.222).

[5] Ver Rippe, Siegbert y otros «Instituciones de D.Comercial Uruguayo», Ed.Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996, pag.58.