

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

*REGULARIDAD, TIPICIDAD Y PERSONALIDAD SOCIETARIA(\*) (227)*

JOSÉ CARLOS CARMINO CASTAGNO

**SUMARIO**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

1. Introducción. 2. La sociedad como "negocio jurídico". 3. La sociedad como "sujeto de derecho. 4. Las "sociedades de hecho.

## **1. INTRODUCCIÓN**

1. Por su atinencia con el tema - y en su escasa difusión entre los especialistas - acompañamos la reproducción de dos anteriores trabajos de nuestra autoría, a los que remitimos (especialmente, en punto a ciertos conceptos en ellos desarrollados)(1)(228).

2. Consideramos procedente realizar un doble enfoque de la "sociedad":

1. Como "negocio jurídico".

2. Como "sujeto de derecho".

3. Quizá innecesariamente, aclaramos que habremos de circunscribirnos al tratamiento de la sociedad comercial, lo que entraña que en algunas hipótesis en que postulamos su "no configuración" sea dable la existencia - eventualmente - de diverso negocio o entidad (v.gr.: "sociedad civil")

4. Con idéntica reserva, advertimos que el presente estudio posee naturaleza esquemática - dando por supuesto el conocimiento de las nociones y normas atinentes -, pasible de ulterior desarrollo (en dimensión y profundidad).

## **2. LA SOCIEDAD COMO "NEGOCIO JURÍDICO"(2)(229)**

1. Corresponde señalar, inicialmente: 1. En todo negocio jurídico procede distinguir

:

1. "Presupuestos" y "elementos":

a 1. "Presupuestos": condiciones que preexisten al mismo, pero que él se vinculan, incidiendo sobre su validez o eficacia.

Son(3)(230):

1. Capacidad de parte.
2. Idoneidad del objeto.
3. Legitimación.

2. "Elementos": se dan en la propia estructura negocial.

Tales(4)(231):

1. Forma.
2. Contenido.
3. Causa.

2. En punto a "requisitos"(5)(232):

1. "Esenciales": que hacen a la existencia misma (o "configuración" ) del negocio.

2. "Accidentales": determinan su validez o eficacia.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

2. Con relación al genérico campo de la "invalidez" interesa destacar(6)(233):

1. La "nulidad" puede ser:

1. Absoluta.
2. Relativa.

2. El "vicio":

1. Manifiesto.
2. Oculto.

3. El "acto afectado":

1. Nulo.
2. Anulable.

3. Por lo que hace específicamente al negocio societario:

1. Cabe puntualizar:

1. Se trata de un negocio "plurilateral" (aprehendiendo la expresión en sentido opuesto a "unilateralidad").

2. Corresponde a la especie negocial "acuerdo" (que difiere del "contrato" por la dirección - convergente y no contrapuesta - que adoptan los intereses que en él confluyen).

2. Son requisitos:

1. De esencia (por su entidad constitutiva del negocio):

1. Pluralidad de partes(7)(234).
2. "Tipicidad"(8)(235).

1. En general: instrumento privado.

2. Sociedades accionarias: instrumento público.

3. Forma(9)(236).

2. De validez:

1. Capacidad de parte.
2. Idoneidad del objeto.
3. Legitimación.

4. Demás aspectos de la "idoneidad causal"(10)(237).

5. Contenido.

3. La nulidad es:

1. Absoluta, si el vicio afecta:

1 Idoneidad del objeto (v.gr.: "ilicitud").

2 Legitimación "ordinaria"(11)(238)(v.gr.: prohibiciones legales de formar sociedad(12)(239), u "objeto prohibido" en función del "tipo" societario(13)(240).

3. Idoneidad causal (v.gr.: su "ilicitud"(14)(241).

2. Relativa, si existen deficiencias en:

1. Capacidad de parte.
2. Demás supuestos de "legitimación"

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

(especialmente "de segundo grado"(15)(242).

3. Contenido (v.gr.: "error").

4. Debe tenerse en cuenta, además, que:

1. La notoria (ostensible) ausencia de un requisito esencial obsta a la configuración del negocio societario.
2. Los vicios de carácter manifiesto que provocan invalidez absoluta tornan nulo "ab initio" al acuerdo constitutivo.
3. En los demás supuestos (vicio oculto o hipótesis de invalidez "relativa") el negocio societario despliega sus efectos propios, sin perjuicio de su eventual "anulabilidad"(16)(243).

5. "Tipicidad".

Señalamos:

1. En estricta dogmática, la calidad de "típico" o "atípico" se adscribe al negocio (y no a la "persona"(17)(244).
2. Integra el elemento "causal" del mismo(18)(245).
3. Por ende, su inobservancia obsta a la "configuración" de la figura(19)(246).

6. Debemos puntualizar, por último, que el negocio societario tiene un efecto primordial, que consiste en su función "genética" de un nuevo "sujeto de derecho".

Cabe acotar, al respecto:

1. Debe tratarse de un negocio apto para producir dicho efecto, o sea:

1. Llenar - siquiera aparentemente(20)(247)- los requisitos "esenciales" .
2. No presentar vicios ostensibles que acarreen su nulidad absoluta.

2. Con ello se agota el "acuerdo constitutivo", ya que:

1. El "estatuto" perdura cual normativa del ente societario (primordialmente, en su estructura interna).
2. Los fundadores resignan su calidad de "partes" en dicho acto, tornándose "socios" (y, por ende, "órganos") de la entidad(21)(248).

nueva

3. Las posteriores modificaciones estatutarias se operan en virtud de negocios unilaterales de la sociedad(22)(249).

de "irretroactividad" que ha gozado el sujeto, lo que explica la de la invalidez a su respecto.

3. El "sujeto de derecho" expresión conceptualmente equivalente, en la esfera jurídica, a "persona"(23)(250)- ( nace en el mismo

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

acto en que se antes concluye el acuerdo constitutivo, en las condiciones explicitadas(24)(251).

**3. LA SOCIEDAD COMO "SUJETO DE DERECHO"(25)(252)**

1. "Inscripción"

1. Acorde a lo antes consignado, debe aquí tratarse lo relativo a la "inscripción", dado que:

1. Si bien se inscribe el "instrumento" donde consta el acuerdo constitutivo, aquélla se realiza - o debe realizarse - con posterioridad al nacimiento del sujeto societario (lo que implica el agotamiento de los efectos negociales, como ya ha sido dicho).

2. Acorde a lo que luego sustentaremos, las consecuencias de la inscripción - o de su falta - repercuten directamente en el sujeto, especialmente en punto a la eficacia de su organicismo.

2. Corresponde señalar que, en nuestro orden jurídico vigente, la inscripción es:

1. "Declarativa" (o sea "no constitutiva", ni de la personalidad ni de la tipicidad societaria).

2. "No convalidante" (sin aptitud saneatoria de los vicios que eventualmente pudieran afectar al negocio fundacional).

3. Presupuesto de la "regularidad" del ente, en las condiciones y con los alcances que pasamos a exponer.

2. "Regularidad e "irregularidad"

1. Señalamos:

1. El concepto de "nulidad" atañe al "negocio" y no al "sujeto"(26)(253).

2. Sin desconocer que la "irregularidad" ha sido postulada respecto de los "actos"(27)(254), procede examinarla con relación

al "sujeto", ya que - como hemos anticipado, y trataremos de demostrar seguidamente - se traduce en la "inoponibilidad" de ciertas estructuras internas de la persona societaria.

3. Sólo son calificables de "irregulares" aquellas sociedades

cuyos acuerdos constitutivos - amén de cumplimentar los requisitos "de esencia" - no adolezcan de vicios manifiestos que provoquen su nulidad absoluta, y en el único caso de falta de inscripción.

4. De allí que la "nulidad absoluta y manifiesta" impida

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

indagar

- por su irrelevancia - acerca de aquélla.

5. La "irregularidad" no comporta conversión del negocio, dado que:

1. No encuadra en la especie "substancial", puesto que:

1. No hay deficiencia en el negocio.
2. El mismo desplegó (y agotó) su efecto.
3. No hay alteración del objeto negocial.
4. Tampoco en el "sujeto" creado.

2. Por no producirse cambio en la "forma" del debe descartarse igualmente la otra

negocio, clase ("formal").

6. La "irregularidad" no afecta:

1. La "tipicidad" del negocio (cumplimentada en el acuerdo constitutivo) .
2. La "personalidad" del ente (que no sufre mengua alguna)(28)(255).

2. Acorde a la normativa vigente, la "irregularidad":

1. Deviene sólo de la falta de inscripción(29)(256).

2. Equivale a un régimen de:

contraten

1. Fianza solidaria legal (de socios y quienes por la sociedad)(30)(257).
2. Representación "indistinta"(31)(258).
3. Plazo "tácito" (dentro del máximo

previsto)(32)(259).

3. Se trata de la "ineficacia parcial" - con la consiguiente "inoponibilidad" - de la normativa estatutaria (organicismo y plazo) de la sociedad(33)(260).

3. La "actividad ilícita"

Constituye una causal de "disolución" del ente(34)(261).

4. Ulterior declaración de "nulidad" del acuerdo constitutivo(35)(262).

Señalamos:

función

su

tunc con

actos(36)(263).

previstas

trate(37)(264).

1. El negocio fundacional desplegó, en su momento, la genética de un nuevo "sujeto de derecho", por lo que posterior nulidad o anulación no produce efectos ex relación al ente societario ni a sus

2. La sociedad se disolverá, con las consecuencias para los socios según la hipótesis de que se

#### **4. LAS SOCIEDADES DE HECHO**

1. A pesar de su identidad - en punto al régimen legal - con las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

sociedades "irregulares"(38)(265), es posible - y conveniente - su diferenciación conceptual.

2. Las caracterizamos como una situación fáctica, consistente en el ejercicio en común de una actividad económica(39)(266), debiendo señalarse:

1. Supone "pluralidad de partícipes".
2. Pudo ser precedida de una sociedad "regular" (con plazo vencido, verbigracia), cuyo giro continúa.
3. Se da en supuestos de:
  1. Notoria ausencia de requisitos esenciales.
  2. Nulidad "absoluta y manifiesta" del acuerdo constitutivo.Así, por:
  1. Defecto de forma:
    1. Oralidad.
    2. Instrumentación privada de actos fundacionales de sociedades accionarias(40)(267).
  2. Inidoneidad de causa ("atipicidad").
  3. Ilegitimación(41)(268).
  4. Ilícitud del objeto.
4. En tales hipótesis, el negocio societario ab initio:
  1. No existe.
  2. O padece de absoluta invalidez.
5. Ello obsta a que despliegue el ya apuntado efecto generador de un nuevo sujeto de derecho(42)(269).
6. De allí que entendemos que la llamada "sociedad de hecho" no es "persona".
7. Ello no impide que el orden jurídico extienda a la misma consecuencias propias de la "personalidad", lo que connota - en la terminología legislativa - la adopción de un criterio unificador de situaciones.
8. La posible inscripción del instrumento portante del acto fundacional no altera las conclusiones expuestas(43)(270).
9. La disolución de la "comunidad" - en cada hipótesis - se efectuará, de acuerdo a las prescripciones legales, con las consecuencias previstas para "copartícipes" y "terceros"(44)(271).