

La actualidad de la sociedad atípica.

Eduardo S. Martinez Folquer¹

Sumario.

La sociedad atípica ha dejado de ser indeseable atento a su inclusión dentro del régimen de la sección IV de la LGS.

La vigencia plena de su contrato entre los socios y los terceros, la responsabilidad mancomunada, la absoluta libertad de configuración, la elusión de normas imperativas de la LGS, y la independencia del organismo de contralor, otorgan a esta figura atractivos tales que pueden justificar su adopción.

Índice.

1. Introducción.
2. La actualidad de la sociedad atípica. La derogación de la obligación de adoptar un tipo legal.
3. Subsistencia de un supuesto general de atipicidad. La obligación de actividad empresarial.
4. Las atípicas “de hecho”.
5. Conclusiones

1.- Introducción.

La exigencia de la adopción de uno de los tipos previstos por la LGS se mantiene vigente en el art. 1 de LGS.

De la lectura de la disposición legal, parece derivarse que no hay sociedad si no se adopta un tipo legal previsto. No obstante el art. 21 LGS viene a suplir el error del art. 1º, cuando expresamente señala que las atípicas son sociedades puesto que se les aplica el régimen de la Sección IV.-

Motivados por las modificaciones parciales del régimen societario y el mantenimiento de normas contradictorias con las nuevas regulaciones, se ha advertido la crisis del concepto de sociedad contenido en el art. 1º LGS, tanto respecto del requisito de la tipicidad como las demás exigencias que esa norma prevé.²

¹ [UNT](#)

² Una lectura ingenua del art. 1º de la Ley General de Sociedades llevaría a la inmediata reacción negatoria frente a la posibilidad de que en estos casos estemos ante sociedades. Si son sociedades las que se organizan conforme a alguno de los tipos previstos en esa ley, no serían posibles las sociedades atípicas. Sin embargo, los arts. 17 y 21 de la misma ley prevén a las sociedades atípicas, y no las declaran nulas o inexistentes, sino sujetas al régimen del Capítulo I, Sección IV, de la Ley General de Sociedades. Este requisito de tipicidad ya era problemático con anterioridad a las reformas introducidas por la ley 26.994. Se permitían entonces, y calificaban como sociedades, a las de hecho, lo que requería admitir —para no caer en una contradicción con el art. 1º de la ley 19.550— que las sociedades de hecho eran uno de los tipos previstos por esta ley. Pero con las reformas introducidas por la ley 26.994, que eliminan la nulidad de las sociedades atípicas, el requisito de tipicidad previsto en el art. 1º de la Ley General de Sociedades es sencillamente erróneo. “El multifacético concepto de sociedad” Autor: Cabanellas de la Cuevas, Guillermo Publicado en: LA LEY 28/11/2024, 1 - LA LEY2024-F, 234 Cita: TR LALEY AR/DOC/3029/2024

Es ilustrativo recordar posiciones doctrinarias sobre la exigencia de tipicidad, que era uno de los tantos dogmas sagrados indiscutibles. Entre los argumentos principales a favor de la tipicidad se invoca: la seguridad de socios y terceros para atenerse a tipos pre establecidos que otorgan previsibilidad, la incertidumbre que generaría una multiplicidad de tipos societarios, entre otros.³

Los elevados objetivos que la tipicidad buscaba lograr han quedado derogados, en la práctica, con la eliminación de la nulidad a la que condenaba el art. 17 derogado y la aplicación del régimen de la sección IV. La Inspección General de Justicia ha receptado este criterio de manera clara.⁴

II.- La actualidad de la sociedad atípica. La derogación de la obligación de adoptar un tipo legal.

El régimen legal de la sociedad atípica resulta más benéfico que de la tipificada sociedad colectiva, en cuanto el régimen de responsabilidad de los socios, atento a las responsabilidades de los socios, mancomunada e ilimitada respectivamente.

Asimismo, el régimen de atipicidad actual permite la configuración del negocio societario con absoluta libertad.

Podemos considerar que en una sociedad atípica, no serían aplicables las cláusulas nulas contempladas en el art. 13 de la LGS.

Por otra parte, la atipicidad evita el peregrinar por los organismos de contralor, ya que ninguna injerencia pueden tener en este tipo societario, como no la tienen en ninguna sociedad contemplada en la Sección IV.

³ La tipicidad ha sido adoptada por la ley 19550 como un principio de orden público, que consiste en la adecuación contractual a uno de los distintos esquemas normativos preestablecidos por la ley de conformidad con normas interrogables y en razón de la estructura legislativa impuesta por el legislador a causa de distintas necesidades que hay que satisfacer.

El requisito apunta Pues a brindar a los interesados un marco de normas jurídica dentro de las cuales deberán encuadrar la forma en que adapta la sociedad que constituye. el fundamento de la tipicidad radica en la seguridad jurídica que otorga no solo a los socios sino también a quienes contratan con la sociedad Pues el conocimiento del tipo social surgirá la modalidad a que pertenece dicha persona jurídica la responsabilidad de los socios el régimen de administración gobierno y fiscalización correspondiente etcétera. Nissen, Ricardo, Ley de Sociedades Comerciales. T I, pág. 35. ed. Abaco. 1982

⁴ 4. Que, los tipos sociales regulados por la ley eran —originariamente— el factor determinante para que la entidad revistiera carácter comercial, cualquiera fuera su objeto, con la sola excepción de las sociedades de hecho con objeto comercial previstas en el artículo 21 de la Ley N° 19.550 (T.O. 1984) y sus modificatorias, bajo su anterior redacción —véanse Spada, Paolo, “La tipicità della società”, Cedam, Padova, 1974; Garrigues, Joaquín, “Curso de derecho comercial”, Tomo I, Imprenta Aguirre, Madrid, 1968, página 263—, asumiendo entonces la tipicidad la jerarquía de un factor determinante de la configuración societaria, castigándose la atipicidad —debe insistirse— con la sanción de nulidad —véanse Perrota, Salvador R., “Breves estudios sobre la sociedad comercial”, LL 137-906; Etcheverry, Raúl A., “Análisis del sistema de invalidez e ineficacia de la Ley de Sociedades Comerciales”, en L. L. 150-112; Ferrer, Manuel, “Nulidad de las sociedades comerciales”, en J. A. Doctrina 1975-679; Gagliardo, Mariano, “Nulidad e irregularidad societaria”, en J. A. 1990-III-334; Halperin, Isaac, “El régimen de la nulidad de las sociedades. Un ensayo de sistematización de las normas del Proyecto de Ley de Sociedades”, en RDCO, Año 3, N° 13 a 18, Depalma, Buenos Aires, 1970; entre otros—. 5. Que, no obstante lo señalado, las reformas introducidas por el Anexo II, apartados 2.7) y 2.8) de la Ley N° 26.994 a la Ley N° 19.550 (T.O. 1984) y sus modificatorias, impactaron fuertemente en el régimen de tipicidad societario, al modificar drásticamente el texto del artículo 17 de dicho cuerpo legal, en la medida en que la nueva norma dispone que, si bien —como principio general— las sociedades previstas en el Capítulo II de la Ley General de Sociedades no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal, en caso de infracción a tales reglas, la sociedad así constituida no resulta nula, sino que simplemente “...no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV...” del Capítulo I de la mencionada ley. Considerandos 4 y 5 de la resolución general 5/2025.

En se sentido, la ya referida resolución general 5/2025 de la Inspección general de justicia consagra –por fin- el principio de libertad, contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional, mediante la icónica frase: *“todo lo que no está prohibido está permitido”*³

Por esta nueva regulación administrativa, cualquier sociedad típica, por la razón que fuera, puede transformarse en “irregular” es decir limitarse a cancelar su inscripción sin modificar su estatuto –que se mantiene dentro de los tipos legales- buscando quizás el tan deseado fin de independizarse de los organismos de contralor, en especial cuando han transcurrido muchos años sin que la sociedad cumpla con los deberes registrales, tales como renovación de órganos de administración, presentación de balances, presentación de asambleas, convocatorias irregulares de asambleas, publicaciones de edictos, etc.

Ahora bien, la transformación a una sociedad típica y regularmente constituida a una de la Sección IV puede implicar también una reforma del estatuto que la convierta en atípica.

La única objeción posible para que una sociedad típica –salvo que sea colectiva- adopte el régimen de la sección cuarta, será claramente la eliminación de la limitación de responsabilidad.

No obstante es conveniente hacer notar que esta eliminación de la limitación de la responsabilidad podría no tener implicancias prácticas, por ejemplo en casos de sociedades propietarias de inmuebles rurales que se limitan a dar en arriendo sus activos.

III.- Subsistencia de un supuesto general de tipicidad. La obligación de actividad empresarial.

En el marco de esta exposición podemos señalar que la exigencia de intercambiar bienes y servicios constituye un requisito que el legislador mantiene para cualquier tipo societario. Podría decirse que esa exigencia constituye “un requisito de todo tipo societario”, incluidos “los tipos” –irregulares, de hecho, atípicas- regulados en la sección IV.

Estas sociedades, en lo formal, pueden constituirse exclusivamente como vehículos de resguardo patrimonial, y de manera independiente a lo que formalmente su objeto determine, no producen o intercambian bienes o servicios, es decir que no son empresa.⁶

³ ... especialmente, el principio de *permissum videtur id omne quod non prohibetur* receptado en el texto constitucional bajo la fórmula “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” 20. Que, conforme lo ha señalado consecuentemente la doctrina constitucionalista, la premisa del artículo 19 de la Constitución Nacional implica una garantía de la libertad civil, y que es preciso partir desde una libertad jurídica, que demarca como zona permitida —libre— toda área de conductas no prohibidas —véase Bidart Campos, Germán J., “Manual de la Constitución reformada”, Tomo I, Ediar Editora, Buenos Aires, 1998, página 520; De Vedia, Agustín, “Constitución Argentina”, Imprenta y Casa Editora Coni Hermanos, Buenos Aires, 1907, página 103—. — véase el artículo 19, in fine, de la Constitución Nacional. Considerandos 9 y 10 de la resolución precedentemente citada.

⁶ c) *Para ser sociedad el patrimonio debe estar constituido mediante aportes y afectarse a la producción o intercambio de bienes y/o servicios.*

Para ser sociedad no basta con manifestarse como sujeto y proyectar un sistema social. El patrimonio debe estar conformado por aportaciones voluntarias de los integrantes y aplicarse a un objeto que encuadre en la producción o intercambio de bienes y/o servicios. No importa si tienen una finalidad civil, agropecuaria, profesional o comercial: basta que consista en producir o intercambiar bienes y/o servicios de manera regular.

En este supuesto es claro que esa “sociedad” difícilmente pueda adquirir deudas que justifiquen el desconocimiento de su existencia, puesto que no compra ni vende. No se relaciona de manera alguna con terceros, atento la inexistencia total de actividad empresarial.

Si en algún momento adquiriera deudas, en ese mismo momento el ente estará cumpliendo actividad empresarial por más pequeña que sea.

Diferente sería el caso del acreedor del socio, que intente ese desconocimiento de la personalidad societaria cuyo objeto es únicamente proteger los únicos activos del socio deudor. En ese supuesto, el acreedor además de poder ejecutar las participaciones societarias, podría –llegado el caso- invocar la inexistencia de actividad empresarial, e invocar el art. 54 in fine LGS.

Por otra parte la dificultad práctica de la cuestión radica en que una sociedad puede momentáneamente no ejercer actividad empresarial, pero nada impide que en el pasado o en el futuro, la ejerza. La cuestión dependerá entonces del caso concreto.

IV.- Las atípicas “de hecho”.

La actual regulación no menciona esta clase de sociedades.

No obstante su existencia es innegable, no solo por las que ya existían antes de la reforma de la ley 26.994, sino por aquellas que se ha constituido con posterioridad.

El art. 4 LGS determina que el contrato se otorgará por instrumento público o privado. Diversas disposiciones suponen que toda sociedad se constituye por escrito, como ser: la oponibilidad a terceros del contrato, posibilidad de que los terceros invoquen el contrato, cualquier socio representa a la sociedad si exhibe el contrato, etc. ¿Cómo lograr lo dispuesto si no existe? ⁷

La falencia de la reforma legislativa, que elimina la alusión expresa contenida en el régimen derogado a las “sociedades de hecho”, entendemos se suple con la disposición del art. 23 ultima parte LGS cuando determina: “La existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba”, cualquier medio, es cualquier medio, manifestaciones enviadas por mensajes de voz, declaraciones impositivas, etc.

V.- Conclusiones.

Las sociedades atípicas gozan de una salud nunca antes vista en nuestro ámbito. Su adopción, para eludir normas imperativas de la LGS, usuales objeciones de los órganos de contralor, mantener ocultas participaciones societarias, redactar el estatuto

Si no existen aportaciones con destino a conformar un patrimonio afectado del modo indicado, no hay sociedad. La entrega de los bienes aportados debe ser realizada conforme la ley, que en principio exige una transferencia en propiedad. Ni la comunidad hereditaria, ni el condominio, ni la propiedad fiduciaria, cumplen ese tipo de rol o función, por lo cual la conformación patrimonial exigida por la Ley General de Sociedades es específica y decisiva para establecer la existencia o inexistencia de sociedad.

El nuevo concepto de sociedad en las reformas de la Ley General de Sociedades Botteri (h.), José D. Coste, Diego Publicado en: LA LEY 29/09/2016 , 1 • LA LEY 2016-E , 1087 ⁷ Vítolo, Daniel Roque. Manual de Sociedades. Pág. 140. Ed. Estudio.

con total libertad⁴ y muchas otras razones, pueden generar un atractivo para su adopción, en especial cuando la actividad empresarial no genere riesgos tales que justifiquen el escudo de la limitación de la responsabilidad de los socios.

⁴ El ateniense Procusto era un bandido muy especial. Poseía un castillo en las afueras de Atenas, allá en la antigua Grecia. Su principal pasatiempo era seducir a los viajeros, a quienes invitaba a pernoctar en su residencia, donde los agasajaba con una copiosa cena y festejos diversos.

Hete aquí que Procusto era bastante obsesivo con las medidas y las normas. Por eso había ideado una original cama donde se acostaban sus ocasionales huéspedes. Las personas debían entrar justo en el lecho. Si el infortunado invitado medía menos que el lecho, era “estirado” mediante tenazas atadas a manos y pies para que coincidiera con la medida del lecho (de allí su nombre de Procusto, que significa “estirador”). Si la estatura del viajero era mayor que el lecho de Procusto, éste recurría a un hacha de gran filo y amputaba las piernas hasta lograr el largo adecuado.
