

## COMISION I

Efraín Hugo Richard

### TIPOLOGIA SOCIETARIA Y RESPONSABILIDAD

La responsabilidad de los fundadores, socios y administradores deviniente de la atipicidad de la Sociedad, por aplicación de lo dispuesto en el art. 17 L.S., debe basarse en los siguientes principios:

- a) La interpretación restrictiva de la nulidad por atipicidad.
- b) La subsistencia de una relación societaria, desestimándose sólo los efectos del "tipo".

1.- Dentro del concepto genérico existe sociedad cuando dos o más personas se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Es lo que "tipifica" a una relación jurídica como sociedad y no como préstamo o contrato de trabajo.

2.- Pero dentro de la legislación societaria se prevé la organización societaria conforme ciertos modelos, nominados y caracterizados expresamente, que la ley llama "tipos". Ese número cerrado de formas organizativas no descarta a otros tipos regulados por otras leyes, como la sociedad civil.

3.- La sanción prevista por apartarse de esos modelos creando un "tipo" distinto es el de nulidad. Pero esa nulidad esta prevista para la constitución, o sea que se intenta evitar la introducción en el tráfico jurídico nacional, por razones de seguridad, de tipos no previstos por la ley, si bien se acepta la actuación de Sociedades constituidas en el extranjero, de tipo no previsto por nuestra legislación (art. 119 L/S).

4.- Al referirse el legislador a la nulidad de la constitución, parece haber descartado la posibilidad de actuación de sociedades de tipo distinto regularizadas, lo que es congruente con el sistema de la ley sobre control de legalidad. La misma consideración zanjaría la problemática doctrinaria en torno a la atipicidad sobreviniente por modificación del contrato social, modificación que sería impugnabile por los socios y no inscribible por el Juez en cualquier supuesto.

Esa interpretación estricta del alcance del art. 17 L.S., retringiría la posibilidad de actuación de una sociedad de tipo desconocido. No obstante ello, cabe expresar con apoyo de importante doctrina que la nulidad de la sociedad no es tal pues "difícilmente se puede considerar atípica una Sociedad que es ... Sociedad". Se trata eventualmente de desestimar los efectos pretendidos del tipo, pero no de la relación societaria si la misma existió, con todas las consecuencias que

derivan de este aserto.

5.- El panorama se torna incierto en orden a los llamados vicios de "atipicidad" o "Cláusulas atípicas". El recorrido por la doctrina extranjera y nacional permite advertir la falta de uniformidad en el reconocimiento de los vicios de atipicidad que generarían la nulidad de la constitución de la sociedad (o mejor dicho de la atribución del tipo).

La cuestión se vincula a los límites de la autonomía de la voluntad, fundamentalmente en orden a las relaciones que identifican una sociedad y las que identifican un tipo dentro de aquella.

Fundamentalmente parece necesario reconocer el bien jurídico tutelado con la limitación que se intenta imponer que, a nuestro entender no es otra que una ampliación del concepto del art. 1195 del C. C., aplicado al contrato plurilateral de organización asociativo, o sea los derechos de los terceros.

Tal como el respeto de los derechos de los terceros acreedores sociales exige el reconocimiento del centro de imputación diferenciada, con derechos y obligaciones, con afectación patrimonial a los débitos que le son propios, aún cuando se desestime el tipo previsto, el verdadero límite de la autonomía de la voluntad en nuestro derecho es la responsabilidad o autonomía patrimonial absoluta del ente societario y la impermeabilidad total o relativa de los patrimonios de los socios, más que la tipicidad o normas imperativas de la Ley.

6.- Es de política legislativa configurar en torno al conjunto de normas que se desean determinar como imperativas el sistema de nulidades societarias una de las cuales se desarrolla en torno a la tipicidad.

La dificultad que anticipábamos respecto a las cláusulas atípicas, en cuanto a determinar en que momento implicaban una desnaturalización del "tipo" nominado para la sociedad, se encuentra ligado al principio de la interpretación restricta de las causales de disolución (art. 100 L.S.) que debe extenderse al de nulidades no sólo por concepción doctrinaria sino en virtud de lo dispuesto por el art. -- 1037 del C. Civil y constituir la nulidad una verdadera causal de disolución de la sociedad, como expresamente reconoce la reforma del C. Civil Francés del año 1980.

Es por ello correcto que no siempre se resguarde una aparente atipicidad con la nulidad del tipo societario o de la cláusula, sino con el sistema de la inoponibilidad o ineficacia relativa. Tal la solución de la ley 19550 en torno a la responsabilidad solidaria de los socios de la sociedad colectiva, que aparece como un rasgo tipificante de esta sociedad, sin que la expresa modificación de ese principio imponga la nulidad del tipo o de la cláusula, más si su limitación impidiendo que la autonomía de la voluntad pueda afectar los derechos de los terceros en orden a la responsabilidad de los socios (ar. 125 L.S.).

Esa misma solución en torno a la responsabilidad la fija la ley argentina, con clara concepción de limitar las nulidades, en torno a la violación de las normas sobre denominación en los arts. 126 in fine 136, 142, 147, 164 y 317 o de administración en la sociedad en comandita, conforme al art. 136.

Una profundización de estas soluciones, limitando el campo de las nulidades y de sus controvertidos efectos, aseguraría la tutela de todos los intereses en juego y el campo de la autonomía de la voluntad que sólo puede generar efectos de irresponsabilidad patrimonial de los contratantes actuando dentro del marco y efec

tos expresamente previstos en la ley de sociedades, sea dentro de los modelos es tructurados ("tipos") o de las normas imperativas (arg. art. 125 L.S.).

Por último el reconocer que la nulidad del modelo o tipo no implica desconocer -eventualmente- la existencia de una relación societaria, permite conciliar las discrepancias doctrinarias sobre los efectos de las nulidades societarias y asegurar los derechos de los acreedores sociales.

---