

## **Las nuevas sociedades de la sección IV de la Ley General de Sociedades: De la tipicidad societaria a la autonomía de la voluntad**

*Romina Laura Mema*

### **Abstract**

La Ley de Sociedades Comerciales 19.550 adoptó desde sus orígenes la tipología societaria y todo el ordenamiento jurídico sobre la materia se organizó entorno a ella. Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación Unificado, y la modificación de la Sección IV de dicha Ley, se ha producido un cambio radical en materia societaria. El hilo conductor de la Ley de sociedades: la tipicidad ha sido desplazado por el principio de la autonomía de la voluntad.<sup>18</sup>

### **Introducción.**

La Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 desde su sanción en 1972 fue estructurada sobre la base del principio de Tipicidad, mientras que el Código Civil y Comercial Unificado creado mediante la Ley 26.994, sancionada en el año 2014, y cuya entrada en vigencia comenzó el 1° de agosto de 2015, tuvo entre sus hilos conductores el principio de la Autonomía de la Voluntad.

Junto con el proceso de unificación de los códigos Civil y Comercial de la Nación se efectuó la modificación de distintos Artículos de la hasta entonces “Ley de Sociedades Comerciales” (LSC), hoy denominada Ley General de Sociedades (LGS), entre ellos se sustituyó la Sección IV de dicha ley “De las sociedades no constituidas regularmente” que pasó a denominarse “*Las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos.*”

---

<sup>18</sup> La presente ponencia es parte de la investigación metodológica conforme a la temática elegida en el proyecto de Tesis de Maestría sobre Derecho Empresario, Universidad de Mendoza, cursada durante los años 2013/2015.

A nuestro entender dicha incorporación vino a vulnerar el principio rector de la tipicidad societaria, generando una flexibilización frente al rígido régimen existente desde la creación de La Ley 19.550.

Es decir, que con la modificación efectuada por La Ley 26.994 a la Sección IV de La Ley de sociedades, el principio rector de la misma, la “Tipicidad societaria” cedió terreno frente al principio de “la autonomía de la voluntad” generando un cambio radical en materia societaria.

## Desarrollo

### Título 1. La tipicidad y su evolución legislativa

La Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 sancionada el 03 de abril de 1972 fue estructurada sobre la base del *Principio de Tipicidad*, lo cual se veía reflejado a lo largo de todo su articulado pero fundamentalmente en el Artículo 1<sup>19</sup> cuando al definir la sociedad comercial establecía como exigencia legal la adecuación a uno de los tipos previstos en dicha ley, y correlativamente en el Artículo 17 primera parte<sup>20</sup> cuando fijaba como sanción la nulidad de toda sociedad constituida bajo un tipo no autorizado por La Ley.

En nuestra doctrina podemos acercarnos a distintos conceptos de tipicidad. Para Richard la tipicidad consiste en la disciplina legislativa particular impuesta a las sociedades que permite diferenciar una de otras a través de ciertos requisitos esenciales que le son propios.<sup>21</sup> Para otros autores, por tipicidad debe entenderse el ajuste de la estructura, es decir de la forma, a cualquiera de las especies reglamentadas por la legislación<sup>22</sup> o bien, en un concepto más amplio, las notas características de cada forma de sociedad.<sup>23</sup> Como expresaron sus redactores, Halperin, Odriozola, Zaldívar, Fargosi y

---

19 Art. 1 L.S.C. 19.550 “*Habrà sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas*”.

20 Art. 17 L.S.C. 19.550 “*Es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por La Ley...*”

21 RICHARD, Efraín Hugo, MUIÑO, Orlando Manuel. *Derecho Societario*, Astrea, Bs.As., p. 49.

22 ZALDÍVAR y otros. *Cuadernos de Derecho Societario*, Vol. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, t. I, p. 25.

23 COLOMBRES, GERVASIO. *Curso de Derecho Societario*. Parte General, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1972, p. 61.

Colombres en la Exposición de Motivos de La Ley 19550: “La adopción de tipos legislativamente establecidos *ad solemnitatem* y la sanción de nulidad para las sociedades formadas en apartamiento de ellos (art. 17) responden al convencimiento de que serios trastornos sufriría la seguridad jurídica en caso de admitirse un sistema opuesto. El propósito del legislador era desalentar la constitución de sociedades irregulares o de hecho y favorecer la adopción de los tipos legales previstos.”<sup>24</sup>

Los autores coinciden que entre las razones para fundar la tipicidad encontramos la tutela del orden público y la protección de los terceros que contratan con la sociedad y con los socios. Es decir, se tuvo en miras la seguridad jurídica y la conservación de la empresa.

Podría decirse que la autonomía de la voluntad en materia societaria estaba solo destinada a la fase estipulativa, encontrándose sumamente limitada en la etapa organizativa, en virtud de que sólo se orientaba a elegir uno de los esquemas o tipos adoptados. Como consecuencia de esta restricción, la doctrina se planteó la posibilidad de ejercer la autonomía de la voluntad en cuanto al contenido del contrato de sociedad, incluyendo cláusulas atípicas y tratando de determinar el límite de las mismas, manifestando que la adopción por las partes de cláusulas derogatorias de la disciplina legal es lícita siempre y cuando no modifique la estructura predisuelta por el legislador, o sea, no derogue normas identificatorias del tipo que son aquellas que asumen el carácter de imperativas o inderogables.

En 1983 se produce la primera modificación importante a La Ley de Sociedades Comerciales a través de La Ley 22.903.

Conforme señala la Comisión redactora, conformada por los maestros Fargosi, Palmero, Etcheverry, Zaldívar, Anaya y Butty, en la Exposición de Motivos, dos principios fueron rectores en la reforma, la conservación de la empresa, cuya bandera también alzaban en la sanción primigenia, y la libertad de contratación, lo que llevó a atenuar la estructura original de La Ley possibilitando la regularización de las sociedades irregulares o de hecho.<sup>25</sup> Sin embargo el impacto sobre la estructura rígida no llegó a sentirse, el régimen

---

<sup>24</sup> HALPERÍN, ISACC. ODRIOZOLA, Carlos. ZALDÍVAR, Enrique. FARGOSI, Horacio. COLOMBRES, Gervasio. Exposición de Motivos Ley 19.550. *Revista Electrónica de derecho Comercial*. [www.derecho-comercial.com](http://www.derecho-comercial.com).

<sup>25</sup> Art. 22 L.S.C. 19.550 “*La regularización se produce por la adopción de uno de los tipos previstos en esta ley. No se disuelve la sociedad irregular o de hecho continuando la sociedad regularizada en los derechos y obligaciones de aquélla; tampoco se modifica la responsabilidad anterior de los socios...*”

de nulidad establecido originalmente (art. 17) no recibió modificaciones lo que llevó al mantenimiento pleno del principio rector de la tipicidad.

La jurisprudencia ha sostenido en reiteradas ocasiones que las sociedades irregulares se encuentran sometidas a La Ley y se les reconoce personalidad como sujetos de derecho con limitaciones. Estas características se proyectan principalmente en la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de quienes actúan en nombre de la sociedad y de todos los socios por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio de excusión del art. 56 LSC, ni el contrato social conforme el Artículo 23 ley 19.550.

El legislador intentó desalentar la formación de estas sociedades – de hecho e irregulares- imponiéndole a las mismas un régimen sancionatorio, el cual- agregando desventajas a la falta de oponibilidad derivada de la ausencia inscriptoria- se estructura sobre la base del agravamiento del sistema de responsabilidad.<sup>26</sup>

Autores como Curá y Carreira expresan que “El régimen, el de tipicidad hoy vigente, desde su precisión y ajuste quiso hacer del contrato de sociedad mercantil irregular una forma de personalidad restringida, un contrato inoponible entre los socios como respecto de tercero, su impedimento para ser titular de bienes registrables, desalentando así su uso.”<sup>27</sup>

## **Título 2. La unificación y su impacto en el microsistema**

La Ley 26.994 que entró en vigencia el primero de agosto de 2015 significó la consagración del proceso de Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación e importó también la modificación de distintas leyes especiales, que la doctrina denomina “microsistemas”, entre ellas de La Ley de Sociedades Comerciales, que a partir de mentada reforma se denomina Ley General de Sociedades.

Del análisis del nuevo Código Civil y Comercial surge que toda la reforma se ve iluminada por dos grandes ejes: la constitucionalización del derecho privado y el principio de la autonomía de la voluntad.

La modificación más novedosa a La Ley 19.550, junto con la incorporación de las sociedades anónimas unipersonales, es la creación de la Sección

---

<sup>26</sup> VITOLO, Daniel Roque, “Sociedades Comerciales, Ley 19550 Comentada”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

<sup>27</sup> CURÁ, José María, CARREIRA GONZÁLEZ, Guillermo. *La tipicidad societaria en el Proyecto del Código Civil*, La Ley, Cita Online AR/DOC/2759/2014, p. 2.

IV denominada “*De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo 2 y otros supuestos*”. Esas normas ya no estarán destinadas a regir para las Sociedades Irregulares de Hecho sino como expresa Grispo “(...) serán aplicables a sociedades atípicas strictu sensu- constituidas fuera de los tipos previstos en el Capítulo II- y a aquellas entidades que carezcan de uno o más de los requisitos esenciales tipificantes o presenten elementos incompatibles con el tipo adoptado”<sup>28</sup>. La reforma amplió significativamente el número de sociedades incluidas en tal regulación, constituyendo de esta forma un régimen residual, a donde irán a parar un gran número de sociedades.

Junto con esta modificación, en la Sección III se suprimió la sanción de nulidad impuesta a las sociedades atípicas por el art. 17 LSC, estableciendo que en caso de infracción la sociedad constituida quedará regida por las normas de la Sección IV.<sup>29</sup>, perdiendo de esta forma el carácter sancionatorio que se le imprimió a esta clase de sociedades desde sus orígenes.

Expresa Romero: “En consecuencia y conforme a los vigentes art. 17, 21, 7 y conec. LS. si el acto constitutivo de sociedad: no cumple con los requisitos tipificantes ( el mote de “esenciales” ya no tiene sentido lógico ni semántico), u omite cualquiera de los requisitos definitorios del tipo que haya pretendido adoptar, o comprende elementos incompatibles con el tipo societario que dice acoger, o por determinación voluntaria de los otorgantes, adopta una estructura no encasillable en ninguno de los formatos típicos, o no formaliza mediante el instrumento que-según los casos- exige La Ley, o no se inscribe en el Registro Público dentro de los plazos legalmente establecidos, entonces la sociedad que resulte del mismo, no será considerada típica o regular, sino “simple” o “residual”, quedando sujeta a las reglas previstas en la Sección IV del Capítulo I, arts. 21 a 26 LS”<sup>30</sup>

Esta reforma ha generado y generará un gran debate doctrinario sobre si la misma es satisfactoria o no, sobre si fue acertada la técnica legislativa utilizada, si debió realizarse una adecuación completa de La Ley a la realidad societaria, sobre qué tipo de sociedades quedarían incluidas en esa sección,

---

<sup>28</sup> GRISPO, Jorge Daniel, *Sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos*, La Ley, Cita Online: AR/DOC/1601/2015, p. 1.

<sup>29</sup> Art. 17 L.G.S “Las sociedades previstas en el Capítulo 2 de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo”.

<sup>30</sup> ROMERO, Raul Javier. “*La enigmática Sección III del Capítulo I, de La Ley General de Sociedades, reformada por La Ley 26.994*. J.A 2015.

sobre cuál fue el destino de las sociedades de hecho y de las sociedades civiles, es decir sobre cuáles son las consecuencias de dicha modificación. Todos estos interrogantes exceden ampliamente el presente ensayo, y serán la base de futuros trabajos, pero todos tendrán como punto de partida la hipótesis aquí planteada de que las normas societarias tienen un nuevo eje o hilo conductor: la autonomía de la voluntad, lo que nos obliga a una relectura de las mismas con esta nueva óptica.

Autores como Duprat y Guillermo Marcos afirman: “que además de las sociedades que no se sujetan a algunos de los tipos del Capítulo II o que tuvieran elementos incompatibles con el tipo, las que no cumplieran con las formalidades de La Ley y las que omitieran requisitos no tipificantes, caerán dentro de la Sección IV de La Ley General de Sociedades las siguientes figuras: sociedades de hecho existentes al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, sociedades que no adoptaran el tipo S.A y se constituyeran con su sólo socio, las sociedades comandita simple, comandita por acciones y de capital e industria que no se transforman de “pleno derecho” ante la pérdida de la pluralidad de socios, las SRL y sociedades colectivas que mantuvieran su forma tipológica a pesar de quedar con un solo socio, las sociedades anónimas que devienen en unipersonales y no se ajustaran a los requisitos de las S.A.U., las sociedades anónimas unipersonales que deviene única titular de la totalidad de las acciones de otra S.A.U, o constituidas bajo el Código Civil, y las simples asociaciones informales.”<sup>31</sup>.

Parte de la doctrina expuso: “Entendemos que con el sistema propuesto se superan algunos problemas que traen aparejadas las denominadas sociedades de hecho, pues eliminan; a) la sanción que constituye responder en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales y b) que el contrato social no sea oponible entre los socios.”<sup>32</sup>

Sin efectuar un análisis exhaustivo de las normas reformadas, a modo de síntesis podríamos expresar que la nueva Sección IV establece para las sociedades que queden incluidas en ellas, que el contrato social podrá ser invocado entre los socios, frente a los terceros, siempre que hayan tenido efectivo conocimiento del mismo y por los terceros contra la sociedad, los socios y sus

---

31 DUPRAT, Diego A. MARCOS, Guillermo A. *Sociedades anómalas, informales, atípicas, simples o residuales*, La Ley, Cita online: AR/DOC/1779/2015, p. 10.

32 ROITMAN, AGUIRRE, CHIAVASSA, “Las sociedades en el Código Civil y Comercial de la Nación”, suplemento Especial, Código Civil y Comercial de la Nación, Director Ricardo L. Lorenzetti, La Ley, p. 268. En GRISPO, Jorge Daniel. *Sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos*. La Ley. Cita Online: AR/DOC/1601/2015, p. 1.

administradores. También dispone que son oponibles las normas en materia de representación frente a terceros si se exhibe el contrato. En cuanto a la responsabilidad, salvo pacto en contrario, los socios ya no responden solidariamente sino en forma simplemente mancomunada y por partes iguales. La reforma permite a estas sociedades ser titulares de bienes registrables, e iguala las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios a las que poseen las sociedades típicas.

Todo lo cual nos lleva a poder efectuar una conclusión de nuestro ensayo considerando como afirmativa la tesis de la cual partimos.

## Conclusión

Podremos discutir sobre cuales sociedades se encuentran comprendidas en la Sección IV de la LGS, sobre los distintos efectos que las mismas producirán, sobre los requisitos necesarios para que una sociedad no esté regida por dichas normas y sobre las consecuencias de esta modificación en otras ramas del derecho.

Pero según nuestro punto de vista, la reciente reforma a La Ley de Sociedades tuvo un efecto mucho mayor que lo novedoso en sí mismo del instituto introducido en la Sección IV, la modificación ha significado la flexibilización del sistema de tipicidad, y ha dejado como eje de La Ley General de Sociedades el principio de la Autonomía de la Voluntad, consagrado en la libertad de contratación. Los tipos societarios existentes desde 1972 hoy no son más que otra opción de las tantas que tiene el ciudadano para constituir una sociedad, gozando de plena libertad para decidir apartarse de ellos sin recibir ningún tipo de sanción, pudiendo crear una sociedad tomando las características más beneficiosas de cada tipo.

Consideramos que estamos frente a un giro copernicano en el derecho societario, entendemos que la reforma fue más allá de la intención rectora de los proyectistas cuando manifestaron no modificar las leyes que presentaban autonomía, lo que ellos denominaban microsistemas, y que mediante la introducción de las normas analizadas se alteró todo el sistema existente, modificando el eje sobre el cual se articulaba nuestra Ley de Sociedades.

El poco tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia de La Ley 26.994, y la práctica societaria aferrada a principios rígidos durante años, no permiten advertir el impacto de la reforma en el derecho societario, pero estamos convencidos que comenzamos un *nuevo tiempo imbuido de la autonomía de la voluntad, que tendrá fuertes repercusiones en el orden público societario*. El pensamiento del jurista deberá ser modificado y desestructurado frente a la interpretación de todas las normas societarias.

La libertad otorgará mayor amplitud al ciudadano para crear la forma societaria con las características más benévolas según su realidad económica empresarial y con limitación de responsabilidad, pero debemos hacer lo posible porque es aspecto novedoso o creativo no afecte la seguridad jurídica y termine perjudicando a los terceros.

Mientras la tipicidad otorgaba seguridad y le imprimía carácter imperativo a sus normas generando una hacia afuera (responsabilidad, circulación de las acciones y representación), la libertad contractual y la falta de registración, reflejada en la Sección IV, generan un beneficio interno, el de los accionistas pero podrían llegar a vulnerar los derechos de los terceros. Serán los órganos de control judicial y administrativo, quienes mediante un actuar razonable (Art. 3 CCyC)<sup>33</sup> deberán reinterpretar La Ley General de Sociedades a la luz de la autonomía de la libertad y en miras a la protección del orden público.

---

<sup>33</sup> Art. 3 CCyC “El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”