

## **SOCIEDADES NO CONSTITUIDAS SEGÚN LOS TIPOS DEL CAPÍTULO II Y OTROS SUPUESTOS: SUPUESTOS COMPRENDIDOS Y NORMAS APLICABLES**

*Carlos Alberto Raffo*

### **SUMARIO:**

Están comprendidas en esta categoría las sociedades que incumplan con los requisitos esenciales tipificantes y/o no tipificantes; las que incumplan con las formalidades exigidas por la ley; las sociedades civiles existentes a la entrada en vigencia del C.C. y C. y las constituidas con posterioridad; las simples asociaciones que se acogieron a lo normado por el artículo 3 de L.G.S. y aquellas que acogiéndose al mencionado artículo incumplan los recaudos formales; las sociedades unipersonales que incumplan con los tipos previstos en la ley; y cualquier otra forma asociativa o manifestación de voluntad de organización que dé cumplimiento a los requisitos positivo y negativo para la constitución de una sociedad simple.

Se deben encontrar elementos que nos permitan identificarlas como sociedad, tales como la actuación en común exteriorizada a nombre colectivo, la existencia de una organización -aunque sea mínima- que le permita adquirir derechos y contraer obligaciones imputables a ese nuevo ente, con participación en beneficios y pérdidas y que permitirá a sus socios participar en las deliberaciones sociales a través de los órganos previstos para su funcionamiento y con durabilidad.

Las sociedades simples para ser tales deberán cumplir: a) un requisito positivo, cual es una manifestación de voluntad unipersonal o pluripersonal que, en ambos casos, deberá ser una manifestación de organización en cumplimiento de un objeto social; y b) un requisito negativo: no constituirse con sujeción a los tipos del Capítulo II, omitir requisitos esenciales o incumplir con las formalidades exigidas por esta ley. Si falta el primero de los requisitos, no habrá persona jurídica ni sociedad constituida; si se da el primero y no el segundo de los requisitos, se habrá constituido una sociedad de alguno de los tipos previsto en la ley; por último, si se dan ambos requisitos estaremos frente a una sociedad simple.



## 1. Introducción

Se podría decir que, si bien las modificaciones introducidas por la ley 26.994 a la ley 19.950 no alteraron el sistema general del derecho societario argentino, cabe advertir que algunas de ellas fueron profundas, a saber: la introducción de las sociedades unipersonales, que generó la modificación del concepto mismo de sociedad; las modificaciones en las sociedades reguladas en la Sección IV del Capítulo I, hoy llamadas “*sociedades simples, residuales o innominadas*”; y, por último, la eliminación de la causal de disolución devenida de la reducción a uno del número de socios.

De esta manera, la posibilidad de sociedades unipersonales y la consecuente eliminación de la reducción a un solo socio como causal de disolución, así como la eliminación del trato desfavorable a las sociedades de hecho e irregulares -hoy sociedades simples de la Sección IV del Capítulo I- con una normativa que permite acoger en dicha Sección a un gran número de supuestos, nos coloca ante el desafío de abordar los futuros conflictos societarios con otro prisma.

En el presente trabajo se abordarán únicamente los supuestos comprendidos y las normas aplicables a las Sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos, es decir, las sociedades de la Sección IV, del Capítulo I de la hoy llamada “Ley General de Sociedades N° 19.550” (L.G.S.).

La L.G.S. ha denominado a las sociedades bajo análisis “*De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos*”, pero sin darles un nombre concreto y específico, lo que ha llevado a los autores a proponer distintas denominaciones.

Comparto aquellas posiciones que proponen la denominación *simple sociedad*, aunque sin pretender -como indica Zunino- aludir a una sociedad “simple” en el sentido de “elemental” o “simplificada”, sino a la simple o llana “sociedad” como estatuto genérico, basado en la libertad contractual e informalidad<sup>1</sup>; son *sociedades simples* porque los socios las constituyen sin sujeción a formas preestablecidas<sup>2</sup>. Por su parte, Junyent Bas y Ferrero indican que las incluidas en esta sección consagran un verdadero tipo social de *sociedades informales* o *sociedades simples*, que son aquellas que no reúnan los caracteres de las sociedades típicas y las irregulares; se trata de un estatuto general y simplificado, para

---

<sup>1</sup> Zunino, Jorge Osvaldo, Régimen de Sociedades Ley general 19.550, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 30.

<sup>2</sup> Hequera, Elena, en Sociedades, Dir. Marcelo Gebhardt, Coord. Miguel A. Romero, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 56.

dar contención y regulación a todas las no ajustadas a los lineamientos típicos del Capítulo II de la L.G.S. o de cualquier forma no regularmente constituidas<sup>3</sup>.

Cabe destacar, como indica Nissen, que la cuestión relativa a la denominación de estas sociedades no es cuestión carente de importancia, pues sólo una clara identificación de las mismas permitirá conocer a los terceros, al momento de vincularse con ellas, cuál es el régimen legal que les es aplicable<sup>4</sup>.

Entiendo que la denominación “*sociedad simple*” es la más precisa e inclusiva de las denominaciones; como un estatuto genérico basado en la libertad contractual e informalidad, que conforma un “tipo social” abarcativo de aquellas sociedades que no se ajusten a los lineamientos típicos del Capítulo II de la L.G.S., o de cualquier forma no regularmente constituida, o de estatutos derogados como el caso de las sociedades civiles.

## 2. Sociedades incluidas en la Sección IV del capítulo I:

Conforme el artículo 21 de la L.G.S. están incluidas en esta sección aquellas sociedades que no se constituyan con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omitan requisitos esenciales o que incumplan con las formalidades exigidas por la ley.

Quedan comprendidas en esta sección todas aquellas sociedades que no se han inscripto en forma regular, tanto las sociedades de hecho (sin importar su objeto) como las irregulares propiamente dichas, así como también las sociedades atípicas y aquellas que carezcan de requisitos esenciales –tipificantes y no tipificantes– y, finalmente, las sociedades civiles. Esta es la postura que adopta la mayoría de los autores: Balbín<sup>5</sup>, Calcaterra<sup>6</sup>, Ferrero<sup>7</sup>, Gebhardt<sup>8</sup>, Gerbau-

---

<sup>3</sup> Junyent Bas, Francisco – Ferrero, Luis Facundo, Reformas a la Ley de Sociedades por ley 26.994, Advocatus, Córdoba, 2015, ps. 149 y 150. También: Junyent Bas, Francisco – Ferrero, Facundo, Sociedades de la Sección IV y/o sociedades simples, en RDCO: 279, 22/08/2016, 97, Cita Online: AR/DOC/4656/2016.

<sup>4</sup> Nissen, Ricardo A., Ley de Sociedades Comentada, Ed. La Ley, Bs. As., 2017, Tomo I, p. 479; Nissen, Ricardo A., Curso de derecho societario, Hammurabi, Bs. As., 2015, p. 203.

<sup>5</sup> Balbín, Sebastián, Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales, en Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Dir. Julio Cesar Rivera - Graciela Medina, 1ra. ed., La Ley, Bs. As., Tomo VI, p. 1014.

<sup>6</sup> Calcaterra, Gabriela S., Las sociedades reguladas en la sección IV de la ley General de Sociedades o sociedades “residuales”, en SJA 30/08/2017, Cita Online AR/DOC/3724/2017.

<sup>7</sup> Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis Facundo, op. cit., ps. 128 a 143.

<sup>8</sup> Gebhardt, Marcelo, Sociedades, Dir. Marcelo Gebhardt, op. cit., p. 57.

do <sup>9</sup>, Junyent Bas <sup>10</sup>, Muguillo <sup>11</sup>, Nissen<sup>12</sup>, Richard <sup>13</sup>, Verón<sup>14</sup>, Zunino <sup>15</sup>, entre otros, y que se comparte. Por su parte y en posición contraria, Vítolo considera que no tendrían cabida en esta Sección –salvo subsidiariamente– las sociedades de hecho, con o sin objeto comercial, las sociedades irregulares y las sociedades civiles <sup>16</sup>.

Respecto de las sociedades irregulares y de hecho (sin importar su objeto), afirmamos que están comprendidas en esta sección pues el mencionado artículo 21 incluye en la Sección IV a aquellas sociedades que han incumplido *con las formalidades exigidas por esta ley*. Consecuentemente, la falta de registración a la que refiere el artículo 7 de L.G.S. es la formalidad incumplida por las sociedades irregulares; y la falta de contrato escrito –*instrumento público o privado*– al que refiere el artículo 4 de la L.G.S., es la formalidad incumplida por las sociedades de hecho.

No obstante, cabe aclarar que, para el caso de las sociedades de hecho, no toda la normativa de la Sección IV será de fácil aplicación. Debiendo entonces interpretarse de manera amplia la misma, previendo que algunos de sus artículos quizás no serán operativos para estas sociedades, pues hacen referencia (directa o indirectamente) a un contrato escrito que en las sociedades de hecho no existe.

Como se puede observar las sociedades incluidas en la Sección IV son muchas y de muy variadas características, lo que nos permite pensar que dicha sección se ha transformado en una especie de habitación donde va a parar todo lo que no tiene otro destino. Como el “*Cuartito del Fondo*” de nuestras casas de la infancia donde se podían encontrar los más variados objetos que, sin un destino específico o característica particular, parecían destinados a terminar allí.

---

<sup>9</sup> Gerbaudo, Germán E., Las sociedades de la sección IV del capítulo 1 de la Ley General de Sociedades, en RDCO. 286, 27/10/2017, Cita Online: AR/DOC/4053/2017.

<sup>10</sup> Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis Facundo, *ibid*.

<sup>11</sup> Muguillo, Roberto Alfredo, Sociedades no constituidas regularmente, Astrea, Bs. As., 2016, ps. 7 a 13.

<sup>12</sup> Nissen, Ricardo A., Curso de derecho societario, op. cit., p. 197; Nissen, Ricardo A., Ley de Sociedades Comentada, op. cit., p. 472 y ss.

<sup>13</sup> Richard, Efraín Hugo, *Ejes introducidos por el Código Civil y Comercial en torno a las relaciones de organización*, en Estudios de Derecho Empresario, Volumen Especial N° 5, 16/04/2015, <https://revistas.unc.edu.ar>, ISSN 2346-9404.

<sup>14</sup> Verón, Alberto V., Algunas apostillas sobre las sociedades irregulares del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en SJA06/05/2015, Cita Online AR/DOC/4784/2015

<sup>15</sup> Zunino, Jorge Osvaldo, op. cit., ps. 30 a 32.

<sup>16</sup> Vítolo, Daniel R., Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la ley General de Sociedades. Ad-Hoc, Bs. As., 2015, p. 143.

Dado que dicha Sección IV anidará tan variada cantidad de sociedades, muchas de ellas con características disímiles, cabe preguntarnos cuál será el requisito o, si se quiere, el límite para entrar y permanecer en ella.

Es de destacar que, por imperio del artículo 2 de la L.G.S., estas sociedades son sujetos de derecho, con el alcance legal y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan. Por tratarse de la constitución de personas jurídicas no inscriptas, debemos encontrar en ellas elementos que nos permitan identificarlas como sociedades, tales como la actuación en común exteriorizada a nombre colectivo, la existencia de una organización -aunque sea mínima- que conforme su estructura le permita adquirir derechos y contraer obligaciones imputables a ese nuevo centro de imputación diferenciado que se ha generado, con participación en beneficios y pérdidas y que permitirá a sus socios participar en las deliberaciones sociales a través de los órganos previstos para su funcionamiento, con durabilidad de esa manifestación y, por supuesto, con el reconocimiento de la personalidad jurídica<sup>17</sup>.

Las sociedades como personas jurídicas privadas quedan constituidas a partir de la manifestación de la voluntad unilateral o plurilateral de organización de la/s persona/s que la crean. La persona jurídica societaria existirá desde su constitución, sin ser requisito necesario para su existencia la inscripción en el Registro Público o la autorización estatal.

Lo relevante y esencial será que la manifestación de voluntad sea de organización y en el cumplimiento de un objeto social, caso contrario no habrá nacido la persona jurídica y no existirá sociedad.

La normativa que analizamos permite la constitución de distintas personas jurídicas societarias, diferentes unas de otras; por ello, a los fines de mitigar las consecuencias que ello acarreará, propongo indagar en la propia constitución de dichas sociedades y determinar si la manifestación de voluntad única o común lo fue de organización y para dar cumplimiento a un objeto social. Si no lo fue, no existirá sociedad ni persona jurídica alguna. Esto evitará la preocupación que, con criterio, manifiestan algunos autores acerca de la tolerancia reglamentaria de la normativa sobre las simples sociedades.

Al respecto puede verse que tanto el 141 del C.C. y C., como el artículo 1 de la L.G.S., exigen al sujeto de derecho creado tener un fin y un objeto como actividad que cumplir, para ello deberán organizarse los aportes, las autoridades, el gobierno y la fiscalización. De esta manera, la aptitud que se le confiere a las

---

<sup>17</sup> Richard, Soledad., *El régimen de las sociedades no regulares en el Proyecto de Reforma*, en "Doctrina Societaria y Concursal", 2012, t. XXIV, p. 621, citado por Nissen, Ricardo A., Curso de derecho societario, op. cit., p. 206.

personas jurídicas para adquirir derechos y contraer obligaciones está limitada al cumplimiento de su objeto y los fines de su creación<sup>18</sup>.

La conjunción e interpretación interactiva de los artículos 1, 2, 17 y 21 de la L.G.S. nos lleva a desarrollar las siguientes premisas: las sociedades son personas jurídicas privadas y, como tales, son sujetos de derechos. Siendo que las sociedades pueden ser unipersonales o pluripersonales, típicas, atípicas o simples, la persona jurídica societaria podrá nacer de una manifestación de voluntad unipersonal -aun cuando no sea conforme al tipo previsto en la ley- o podrán nacer de una manifestación de voluntad común o pluripersonal, también conforme o no al tipo legal; pero, en ambos casos, deberá ser una manifestación de organización en cumplimiento de un objeto social. Por lo tanto, las sociedades simples para ser tales deberán cumplir: a) un requisito positivo, cual es una manifestación de voluntad unipersonal o pluripersonal que, en ambos casos, deberá ser una manifestación de organización (de los aportes, de las autoridades, del gobierno y fiscalización) en cumplimiento de un objeto social; y b) un requisito negativo: no constituirse con sujeción a los tipos del Capítulo II, omitir requisitos esenciales o incumplir con las formalidades exigidas por esta ley. Si falta el primero de los requisitos, no habrá persona jurídica ni sociedad constituida; si se da el primero y no el segundo de los requisitos, se habrá constituido una sociedad de alguno de los tipos previsto en la ley; por último, si se dan ambos requisitos estaremos frente a una sociedad simple.

En virtud de lo expuesto y la normativa referenciada, podemos concluir que serán sociedades simples y, por ende, personas jurídicas las sociedades que incumplan con los requisitos esenciales tipificantes; las sociedades que incumplan con los requisitos esenciales no tipificantes; las sociedades que incumplan con las formalidades exigidas por la ley; las sociedades civiles existentes a la entrada en vigencia del C.C. y C. y las que se constituyan con posterioridad; las sociedades civiles o simples asociaciones que se acogieron a lo normado por el artículo 3 de L.G.S. y aquellas que acogéndose al mencionado artículo incumplan los recaudos formales; las sociedades unipersonales que incumplan con los tipos previstos en la ley; y cualquier otra forma asociativa o manifestación de voluntad de organización que dé cumplimiento a los requisitos positivo y negativo mencionados para la constitución de una sociedad simple.

---

<sup>18</sup> Alonso Juan I. – Giatti Gustavo J., en Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Rivera César y Medina Graciela, directores, Ed. La Ley, 1ra. ed., Bs. As, 2014, Tomo I, p. 398.

### **3. Normativa aplicable**

Son aplicables a las sociedades simples los artículos 1, 17, 21 a 26 de la L.G.S. También le son aplicables todas las disposiciones de la parte general de la mencionada ley, así como aquellas normas que, no estando en la parte general, no hagan referencia a un tipo específico del Capítulo II y sean aplicables a todas las sociedades (por ej.: impugnación de decisiones, interés contrario, etc.).

Subsidiariamente, le serán aplicables las normas del Código Civil y Comercial de la Nación relativas a las personas jurídicas (art. 141, subsiguientes y concordantes, [Libro Primero, Título 2, Capítulo 1]), así como lo relativo a la contabilidad y los estados contables de las mismas (art. 320, ss. y conc. [Libro Primero, Título 4, Sección 7]). Asimismo, y por reenvío, le serán aplicables algunos principios y normas contenidas en la ley de sociedades por acciones simplificadas 27.349 (por ej.: reuniones del órgano de administración a distancia y autoconvocatoria del órgano de administración).

Podemos concluir que, si bien las normas del artículo 21 a 26 de la L.G.S. son las que regulan principalmente a las sociedades simples, ellas no son las únicas.