

## La responsabilidad de los socios aparentes y ocultos

R. Agustín Vidal\*

*A mis abuelos: Arturo (in memoriam), Russó, Lita y Ramón.*

### Introducción [\[arriba\]](#)

La realidad de los negocios, desde antaño, se caracteriza por la existencia de ciertos actos humanos tendientes a vulnerar la transparencia y buena fe, que en dicho ámbito se presenta como expectativa. En tal sentido, el artículo 34 de la Ley General de Sociedades (n° 19.550) viene a regular uno de aquellos supuestos: la existencia de socios aparentes y ocultos.

El socio oculto es aquel que posee la calidad socio, aunque su existencia es desconocida por terceros -y, a veces, por los mismos socios- ya que no figura en la documentación social. Su contracara es el socio aparente, denominado por el vulgo como “testaferro”, es decir aquella persona que se evidencia como socio en la documentación societaria, pero que en los hechos no reviste tal condición.

Si bien las figuras se encuentran contempladas en el ordenamiento societario, lo escueto de su regulación impide determinar los alcances precisos de la norma. En efecto, será objeto de esta tesis el análisis minucioso de la responsabilidad que le compete a estos sujetos, teniendo en cuenta la necesidad de llenar el evidente vacío legal sirviéndonos de otras fuentes del derecho que permitan complementarlo.

Asimismo, analizaremos cómo repercute la responsabilidad de estos socios en otras ramas del derecho, distintas a la societaria, teniendo en cuenta que su análisis debe ser armonizado con los principios de aquellos otros ámbitos jurídicos en los que pretendan emplearse las figuras societarias sub-exámene.

La temática aquí analizada deviene de indudable aplicabilidad práctica, pues abunda la existencia de empresarios que optan por esconder su participación social en pos de evadir los riesgos propios de la actividad comercial. Resulta útil, entonces, adentrarnos en esta temática y analizar en profundidad las implicancias que tales conductas traen aparejadas en el ordenamiento jurídico argentino.

### Capítulo I. Simulación y fraude en el derecho argentino [\[arriba\]](#)

#### 1.1. Simulación. Antecedentes.

La simulación, como figura regulada en el derecho civil argentino, ya se encontraba contemplada en el derecho romano, fuente indiscutida del derecho latinoamericano. El negocio simulado fue considerado de distinta manera por la legislación romana en lo que refiere a sus efectos. Así, “en el antiguo derecho, dado su carácter formalista, no producía la nulidad del negocio porque siempre existía una declaración de voluntad que, para el ius civile, era suficiente para considerar al mismo como perfeccionado. El derecho honorario atenúa este principio al admitir que la simulación podía causar la nulidad del negocio cuando se encubriera un acto ilícito realizado en fraude a la ley o en perjuicio de un particular”[1].

En el derecho justinianeo, posteriormente, se consagró el principio de que todo acto simulado era nulo, pero el acto “real” (encubierto) podía ser válido solo si reunía los requisitos legales para ser considerado lícito.

La legislación argentina, por su parte, receptó los principios asentados por el derecho romano en materia de simulación, tanto en el código civil de Velez

Sarfield, como en el vigente CCCN. En tal sentido, el artículo 333 del mentado digesto contiene una noción amplia de la simulación, que abarca diversas situaciones genéricas que, de advertirse, configurarían la aplicación de la norma. A saber:

- i. Cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro.
- ii. Cuando el acto contiene cláusulas no sinceras o fechas no verdaderas.
- iii. Cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

En primer lugar corresponde aclarar que, para que exista simulación, no resulta necesaria la connivencia de las tres hipótesis sino solo alguna de ellas. Por otro lado, es evidente que el artículo citado no contiene un concepto claro de simulación sino, como bien indica su título, se trata de una “caracterización” de las diversas situaciones que pueden configurar el supuesto legal.

Por ello, doctrinariamente, se ha conceptualizado a la simulación como “el defecto de buena fe del acto jurídico consistente en la discordancia consiente y acordada entre la voluntad real y la declarada por los otorgantes del acto, efectuada con ánimo de engañar, de donde puede resultar, o no, lesión al orden normativo o a los terceros ajenos al acto”[2].

Por su parte, la jurisprudencia sostuvo que “existe simulación cuando las partes de un negocio bilateral, de acuerdo entre ellas, dictan una regulación de intereses distinta de la que piensan observar en sus relaciones, persiguiendo del negocio- o de la declaración- un fin (disimulado) divergente de su causa típica”[3].

En términos sencillos, entendemos que habrá simulación cuando exista una diferencia consciente y voluntaria entre lo perseguido por las partes y la forma o contenido dado por ellas al acto; lo que eventualmente puede devenir en fraude a la ley o en perjuicio a terceros.

### *1.2. Requisitos del acto simulado.*

Según se desprende de los conceptos vertidos, constituyen requisitos para la existencia del acto simulado:

- i. Que se trate de un acto jurídico: pues posee todo los elementos para ser reputado tal, conforme las disposiciones del artículo 259 del CCCN, pero con la particularidad de que su fin inmediato es provocar un engaño. En efecto, el acto simulado se caracteriza por constituir una disconformidad entre la voluntad interna y la declarada. Bajo dicha línea de razonamiento, puede ocurrir que el acto consista en una pura apariencia, o bien, que esconda otro distinto del manifestado.[4]
- ii. Contradicción entre la voluntad interna y la declarada: la simulación resultará siempre de esa falta de correlato entre lo efectivamente querido por las partes del negocio y la declaración de voluntad por ellas emanada.[5]
- iii. Animus Decipiendi: el ánimo de engañar, de lo que puede o no derivarse algún perjuicio para terceros o para la ley[6]. Implica, pues, el elemento volitivo de la figura, sin el cual no puede configurarse el eventual ilícito.

### *1.3. Tipos de simulación.*

Nuestra tradición jurídica ha considerado la existencia de simulación absoluta y relativa -contemplada en el código de Velez Sarfield, pero suprimida en la actual

legislación-; y de simulación lícita e ilícita, expresamente contempladas en el artículo 334 del CCCN.

### 1.3.1. Simulación absoluta y relativa.

Como bien expresáramos, el CCCN ha suprimido el art. 956 que definía la simulación absoluta y relativa. De todos modos, la distinción puede mantenerse doctrinariamente. En efecto, vale reiterar que habrá simulación absoluta cuando se celebre un acto que nada tenga de real (ex art. 956 del Código Civil, parte primera). En contraposición, la simulación será relativa cuando se la utilice como medio para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter. O, en otros términos, cuando existiere un acto serio oculto bajo falsas apariencias (conforme ex art. 958 del Código Civil).

Sin perjuicio de lo expuesto, pareciera que el CCCN proporciona una descripción que coincide solamente con una de sus especies, que es la simulación relativa[7], pues de la lectura del artículo 333 se evidencia que siempre existirá otro acto jurídico encubierto; o un acto que, a pesar de tener cláusulas o fechas falsas, tendrá cierto contenido real; o bien una transmisión o constitución de derechos a favor de personas distintas de las interpuestas.

Como consecuencia de lo expuesto, la distinción parece haber perdido virtualidad y aplicabilidad, extremo que justificaría su desaparición en el nuevo ordenamiento. Por nuestra parte, consideramos que la simulación absoluta representa una mera ficción bajo la cual nada se esconde. A todo evento, si se comprobara que tal ilusión fue creada con el objeto de perjudicar a los acreedores, podrá pedirse su declaración de inoponibilidad en los términos del artículo 338 del CCCN (que contempla la figura del fraude, y que infra explicaremos).

### 1.3.2. Simulación lícita e ilícita.

Mantiene, sin embargo, el nuevo CCCN la distinción entre simulación lícita e ilícita. En tal sentido, reza el art. 334 que la simulación ilícita, o que perjudique a un tercero, provoca la nulidad del acto ostensible. Pero, si el acto simulado encubre otro real, éste es plenamente eficaz (siempre que concurran los requisitos propios de su categoría, y no sea ilícito ni perjudique a un tercero).

Interpretamos que se reputará ilícita la simulación que se hiciera con una finalidad ilícita, o en violación a la ley, o si con ella se provocare un daño a terceros. Contrariamente, se considerará que la simulación es lícita cuando no pueda acreditarse ninguno de los extremos recién mencionados.

En lo que respecta a la nulidad del acto ostensible, calificada doctrina sostuvo que “nunca la simulación es causa de nulidad. Si la simulación es ilícita el acto podría perdurar en su apariencia inocua, sin que a su respecto corresponda establecer sanción alguna. Y si la simulación es ilícita será el carácter ilícito de ésta y no el hecho de la simulación lo que podrá aducirse para destruir la apariencia nociva, por lo que tampoco entonces resulta sancionado el hecho de la simulación, por sí mismo, sino la ilicitud que en el caso importa, a saber el objeto prohibido o la incapacidad de derecho que se ha ocultado”[8].

Tanto jurisprudencial como doctrinariamente se ha entendido que la nulidad a la que alude el artículo es relativa, y por ende será siempre pasible de confirmación[9]. Podríamos agregar que la simulación será además anulable, pues requerirá siempre la apreciación judicial para poder declararse.

Por nuestra parte entendemos que resulta necesario hacer hincapié en que la nulidad recae sobre el acto ostensible, es decir, aquel que es percibido por los terceros, el exteriorizado. El acto “oculto” mantiene su vigencia, y luego de declarada la nulidad del acto simulado adquirirá “visibilidad jurídica” para aquellos que no fueron parte de la simulación. En idéntico sentido, la jurisprudencia sostuvo que en la simulación relativa concurren dos actos, uno irreal o ficticio y otro real o disimulado, por lo que la descalificación del primero no implica la del segundo, que mantiene su eficacia[10].

#### *1.4. La “causa simulandi”.*

En materia de simulación, entendemos que subyace siempre una causa que justifica el accionar de las partes. Es decir, que debe existir un motivo o razón que justifique la decisión de los intervinientes de otorgar el acto simulado.

Calificada doctrina la ha conceptualizado como “el interés que lleva a las partes a formalizar el contrato simulado; o sea el porqué del engaño, el objetivo que induce a efectuarlo”[11]. Sus requisitos fundamentales pueden resumirse en: la existencia de una vinculación lógica entre la causa y el negocio atacado; y la contemporaneidad de la misma, pues las circunstancias posteriores que podrían legitimarla son de ningún valor[12].

Sin perjuicio de lo expuesto, la causa de la simulación no constituye un requisito esencial para demostrar la insinceridad del acto. No obstante de que su consideración deviene útil toda vez que resulta disparatado pensar que las partes han obrado sin sentido[13]. En conclusión, la causa simulandi no configura un extremo de comprobación necesaria en el proceso judicial que declare la simulación. Su identificación, sin embargo, permite al magistrado comprender el “para qué” del obrar de las partes, y contribuye a determinar su licitud o ilicitud.

#### *1.5. Acción entre las partes y acción de terceros.*

De existir simulación, el medio otorgado por nuestro ordenamiento jurídico para obtener su reconocimiento y posterior nulidad es la denominada “acción de simulación”.

Empero, conforme el art. 335 del CCCN, las partes intervinientes en el acto simulado ilícito no pueden ejercer entre ellas ninguna acción relativa a la simulación. Se evidencia así el espíritu sancionatorio de la norma, pues por el actuar “ilícito” se impide a los intervinientes el ejercicio, no solo de la acción de simulación[14], sino de toda acción que verse sobre la misma.

Como excepción, la norma prevé que las partes podrán ejercer acciones derivadas de la simulación siempre y cuando del resultado de las mismas no puedan obtener ningún beneficio. En efecto, creemos que el juez podrá rechazar in límine la acción si advierte prima facie que la misma importará un beneficio para el o los accionantes; o bien diferir tal decisión para la sentencia definitiva, si la cuestión fuera dudosa.

En lo que respecta a terceros, el art. 336 del CCCN establece que aquellos que vieran afectados sus derechos o intereses legítimos por la simulación podrán demandar su nulidad. Mediante la mentada acción el tercero pondrá en evidencia el acto “insincero” que, al ser declarado nulo, importará la revelación del acto oculto que comenzará a producir todos sus efectos típicos. Entendemos que poseen legitimación activa todos aquellos que tengan un interés legítimo en obtener la declaración de simulación, por considerar que la misma los ha perjudicado (o podría llegar a hacerlo). Ahondaremos en lo relativo a la acción de simulación y su

prueba, al momento de tratar los mecanismos procesales para desenmascarar al socio oculto.

Sin perjuicio de lo expuesto, cobra especial relevancia la determinación de quienes deben ser considerados parte de la simulación; en tal sentido, pareciera que solo los que han intervenido de manera directa tienen vedadas las acciones relativas a la simulación ilícita. Empero, calificada doctrina sostuvo que para vedar el derecho de terceros a ejercer la acción de simulación, habría que determinar si los mismos eran de buena o de mala fe[15].

Por nuestra parte, adherimos a la jurisprudencia que considera que son partes de la simulación no solo los partícipes directos sino también todos “los gestores y cómplices de la simulación”[16]. Pues, sería injusto que aquellos que conocieron y consintieron la simulación participando de ella -cuanto menos indirectamente- pretendan luego hacerla valer para obtener algún provecho.

Consideramos, además, que la determinación de la calidad del tercero (“de buena” o “de mala fe”) deviene de difícil comprobación. Por lo que, para determinar la calidad de partícipe, convendría hacerlo por exclusión de la idea de *pentius extranei* (es decir, el sujeto totalmente extraño a la simulación).

Consecuentemente, solo los *pentius extranei* podrán ejercer acciones relativas a la simulación ilícita. Por ello, correspondería considerar como partes de la simulación (*lato sensu*) a todos aquellos que no sean considerados sujetos extraños al acto simulado. Por el contrario, aquellos que conocieron y consintieron voluntariamente la simulación no podrían valerse de ella.

#### *1.6. Fraude.*

Respecto de esta figura, corresponde aclarar que el fraude, regulado en el art. 338 del CCCN, abarca todos los actos efectuados por el deudor -en fraude de los derechos de sus acreedores- que tendieron a empeorar, o impidieron mejorar, su estado de fortuna. En términos sencillos, se considera fraude al acto realizado por un deudor, que empeoró su situación patrimonial o impidió que la misma mejorara, todo en perjuicio de sus acreedores.

Para estos casos la ley reconoce una acción específica, denominada pauliana o revocatoria. Y, si bien la hipótesis típica del fraude pauliano es la venta, nuestra doctrina ha entendido que son muchos los actos que pueden implicar una lesión de los derechos de los acreedores y habilitan el uso de la mentada acción[17].

Aún cuando la figura en evidencia no resulta de aplicación práctica en el presente trabajo, consideramos necesario, cuanto menos, conceptualizarla porque su tratamiento suele hacerse (académicamente) de forma conjunta con la simulación; pero sustancialmente se trata de dos situaciones distintas que tienden a lo mismo: dejar sin efecto un acto determinado.

#### *1.7. Importancia de la simulación en el presente trabajo.*

Como bien explicaremos en el próximo capítulo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que las figuras que analizaremos en el presente trabajo (el Socio Aparente y el Socio Oculto) devienen indefectiblemente de una simulación. De allí la necesidad de adecuar las disposiciones vigentes en el CCCN al tópico sub exámine.

Entendemos que el derecho civil, en cuanto rama común y residual del sistema jurídico argentino, preceptúa reglas generales que deben extrapolarse a otras ramas en caso de vacío legal. Sin embargo, su aplicación no puede hacerse de

manera lisa y llana, sino que requiere una armonización prudente con los principios que rigen aquellas otras ramas a las que se incorporan complementariamente.

En tal sentido, cuestiones como v.gr. la nulidad, o las acciones judiciales emanantes de a simulación, tendrán ribetes específicos en el ámbito societario; cuyas normas y principios plantean un paradigma de “protección a la empresa” propio de aquellas normas que alguna vez integraron nuestro desaparecido Código de Comercio. Todo lo expuesto será analizado en profundidad a lo largo del presente.

## **Capítulo II. El socio aparente y el socio oculto** [\[arriba\]](#)

### **2.1. Concepto y relación.**

Reza el artículo 34 de LS:

“Socio aparente: El que prestare su nombre como socio no será reputado como tal respecto de los verdaderos socios, tenga o no parte en las ganancias de la sociedad; pero con relación a terceros, será considerado con las obligaciones y responsabilidades de un socio, salvo su acción contra los socios para ser indemnizado de lo que pagare.

Socio oculto: La responsabilidad del socio oculto es ilimitada y solidaria en la forma establecida en el artículo 125”.

Como podrá apreciarse, la norma distingue en un mismo artículo la figura del socio aparente y la del socio oculto. En efecto, ambos sujetos pueden aparecer correlacionados, o existir independientemente en el ente societario; de allí la inteligencia del texto.

Por un lado, el socio aparente puede definirse como aquel que figura como socio, ya sea en el instrumento constitutivo o por adquisición de participación social, pero que en los hechos no reviste tal calidad (siendo tal circunstancia consentida y tolerada por este[18]). En efecto, se ha entendido, además, que “la fórmula empleada por el art. 34, 1er párr., es comprensiva no solo de quien expresamente ha consentido la utilización de su nombre, sino también de quien tolerare su empleo sin poner fin a esta situación. Es el caso del ex socio de una sociedad por parte de interés cuyo nombre figura en la razón social”[19].

Por otro lado, el socio oculto es aquel que niega o esconde su participación social en el contrato social ante terceros[20]. También puede decirse que la posición de socio oculto se configura cuando una persona, en forma no ostensible (porque no aparece en el contrato social, ni en el acto de su registro), ha intervenido en la creación del ente como socio -o se ha incorporado posteriormente en tal carácter- y tiene interés social, participando en los resultados de la empresa[21].

Doctrinariamente se ha manifestado que el socio oculto, además de realizar el aporte (requisito esencial para ser reputado socio), participa de las ganancias y soporta las pérdidas[22]. Sin perjuicio de ello, consideramos que el socio oculto no siempre soportará las pérdidas, pues su calidad de “no-ostensible” lo exime de tolerar los riesgos de la empresa.

En lo que respecta a la actuación de este tipo de socios corresponde distinguir diversas hipótesis:

i. Puede que el socio aparente y el oculto se presenten como “dos caras de una misma moneda”. Es decir, que el socio oculto esconda su participación recurriendo

a un testaferro (el socio aparente) que actuará visiblemente en la sociedad encubriendo al primero.

ii. También puede ocurrir que una sociedad posea un socio oculto, sin socios aparentes. Tal supuesto presupone la existencia de socios verdaderos, pero de una distribución participativa no sincera (pues se supone que el socio oculto realizó aportes y posee participación social “distribuida o imputada” a alguno de los verdaderos socios, que colaboran en la simulación).

iii. Otra variante es la existencia de socios aparentes, sin la existencia de socios ocultos. Este sería el caso, verbigracia, de una sociedad de responsabilidad limitada “de cómodo” en la que existiera un socio prestanombres con el 1% de cuotas sociales al solo efecto de cumplir con la pluralidad sustancial y evitar la transformación social al tipo sociedad anónima unipersonal.

En conclusión, existen diversas situaciones en las que podrá evidenciarse la presencia de socios aparentes y ocultos. Quedará, entonces, en manos del magistrado la determinación de cuál variante - o qué combinación de ellas - puede evidenciarse en el litigio sometido a su conocimiento.

## *2.2. Diferencia entre ambas figuras.*

De la lectura de la norma transcripta en el punto anterior cabe puntualizar algunas diferencias esenciales entre el socio aparente y el oculto.

En primer lugar, el socio aparente no es verdaderamente un socio, sino un mero testaferro o prestanombre; el socio oculto, en cambio, es un socio real “en los hechos”, pues ha realizado aportes y posee interés en la explotación de la actividad empresarial.

El socio aparente no puede ser considerado socio por aquellos que realmente lo sean (aun cuando tenga participación en las ganancias) y por ende no puede ejercer derechos sociales; el socio oculto, por su parte, frente a los restantes socios es considerado “uno más”.

El socio aparente responde ante terceros como si fuera un verdadero socio (sin perjuicio de la posibilidad de reclamar a los verdaderos socios lo que en tal carácter hubiese abonado); el socio oculto, en cambio, no responde ante terceros sino cuando se haya declarado judicialmente su calidad de tal.

Por último, el socio oculto responde de manera personal, ilimitada, solidaria y subsidiaria ante los terceros; mientras que el socio aparente lo hará en la forma que establezca la ley para los socios del tipo social del que forme parte.

## *2.3. Requisitos necesarios para la existencia del socio oculto.*

Es dable puntualizar que el ordenamiento jurídico societario no contiene un tratamiento profundizado en lo que al socio aparente y oculto refiere. La ausencia de un desarrollo ahondado impone la necesidad de recurrir a otras fuentes del derecho, a fin de completar las lagunas legales que generan la deficiente regulación de las figuras que aquí analizamos.

Como consecuencia de ello cabe preguntarse cuáles son los requisitos necesarios para considerar que un sujeto reviste la calidad de socio oculto. Es decir, desentrañar los indicios que permitirán al juzgador acreditar la existencia de esta peculiar situación. En primer lugar se ha sostenido que el socio oculto posee interés social[23]. Cabe destacar que el concepto de interés social es abstracto y muy discutido en la doctrina comercialista nacional. Por nuestra parte, consideramos que el socio oculto posee interés en la explotación de la sociedad; es

decir, anhela que la sociedad cumpla con su objeto y/o produzca beneficios (como los restantes socios).

Sin embargo, pareciera que el socio oculto posee un interés personal en el desarrollo de la sociedad que aleja su actuación, por momentos, de la idea de un interés social, superior al de sus socios. En tal sentido Zaldivar explica que el interés social es “el beneficio de los socios y de la sociedad en su conjunto, a los fines del cumplimiento del objeto y con prescindencia del interés particular de los primeros”[24].

Por ello, el interés social no sería particular de cada socio sino que, abstractamente, correspondería al ente en su conjunto (socios y sociedad). Si el interés del socio oculto fuera social - y por ende “suprapersonal” - entonces no ocultaría su participación, pues tal circunstancia “lo exime de asumir los riesgos de la explotación del negocio, del cual participa en forma clandestina”[25]. No obstante, entendemos que al afirmar doctrinariamente que el socio oculto posee interés social, lo hace en un sentido amplio; es decir, en una mera expectativa de que la sociedad cumpla su objeto y genere utilidades.

Por otro lado, se ha sostenido que el socio oculto participa de los beneficios y soporta las pérdidas[26]. Ahora bien, es evidente que la falta de participación en las ganancias ciertamente excluye la existencia del estado de socio[27]; pero con respecto a la participación en las pérdidas, consideramos que el socio oculto se beneficia de la actividad lucrativa del ente societario, pero se sustrae (en principio) de las consecuencias del fracaso y las vicisitudes económicas del giro de la empresa.

Si la actividad económica de la sociedad fracasa, el socio oculto no aparecerá entre los posibles acreedores de un deudor social (es el caso de la sociedad personalista, o en la que se aplica el corrimiento del velo societario, o se extendiera la quiebra a los socios). A todo evento, el socio oculto podrá “de buena fe”, devolver al socio aparente (su testaferro), o a los restantes socios -si no tuviera testaferro- lo que estos hubieran pagado. Sin embargo, ellos no tienen acción alguna para exigirselo, conforme artículo 34 de la LS y 335 del CCCN, pues formaron parte de la simulación.

Por último, y en lo que respecta a su participación en los órganos de gobierno, el socio oculto presuntamente influye en las decisiones de la empresa pero tal circunstancia es de difícil comprobación -a nivel procesal- pues tal extremo, en principio, no figurará en ningún instrumento societario.

#### *2.4. Simulación y socios aparentes y ocultos.*

Tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria han entendido que la existencia de un socio aparente u oculto deviene, indefectiblemente, de una simulación[28]. De allí la necesidad de adecuar las disposiciones vigentes en el CCCN a las figuras sub exámine, expresamente reguladas en el artículo 34 de la LS. Evidente resulta que el derecho civil, en cuanto elemento común y residual del sistema jurídico argentino, preceptúa reglas generales que requieren su armonización con los principios propios de cada ordenamiento específico.

Como bien explicamos en el Capítulo I, si la simulación es ilícita (o perjudica a terceros) el acto ostensible deviene nulo. Es decir, que de acreditarse tales extremos, al evidenciar la existencia de un socio oculto o aparente, tal apariencia configuraría la nulidad del acto visible.

Bajo esta línea de razonamiento se ha decidido (a nuestro criterio, erróneamente) que si todos los socios de una sociedad son aparentes y los verdaderos resultan

ocultos, la sociedad es nula por no contener una verdadera pluralidad de socios[29]. En esencia, corresponde distinguir cuál es el acto viciado y pasible de ser sancionado con la nulidad y que, por ende, se verá privado de sus efectos. Es menester ser extremadamente cuidadosos al aplicar las normas del derecho común, pues el derecho societario, como parte del sistema legal argentino, posee principios protectorios de la empresa, que hacen a su esencia misma como legislación especial.

Parece razonable pensar que, teleológicamente, la norma busca anular la simulación para posibilitar que refloten los verdaderos negocios ocultos. Esta es la línea interpretativa fundamental que, a nuestro criterio, debe emplearse para entender su correcta aplicación.

Entendemos que, en el derecho societario, la simulación es simplemente el acuerdo (o negocio) en el que incurren las partes, tendiente a obtener un resultado determinado (la constitución de una sociedad, la presencia de un prestanombre como socio, o la simple ocultación de la calidad de socio). Ese sería el “acuerdo simulatorio” [30] a declararse nulo (porque es pasible de perjudicar a terceros). En consecuencia, lo que se anula es el acuerdo entre las partes de generar una situación jurídica insincera; el que eventualmente podría verse plasmado en un contradocumento (art. 335 del CCCN).

En suma, una sociedad deviene como un contrato plurilateral de organización[31], distinto del “acuerdo simulatorio”, y que representa el nacimiento de una nueva persona -jurídica- diferente de las contratantes. Así, la sociedad existirá, será válida como tal, se vincularán a ella diversos terceros y, de acreditarse algún perjuicio en su contra a causa del engaño, tendrán expresa protección legal[32].

De declararse una simulación de este tipo, entendemos que la sociedad debe persistir, y los socios aparentes responderán como verdaderos socios, pues así lo ha dispuesto el artículo 34 de la LS. Por su parte, los socios ocultos responderán de manera ilimitada, solidaria y subsidiaria conforme artículo 34 in fine de la citada norma.

La nulidad que deviene de la simulación no debiera afectar nunca al contrato de sociedad, pues lo que se pretende es la desaparición del acto ostensible y la visualización de las verdaderas relaciones subyacentes. Todo lo expuesto deriva de la finalidad propia de la norma civil, que es la protección de los terceros; y nada mejor para ellos que tener a una sociedad, a sus socios, y a los socios ocultos (que responden ilimitada y solidariamente) para garantizar sus créditos actuales o eventuales.

En el derecho societario argentino ha de estarse siempre por la conservación de la empresa, como razón de orden social y, en especial, en lo atinente al mantenimiento de las fuentes de trabajo y de riqueza; interpretación que constituye un cartabón insoslayable en materia mercantil[33].

No debemos olvidar que las nulidades, en el ámbito societario, poseen ribetes específicos cuya interpretación diverge sustancialmente de las expuestas en el derecho común. Bajo este razonamiento, calificada doctrina ha reconocido la consideración de las consecuencias propias de los actos plurilaterales, tendientes a su conservación[34].

Asimismo entendemos que, en principio, la actuación del socio oculto deberá presumirse como una simulación ilícita, porque el engaño no se explica habitualmente en un marco de licitud[35]. Dicha presunción -iuris tantum- se justifica porque aquel no asume los riesgos de la explotación del negocio, participando del mismo en forma clandestina, lo que resulta en un claro perjuicio a

los terceros que se vinculan con la sociedad[36]. Además, se ha considerado su actuación como un desempeño antijurídico, sancionado por la ley 19.550 con la responsabilidad ilimitada y solidaria[37], y ese actuar antijurídico no puede ser interpretado en un contexto lícito.

En lo relativo al socio aparente, conviene distinguir: si la relación es de socio oculto y socio aparente como “dos caras de una misma moneda” (ver punto 2.1.) este último se considerará parte de una simulación ilícita.

También podría considerárselo como parte de una simulación ilícita si el aparente fuera un mero prestanombres en la sociedad, al solo efecto de cumplimentar ante el órgano de contralor el requisito de la pluralidad sustancial[38] (para sustraer al socio real del rigorismo jurídico de la S.A.U.). La conducta mencionada es claramente antijurídica y coloca a la sociedad en situación prevista en el artículo 94 bis de la LS.

En sentido contrario, la actuación de un socio aparente podría reputarse lícita si no fuera contraria a la ley ni perjudicara a terceros. Tal sería el caso, pensamos, de una S.R.L. con tres socios en la que uno de ellos es un mero prestanombres que figurando como socio otorga “prestigio” y seriedad al ente.

#### *2.5. Los restantes socios y la simulación.-*

De la lectura del artículo 34 de la LS se desprende que, frente a los verdaderos socios, el aparente no posee “carácter de socio”, pero el oculto sí detenta tal posición. Entendemos, entonces, que la norma conlleva a presumir[39] que los restantes socios conocen la simulación. Por ende, al conocerla, y permitirla, la consienten. Y al consentirla se vuelven partícipes de la misma. Por su parte, el CCCN, que ya hemos analizado, establece expresamente que las partes de la simulación no pueden ejercer ninguna acción respecto de ella, a menos que no puedan beneficiarse del ejercicio de la misma. Los terceros interesados, en cambio, pueden demandar su nulidad.

Ahora bien, calificada doctrina ha explicado que “terceros respecto a la simulación -precisándolos como conclusión y en forma negativa- son todos aquellos no comprendidos en las categorías de parte; constituye un concepto amplísimo, abarcando todas las personas extrañas al contrato simulado, sea porque no participaron, o no estuvieron representados legítimamente, o no son sucesores universales de aquellos. Entran en esta categoría, por vía de eliminación, (...) todos los que carecen de vinculación directa con el negocio aparente; es decir, los *pentius extranei*”[40].

Lógicamente, ni el socio aparente ni el oculto poseen acción alguna respecto de la simulación, a menos que el juez interviniente advirtiera que no pueden beneficiarse con su ejercicio (art. 335 CCCN). Empero, si seguimos esta línea de razonamiento, armonizando la normativa del derecho común con la societaria, podríamos concluir que los restantes socios - en principio- son parte de la simulación y por ende tampoco tendrían derecho a ejercer acción alguna. La vinculación directa de los restantes socios con la simulación (pues la conocen y la consienten) impide su consideración como terceros ajenos a ella. Más bien podríamos sostener que son “cómplices” de la misma (al respecto ver punto 1.5. del presente trabajo).

Como resultado de la armonización de las normas civiles con las societarias, cabría concluir que, al no ser terceros extraños al acto simulado, y habiendo formado indirectamente parte de él[41], los verdaderos socios se encuentran -en principio- imposibilitados de ejercer acciones relativas a la simulación.

## *2.6. Sociedades a las que se aplica la figura del socio oculto.*

No es unánime la doctrina en cuanto a los tipos societarios a los que resulta aplicable la norma contenida en el artículo 34 de la LS, en lo que respecta al socio oculto. Cabe aclarar que la figura del socio aparente resulta aplicable a todos los tipos sociales, solución que no ha recibido mayores reparos doctrinarios.

Jaime L. Anaya, en un notable trabajo titulado “El enigma del socio oculto”, adhiriendo a los fundamentos vertidos por Halperin, considera que la figura del socio oculto resulta inaplicable a las sociedades de capital. Entiende que la norma del artículo 34 de la LS debe ser interpretada en armonía con el artículo 12 de la LS que, por la exposición de motivos de la ley 19.550, no incluye en su órbita a este tipo de sociedades; y que, además, no resultan aplicables por su propia estructura[42].

Por nuestra parte adherimos a la corriente contraria, que considera que la figura del socio oculto es aplicable tanto en las sociedades de personas, como a las sociedades mixtas (sociedades de responsabilidad limitada) o aquellas que son capital (anónima, comandita por acciones)[43].

Al respecto, para avalar tal postura, exponemos los fundamentos siguientes:

- i. En primer lugar, la LS nada dice respecto de que la figura del socio oculto -y su correlativa responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria- no es aplicable a las sociedades de capital ni mixtas. En efecto, rige con plena vigencia el adagio romano[44]: “donde la ley no distingue, no debemos distinguir”[45].
- ii. La norma del artículo 12 constituye una sanción explícita ante la falta de inscripción de las modificaciones estatutarias, y la necesidad de armonizarla con el artículo 34 no parece evidente ni necesaria.
- iii. El socio que se oculta, claramente, pretende evitar su eventual responsabilidad como socio (independientemente del tipo de sociedad a la que pertenezca). Supongamos que una sentencia imponga el corrimiento del velo societario (art. 54 in fine de la LS), el socio oculto no aparecería como socio y por ende se sustraería de la responsabilidad emergente del disregard.
- iv. Entendemos que la norma pretende sancionar al socio oculto, justamente, por aquella intención maliciosa de evadir del riesgo comercial[46], y por ende responderá de manera ilimitada, solidaria y subsidiaria, con la sociedad. Es una norma -al igual que las relativas a la simulación- que tiende a proteger a los terceros y garantizar, con mayor eficacia, el cobro de sus créditos.
- v. Por otro lado, puede ocurrir que el socio oculto posea un patrimonio significativamente superior al de la sociedad. Por ende, si el crédito es cuantitativamente importante, contribuye a la conservación de la empresa que exista un coobligado (el socio oculto) al cual el, o los acreedores, puedan reclamar sin generar -eventualmente- el estado de cesación de pagos de la empresa.

Pensamos que esta es la inteligencia con la que debe interpretarse la norma. Sin embargo, existen algunas situaciones dudosas, luego de la modificación de la ley 19.550 por la ley 27.077. Nos referimos, puntualmente, al caso de la sociedad anónima unipersonal (S.A.U.) y de las sociedades no constituidas regularmente, cuestiones que abordaremos seguidamente.

## *2.7. Situación en la sociedad anónima unipersonal.*

Con la actual reforma introducida por la ley 26994, se ha introducido al ordenamiento societario un nuevo tipo social, la Sociedad Anónima Unipersonal

(S.A.U.). Surge, entonces, el interrogante lógico respecto de la aplicación del artículo 34 a esta nueva figura societaria.

Al respecto consideramos que no existe impedimento para entender que en una sociedad de este tipo pueda existir un socio aparente o uno oculto. En esencia, es evidente que un socio oculto puede utilizar a un prestanombres (socio aparente) y encubrir así su verdadera participación.

No pensamos que el hecho de que exista un socio oculto implica que se trata de una sociedad de un tipo no reconocido por la ley, o con un defecto de constitución. Por el contrario, es evidente que la S.A.U. está sometida a las reglas de la sociedad anónima, siendo este el tipo de “máximo rigor” (art. 118 de la ley 19.550). En consecuencia, la sociedad seguirá siendo unipersonal, y el socio que figure en el estatuto responderá ante terceros como socio (art. 34 primera parte). Se agregará a este el socio oculto, quien responderá de manera ilimitada, solidaria y subsidiaria.

Sin perjuicio de ello, la existencia de este tipo de socios en la S.A.U. deviene sumamente improbable. En efecto, “si originalmente se buscó la consagración legislativa de la sociedad unipersonal en beneficio del empresario individual (...) ello parecería no haberse logrado. Las complicaciones resultantes de la integración y funcionamiento de sus órganos probablemente harán que las sociedades anónimas unipersonales sean mayormente aprovechadas, al menos en su versión originaria y hasta su reglamentación, por la gran empresa o por los capitales extranjeros que quieran invertir en la República sin asociarse de cómodo a un socio local”[47].

#### *2.8. Situación del Socio Oculto en las nuevas sociedades no constituidas conforme Capítulo II de la ley 19.550.*

Previo a la reforma legislativa se sostuvo doctrinariamente que “en el caso de que se trate del socio oculto de una sociedad no constituida regularmente, no corresponde aplicar el régimen de responsabilidad del art. 125 LS, ya que al contar los socios de la sociedad colectiva con el beneficio de la subsidiariedad, que no poseen los socios de la sociedad irregular o de hecho (...), se pondría al socio oculto en una mejor situación que la de los restantes socios de la sociedad”[48].

Sin embargo, con la reforma legislativa la situación deviene diametralmente opuesta ya que, según la nueva redacción del artículo 24 de la LS, en principio, los socios responderán de manera simplemente mancomunada.

Conforme dicho artículo, la solidaridad solo será aplicable: i) si existe una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones; ii) si surge de una estipulación del contrato social, en los términos del artículo 22; iii) si emana de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales.

En consecuencia, habría que distinguir dos situaciones: en primer lugar, de entender el juez que la responsabilidad de los socios es simplemente mancomunada, al no encuadrar en ningún supuesto de excepción, no existe óbice para aplicar la responsabilidad ilimitada y solidaria al socio oculto.

Por el contrario, si se declarara que la responsabilidad de los socios es ilimitada, por encuadrar su actuación en alguno de los supuestos de excepción, resulta inaplicable la sanción del artículo 34. La conclusión resulta evidente toda vez que los socios de las sociedades no constituidas conforme Capítulo II de la LS no

cuentan con el beneficio de excusión. En consecuencia, cobra vigencia la doctrina clásica citada en el primer párrafo de este punto.

### *2.9. Personas jurídicas como socios aparentes y ocultos.*

Por último, cabe analizar la posibilidad de que la posición de socio aparente u oculto sea ocupada por otra sociedad. En lo que respecta a la “sociedad socia aparente”, pensamos que la variante es viable, pues la apariencia consiste simplemente en hacer figurar a determinado sujeto como socio en los diversos instrumentos societarios. En efecto, no existiría obstáculo para posibilitar la existencia de este tipo de situación.

En cambio, si hablamos de una “sociedad socia oculta”, la hipótesis parece de difícil realización. Al analizar los requisitos de la simulación (ver punto 1.2.), expresamos la necesaria existencia de un “animus decipiendi” -algunos autores hablan más precisamente de un animus simulandi[49]- es decir, la voluntad de engañar. Y dicha voluntad de engañar se presenta, en este caso, como la voluntad de ocultarse, beneficiándose de los beneficios de la empresa en la que se participa, pero sustrayéndose del riesgo empresario.

Ese elemento volitivo, necesario para la existencia de un socio oculto, porque el que se oculta necesariamente evidencia una intención de ocultarse, pareciera ser propio de una persona física. En tal sentido, resulta dificultoso imaginar a una persona jurídica con animus simulandi, simple y sencillamente porque las personas jurídicas per se no tienen animus. Además, quien se beneficia pareciera ser siempre una persona física, y quien busca sustraerse del riesgo empresario corre la misma suerte.

Contrariamente, como hipótesis, no existe obstáculo para pensar que un socio oculto (persona física), quiera colocar como socio aparente a una sociedad en la que es el socio controlante. Es decir, en vez de participar por sí mismo, hace participar a la sociedad que controla. Este sería un claro ejemplo del rol que juega “la intencionalidad” en el ámbito de la simulación.

Como corolario de lo expuesto, podemos decir que no existe impedimento para aseverar que una persona jurídica puede ser socia aparente de una sociedad. Empero, resulta dificultoso pensar que una persona jurídica puede ser socia oculta, porque el elemento volitivo (animus simulandi) aparece como necesario para configurar la situación legal, y resulta propio de las personas físicas; requisito que no pareciera rigurosamente exigible en el caso del socio aparente.

## **Capítulo III. Responsabilidad legal del socio aparente y del socio oculto [\[arriba\]](#)**

### *3.1. Responsabilidad estipulada para el socio aparente.*

El artículo 34 de la LS expresa con claridad meridiana que, respecto de terceros, el socio aparente tendrá las obligaciones y responsabilidades de un socio.

Claro está que la norma se refiere a las obligaciones y responsabilidades que, según la ley, correspondan a los socios del tipo social del que forme parte. Por ejemplo, el socio aparente de una S.R.L. responderá de manera limitada al patrimonio social, pues frente a terceros la ley determina que debe ser considerado como un verdadero socio. Si, en cambio, fuera socio comanditado de una S.C.A., responderá de manera ilimitada, pues así lo disponen las normas relativas a ese tipo social.

Entendemos que la publicidad registral juega un rol fundamental en la hermenéutica de esta disposición normativa. En tal sentido, la publicidad en materia societaria hace a la seguridad del tráfico, del crédito[50] e incluso a la

voluntad de terceros para contratar con ella. Bajo esta línea de razonamiento, resulta lógico que ante terceros el socio aparente responda como socio verdadero, pues su participación (aunque simulada) es oponible a aquellos.

Tampoco escapa a nuestro marco cognoscitivo el hecho de que, en nuestro país, el grupo empresario está integrado, en su mayoría, por pequeñas empresas. En ellas - y aun cuando se constituyan como sociedad anónima- sus socios aparecen como la “cara visible” de la compañía, y no como meros inversores. Se transforman así en verdaderas figuras del marketing y la confiabilidad empresaria.

Vale destacar que el socio aparente no es reputado como tal respecto de los verdaderos, tenga o no parte en las ganancias de la sociedad. Sin embargo, en caso que aquel pague algo a un acreedor social, tendrá derecho a ser indemnizado por ello (Conf. artículo 34, párrafo primero, in fine de la LS).

Es decir que la misma norma dispone la excepción al principio de que el socio aparente no es considerado como un verdadero socio respecto de sus pares. Dicha excepción es justamente el caso en el que un acreedor social se cobrará del socio aparente por su calidad de propietario de la empresa. Ante tal situación, podrá repetir lo pagado contra los restantes socios.

### *3.2. Responsabilidad estipulada para el socio oculto.*

El socio oculto corre distinta suerte a nivel legal, pues la propia norma establece que, para este, la responsabilidad será ilimitada y solidaria, en la forma establecida en el artículo 125. Por su parte, el artículo mencionado regula la responsabilidad de los socios de las sociedades colectivas, y dispone que los mismos responderán, además, de manera subsidiaria.

Ahora bien, para una correcta comprensión del alcance normativo corresponde analizar qué implica jurídicamente la responsabilidad ilimitada, subsidiaria y solidaria:

La responsabilidad ilimitada, sencilla y claramente, indica que el socio oculto responderá con la totalidad de su patrimonio personal[51].

La subsidiaridad implica que el socio oculto no se halla privado del beneficio de excusión que, con carácter general, ha previsto el artículo 56 de la LS[52]. Bastando, pues, la demostración de la insuficiencia del patrimonio social para que el beneficio de excusión caiga[53].

En términos sencillos, el socio oculto no responde con su patrimonio sino después de haberse acreditado la insolvencia de la sociedad[54]. Es decir, que el acreedor deberá intentar previamente el cobro de su acreencia con los bienes sociales, y solo ante la insuficiencia de aquellos podrá atacar el patrimonio del socio.

Por último la norma establece para el socio oculto la responsabilidad solidaria “pasiva” (pues el legislador prevé su deber de responder frente a los acreedores sociales). Sabido es que la solidaridad pasiva se configura “cuando la prestación es debida por varios deudores a un mismo acreedor y puede ser íntegramente demandada por el acreedor a cada uno de ellos. Importa, por tanto, una importante garantía para este”[55] pues evita el riesgo de la insolvencia empresaria.

Cabe puntualizar que la solidaridad prevista por el artículo 34 de la LS rige para los socios entre sí, y no entre estos y la sociedad. Es decir, que la solidaridad surge entre los socios una vez que haya cesado el beneficio de excusión; previamente la

obligada al pago es únicamente la sociedad, sin que pueda exigirse al cobro a los socios que la integran.

En términos generales, podemos puntualizar como principales efectos de la solidaridad pasiva a los siguientes:

i. “El acreedor (o los acreedores), está facultado para exigir al deudor o a cualquiera de los codeudores solidarios, o a alguno de ellos, o a todos conjuntamente, el cumplimiento íntegro de, la prestación, con prescindencia de la naturaleza divisible o indivisible del crédito”[56].

Entendemos que el acreedor podrá exigir al socio oculto el pago. Pero para ello deberá existir una sentencia que declare su calidad de tal; y acreditar la insolvencia de la sociedad pues, como ya hemos visto, rige el principio de excusión.

ii. “La interrupción de la prescripción efectuada por uno de los acreedores, en contra de uno de los deudores, perjudica a los demás”[57]; dicho principio, antes regulado por el artículo 713 del Código Civil, aparece receptado - sin mucha claridad- en los artículos 839 y 2549 del CCCN.

Lógicamente, la acción interruptiva de la prescripción alcanza al socio oculto (aun cuando no se hubiera reconocido judicialmente su calidad de tal).

iii. “Cuando el acreedor es satisfecho por cualquier medio con relación a su interés en el crédito, la obligación se extingue con respecto a todos los deudores, aunque solo uno haya dado esa satisfacción al acreedor”[58] (art. 835 inc. A del CCCN).

En tal sentido, si alguno de los socios -o inclusive el socio oculto- hubiera pagado la deuda, dicho pago beneficia a todos los co-deudores solidarios.

En caso de que el pago hubiera sido realizado por el socio oculto, los verdaderos socios deben munirse de documentación fehaciente que acredite que el pago hecho por el oculto cancelaba la obligación social. En efecto, si posteriormente el acreedor -de forma maliciosa- iniciara un proceso judicial procurándose el cobro del crédito, los verdaderos socios, con la documentación respaldatoria pertinente, podrán alegar la excepción de pago y manifestar que fue hecho por un tercero -el socio oculto- en los términos del artículo 881 del CCCN[59].

iv. En caso de que uno de los deudores hubiera pagado la deuda, se encuentra facultado para ejercer la acción de contribución en contra de los restantes socios (conforme artículos 840 y 841 del CCCN).

Cabe recordar que, en principio, no existe acción entre el socio oculto y los restantes socios (ver punto 1.6. del presente trabajo) pues claramente importará un beneficio para el que accionare.

En tal sentido, creemos que el espíritu sancionatorio de la norma societaria (ver punto 2.6.) indica que, en principio, la acción de regreso no puede ser ejercida por el socio oculto contra los restantes socios, ni viceversa. Y es que tanto la abstracción del riesgo empresario en la que incurre el socio oculto, como el consentimiento de tal conducta por parte de los restantes socios, devienen en una actuación contraria a la desaparecida buena fe comercial, y justifican la opinión que aquí vertimos.

### *3.3. Posibilidad de los terceros de demandar al socio oculto.*

Conforme lo expuesto, desde la perspectiva de la solidaridad, pareciera que el acreedor podrá demandar a varios o a todos los codeudores solidarios en forma conjunta, dando lugar a un litisconsorcio facultativo.

También puede ocurrir que el acreedor demande solo a uno de los obligados solidarios, en cuyo caso el pleito adquiere mayor celeridad pues, lógicamente, al existir menos demandados se agiliza la causa. Sin perjuicio de ello subsiste, en cabeza del deudor condenado, el derecho a repetir de los demás codeudores lo que hubiere pagado (art. 840 del CCCN).

Dicho esto cabe plantear dos interrogantes: el primero es si los terceros pueden demandar directamente al socio oculto; y el segundo es qué sucede con el beneficio de excusión que el ordenamiento jurídico expresamente le ha otorgado a este último.

Con respecto al primer interrogante entendemos que puede demandarse el socio oculto siempre y cuando exista una sentencia judicial que declare su condición de tal. En caso de que estuviera en trámite el proceso iniciado para declarar la existencia del socio oculto, la ejecución de la sentencia contra la sociedad hará cosa juzgada respecto de este cuando haya sido reputado tal judicialmente.

En términos sencillos, el tercero que demandó a la sociedad deberá acreditar la sentencia que declara la existencia del socio oculto, en el expediente donde perseguía el cobro.

Ahora bien, el segundo y aún más importante de los interrogantes es si, por el carácter subsidiario de la responsabilidad del socio oculto, puede este ser incluido junto a la demanda que un tercero entable persiguiendo el cobro. La cuestión básicamente ha de resolverse a la luz de la posibilidad de los terceros de demandar a los socios de una sociedad colectiva.

Al respecto parte importante de la doctrina ha sostenido que no corresponde demandar a la sociedad y a los socios[60]. Así, la norma del artículo 56 de la LS deviene como una excepción a las reglas comunes, pues hace recaer los efectos de la cosa juzgada sobre sujetos que no han litigado en el proceso[61].

Si bien la constitucionalidad de la norma se ha discutido en la doctrina[62], por nuestra parte entendemos que no es inconstitucional la norma sino la interpretación que se le ha dado. En tal sentido, si el patrimonio de los socios puede ser agredido (aún eventualmente) por una sentencia, corresponde que estos intervengan en el proceso. Creemos, pues, que existen garantías fundamentales que no pueden ser coartadas por interpretaciones extremistas de la norma societaria.

Si bien calificada doctrina ha propuesto que se solicite al juzgado que la demanda sea notificada a la socios[63] (sin que ello implique necesariamente constituirlos en parte del proceso); entendemos que la solución resulta un tanto abstracta.

Nos parece más sencillo que los socios sean demandados junto a la sociedad, y ejerzan - opcionalmente- las defensas que crean necesarias. La garantía de defensa en juicio y el derecho a ser oído son prerrogativas que pueden o no ser ejercidas; no es una obligación comparecer al proceso civil. En cambio sí es una obligación del juez no dictar sentencias contrarias a nuestra constitución y a las normas internacionales con jerarquía constitucional.

En los hechos no toda sentencia es justa, pues no todos los juzgados se comportan con la debida diligencia; en consecuencia resulta erróneo entender que una resolución judicial pueda extenderse a un sujeto que no fue ni siquiera citado al

proceso. Por ello creemos que el socio oculto -y todos aquellos que respondan de manera ilimitada y solidaria- deberían ser demandados conjuntamente con la sociedad.

En caso de que no existiera sentencia firme que declare la existencia de un socio oculto, pero estuviera en trámite un proceso judicial tendiente a declararla, entendemos que debería demandarse también al socio oculto (al solo efecto de respetar el derecho de defensa y el derecho a ser oído). Considerando además que, si se trata de una sociedad de los tipos que limitan la responsabilidad, la eventual sentencia condenatoria podría ser ejecutada contra la sociedad y contra el eventual socio oculto que responderá de manera ilimitada, solidaria y subsidiaria.

#### **Capítulo IV. Extensión de la quiebra al socio oculto [\[arriba\]](#)**

##### *4.1. Introducción. Carácter sancionatorio del instituto: La tipicidad.*

Al regular la figura del socio oculto, el artículo 34 de la ley 19.550 remite al artículo 125 y, por tanto, confiere a aquel la responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria por el pasivo social, como los socios de la colectiva.

En consecuencia, al declararse la simulación, surgirá, junto con la responsabilidad propia de la sociedad, la del socio oculto que responderá subsidiariamente con su patrimonio.

Por lo tanto, adherimos a la idea que, de revelarse la existencia de un socio oculto, corresponderá a este la extensión de la quiebra de la sociedad de la que forma parte, conforme artículo 160 de la ley 24.522.

Nuestra doctrina mayoritaria ha entendido que la extensión de la quiebra constituye la sanción de una antijuridicidad[64]. Y tal afirmación surge al considerar que, de ser admitida, produce una de las consecuencias más graves para un tercero: su propia declaración de quiebra; sin que necesariamente se encuentre en cesación de pagos (presupuesto objetivo esencial para declararla, cfr. arts. 78 y 79 LCQ).[65]

Y esa característica “sancionatoria” que se le ha adjudicado, con gravísimas consecuencias económico-jurídicas para el tercero, implica que el art. 160 y 161 de la LCQ deben ser interpretados conforme el principio de legalidad o tipicidad, que impide su ampliación más allá de la “textualidad” legal. Como bien se ha dicho, “el principio de legalidad tiene más estrictez en materia penal, por cierto, pero juega en toda regla sancionatoria”[66].

No podemos obviar que el instituto ha devenido “poco práctico” en la realidad argentina. La quiebra del “extendido” implica que “sobre el activo personal de cada socio concurren sus acreedores particulares más los acreedores de la sociedad que, así, repiten su concurrencia en todas las masas (...) por el valor íntegro de su acreencia - no deben ir descontando lo percibido para luego ingresar a otra masa-, correspondiendo aplicar las reglas de los arts. 135 y 136 de la LCQ”[67].

Lo anteriormente expuesto, sumado a las vicisitudes y demoras de los procesos concursales en nuestro país, impiden que el instituto pueda ser apreciado como un mecanismo para garantizar el crédito de los acreedores de la quiebra principal. Mucho menos favorece a superar la crisis y la insolvencia empresarial, atentando contra el principio conservatorio de la empresa que, desde las últimas reformas, aparece como “rector” en nuestro ordenamiento concursal.

##### *4.2. Supuesto legal aplicable al caso.*

La ley concursal regula “dos supuestos de extensión de la quiebra: refleja, que opera de pleno derecho (art. 160) y por extensión, propiamente dicha, que requiere de una acción ordinaria (art. 161 y ss.); en ambos casos se parte de la existencia de una quiebra principal o preexistente en trámite”[68].

En algunas ocasiones suele pensarse -erróneamente- que la extensión de la quiebra al socio oculto deriva de una relación de control que este tendría ante la sociedad, en los términos del artículo 161 de la ley 24522 cuyo inciso 2 reza: “La quiebra se extiende: ... 2) A toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte”.

De acuerdo al texto legal, son requisitos para la procedencia de la extensión: (i) existencia de una persona controlante de la sociedad fallida; (ii) que dicha controlante haya hecho un desvío indebido del interés social de la controlada; (iii) que dicha controlante haya sometido a la controlada a una dirección unificada; (iv) que esa dirección unificada haya sido impuesta en interés de la controlante del grupo económico del que forma parte.

Calificada doctrina sostiene que puede dársele al “control” un contenido jurídico único, comprensivo de la generalidad de las situaciones que exhibe la realidad; definiéndose al mismo como “el poder efectivo de dirección de los negocios sociales” y luego -precisando aún más la noción- identificándolo con “el derecho de disponer de los bienes de otro como propietario” [69].

En esencia, la hipótesis sub-examine consiste en pensar al socio oculto como un “director encubierto” de la empresa. El control externo podría definirse, entonces, como “una influencia dominante...por los especiales vínculos existentes”[70] entre el socio y la sociedad.

Otaegui, por su parte, ha entendido al socio oculto como un “negociante oculto”, y que por tanto debían aplicársele las disposiciones del artículo 161 inc. 1 de la LQC. Bajo esta línea de razonamiento, no basta la mera quiebra de la sociedad para habilitar la declaración de quiebra del socio oculto, pues este, además, debe haber intervenido en los actos societarios en su interés personal, y dispuesto de los bienes como si fueran propios, todo en fraude a los acreedores sociales[71].

Empero consideramos que esta tesis implicaría que, si la sociedad tuviera un socio oculto cuya existencia se hubiera declarado judicialmente en un proceso anterior, no podría extenderse la quiebra si no se acreditaran los extremos del artículo 161 inc. 1. Es decir, que tendríamos un socio ilimitada y solidariamente responsable al cual no se le aplicaría la disposición del artículo 160 de la LCQ. Consecuentemente el oculto devendría en un socio privilegiado en el proceso concursal; extremo que consideramos contrario al espíritu de la LS y de la propia LCQ.

Disentimos con las tesis antes expuestas, pues sin perjuicio de una posible situación de control entre el socio oculto y la sociedad[72], o la intervención de este en los actos societarios bajo su interés personal, lo cierto es que la extensión de la quiebra al oculto surge por su carácter de socio ilimitada y solidariamente responsable, en los términos del artículo 160 de la LCQ; siendo necesaria -únicamente- la previa revelación de la simulación para declarar automáticamente la extensión. En ese sentido, contundentes resultan las palabras de Etcheverry al expresar que “si existe socio oculto y se prueba su existencia, cualquiera sea el tipo social, es sujeto pasivo de la extensión de la quiebra, por su responsabilidad”[73].

#### 4.3. Excepcionalidad e interpretación restrictiva.

También ha sostenido la doctrina -y la jurisprudencia- el carácter excepcional del instituto de la extensión de quiebra; y como natural consecuencia de dicha excepcionalidad, la interpretación restrictiva del mismo. Así, para que se configure la hipótesis fáctica y legal, el sujeto al que se extiende la quiebra debe ser un socio de responsabilidad ilimitada.

Cierta jurisprudencia ha entendido que la extensión al socio oculto procede al corroborarse que este ha “actuado con un interés propio directo, pretendiendo obtener un beneficio personal, utilizando para ello bienes que no le pertenecen sino que son de la fallida, y en fraude de los acreedores de ésta. Los actos realizados por este sujeto, han de ser de tal naturaleza que provoquen, o mejor, que sean causantes de la cesación de pagos y posterior quiebra de aquélla”[74]. Sin embargo, consideramos que no es menester la comprobación de que hubiera actuado en su interés personal ni la ilicitud de su conducta, requisitos que son propios del artículo 161 de la LCQ[75], conforme lo explicamos en el punto anterior.

A mayor abundamiento cabe destacar que el hecho de no ser un socio con responsabilidad ilimitada convencional, no obsta la aplicación de la norma concursal, pues el artículo 160 de la LCQ alcanza no solo al socio “conegacionate” regularmente estatuido, sino también al socio con responsabilidad ilimitada infraccional, que es -precisamente- el supuesto del socio oculto[76].

En efecto, la extensión de la quiebra es de interpretación restrictiva, en tanto excepción al principio general concursal de que no hay quiebra sin insolvencia[77]. Por ello el magistrado que declara la extensión debe apreciar la norma ciñéndose a la palabra legal, pues no cabe en el instituto ninguna interpretación analógica ni ampliatoria de los supuestos típicos.

Y es que, como explica cierta doctrina italiana, la extensión de la quiebra no puede ser vista como una consecuencia lógica jurídica, sino, al contrario, como una disposición introducida contra *rationem iuris*, por razón de oportunidad[78]. Como resultado indefectible de su excepcionalidad, no es admisible la quiebra “ascendente”, es decir, del socio ilimitadamente responsable a la sociedad[79].

En suma, los supuestos típicos de extensión de la quiebra deben ser interpretados con estrictez. Así, tratándose de un instituto anómalo, no caben interpretaciones ampliatorias de la figura legal. En lo que hace al tópico del presente trabajo, sostenemos que corresponde la extensión de la quiebra al socio oculto simple y sencillamente porque se trata de un socio con responsabilidad ilimitada, sin que ello implique una interpretación no restrictiva de la norma concursal.

#### 4.4. El trámite de extensión como verdadera acción de simulación.

La extensión de la quiebra, en los términos del artículo 164 de nuestra ley concursal, debe tramitarse por las reglas del juicio ordinario. El pedido de extensión habrá de pedirse por el síndico o cualquier de los acreedores[80], pues ya tiene dicho la doctrina que “debe admitirse la petición del interesado si el Tribunal no advierte la presencia del socio solidario”[81].

Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso de la extensión al socio oculto, la solicitud de extensión posee una nota distintiva pues, se quiera o no, constituye una verdadera acción de simulación sumergida en el proceso concursal.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria han entendido que la existencia de un socio aparente u oculto deviene, indefectiblemente de una

simulación[82]. De allí la necesidad de adecuar las disposiciones vigentes en el CCCN a las figuras analizadas en el presente trabajo. Evidente resulta que el derecho civil, en cuanto elemento común y residual del sistema jurídico argentino, preceptúa reglas generales que requieren su armonización con los principios propios de cada ordenamiento específico.

Como ya hemos visto, si la simulación es ilícita (o perjudica a terceros) el acto ostensible deviene nulo. Es decir, que de acreditarse tales extremos, al evidenciar la existencia de un socio oculto, tal apariencia configuraría la nulidad del acto visible. Sin perjuicio de ello, tal principio no puede implicar la nulidad de una Sociedad, conforme lo explicamos en el punto 2.4., al cual nos remitimos.

Por lo expuesto entendemos que aquel proceso implicará siempre una verdadera acción de simulación donde, bajo un amplio marco probatorio, el “incidentista” intentará generar las presunciones suficientes para lograr así la convicción del magistrado actuante. Por su parte, el presunto socio oculto debe ser oído a fin de que “ejercite los descargos pertinentes, alegue y pruebe en forma sumaria la inexistencia de los presupuestos requeridos para la quiebra: la negativa de su calidad de socio, o la inexistencia de la cesación de pagos de la sociedad”[83].

En lo que respecta al magistrado que debe entender en el trámite, resulta competente “el juez de la quiebra social, porque la quiebra del socio por extensión es un efecto reflejo de la principal, que es la quiebra de la sociedad. Esta competencia comienza primero desde el momento en que el juez de la quiebra social adquiere jurisdicción con la petición de la quiebra de la sociedad, pero no será posible declarar la quiebra del socio mientras no haya sentencia declarativa de quiebra de la sociedad, pudiendo, como ya dijimos ser simultánea o sucesiva la del socio respecto de la social. Subsiste la competencia hasta la conclusión de la quiebra de la sociedad, dado que es presupuesto de la quiebra del socio por extensión, la sentencia declarativa de quiebra social”[84].

Poseen legitimación activa para iniciar el proceso de extensión “tanto el síndico como cualquiera de los acreedores concursales”. En efecto, el artículo 163 de la LCQ no impone la autorización previa de la mayoría de los acreedores, condición que es necesaria solamente para las acciones de revocatoria concursal y de responsabilidad[85].

En conclusión, cabe destacar que -aunque de manera implícita- el proceso de extensión de la quiebra al socio oculto importa siempre: a) la nulidad del acto simulado; b) la aparición de un nuevo socio con responsabilidad ilimitada y solidaria; y c) la automática extensión de la quiebra, por aplicación del art. 160 de la LCQ.

#### *4.5. Extensión de la quiebra y socio aparente.*

En caso de que existiera un socio aparente, entendemos que la quiebra de la sociedad le afectará según el tipo social del que forme parte. En efecto, si fuera parte de una sociedad de responsabilidad limitada o anónima, no cabría extenderle la quiebra en los términos del artículo 160 de la LCQ.

Por el contrario, si fuera socio aparente de una sociedad que impone sus socios la responsabilidad ilimitada, corresponderá extenderle la quiebra conforme artículo 160 de la ley concursal. Lo expuesto no es sino una consecuencia lógica de lo expuesto en el artículo 34 primer párrafo de la LS, y en el Capítulo I del presente trabajo, pues tratándose de una simulación, no puede el socio aparente pretender eximirse de la extensión automática dispuesta por la ley. En tal sentido, clásica doctrina tiene dicho que la simulación resulta inoponible a terceros de buena fe (en este caso, los acreedores)[86]. Si bien no existe norma expresa al respecto,

entendemos que la citada interpretación surge clara en el contexto general del CCCN; y deviene de una armónica interpretación del artículo 335 de la mencionada ley.

Desde otra perspectiva, entendemos que el hecho de actuar como testafierro, “prestanombre” u “hombre de paja”, implica necesariamente la asunción de un riesgo. Por ello, ante la eventual quiebra de la sociedad debe extenderse la quiebra a los socios con responsabilidad ilimitada, aun cuando alguno de ellos fuera un socio aparente.

En suma, “frente a la norma que dispone que el socio aparente, con relación a terceros, será considerado con las obligaciones y responsabilidades de un socio (art. 34, LS), cabe afirmar que la responsabilidad ilimitada recae sobre el socio colectivo (art. 125, LS), el socio comanditado (arts. 134 y 315, LS) y el socio capitalista (art. 141, LS) aparentes, pero no sobre el cuotista (art. 146, LS) y el accionista (arts. 163, 315 y 316, LS) aparentes”[87].

*4.6.- Inaplicabilidad del fallo “Supermercados Fabián S.R.L. s/ Conc. Prev. s/ Inc. De extensión de quiebra pedido por acreedor”.*

Para finalizar creemos necesario hacer una breve mención acerca del fallo sub-exámene, dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y de Familia de la Nominación Río Cuarto (Córdoba), y recogido en compendios especializados[88], donde se sostuvo que “es improcedente declarar la extensión de la quiebra con sustento en presunciones judiciales o meros indicios, pues teniendo en cuenta que es una medida de excepción y de interpretación restrictiva, es necesario que existan pruebas directas y contundentes...”.

Si bien el carácter excepcional y restrictivo de la extensión ya ha sido reconocido en el punto 4.4. de este capítulo, no podemos dejar de destacar que el proceso de extensión de quiebra al socio oculto deriva, por lo general, de la prueba de presunciones. En efecto, tal y como se explicará en el Capítulo VII, ante la ausencia de contradocumento, el magistrado debe declarar la extensión de la quiebra en base los indicios que surjan de las pruebas aportadas por las partes en el proceso.

Además, y en lo relativo al fallo que analizamos, cabe puntualizar que concurrían como causales de extensión: la confusión patrimonial inescindible (art. 161 inc. 3 de la LCQ), y la disposición de bienes sociales en interés personal (art. 161 inc. 1 de la LCQ); es decir causales distintas a las estudiadas en este capítulo. Además, los socios “extendidos” no habían tenido intervención en el proceso, lo que vulneró su derecho de defensa, y motivó determinadamente la revocación de la sentencia de grado. Entendemos, pues, que las particularidades mencionadas operan como valladar para aplicar, a la extensión de la quiebra al socio oculto, la jurisprudencia sub-exámene.

En conclusión, y sin perjuicio de que resulta extremo el principio sentado por el fallo, las circunstancias del caso impiden validar la solución como precedente irrefutable. Y es que, como se explicará oportunamente, la prueba de presunciones es válida, seria y contundente. Exige del magistrado actuante un mayor nivel de prudencia; pero en situaciones como la simulación, constituye un elemento clave para generar su convicción.

## **Capítulo V. Responsabilidad laboral del socio oculto** [\[arriba\]](#)

### *5.1. Situación actual.*

El crédito laboral es, en esencia, un crédito como cualquier otro; y para perseguir su cobro el trabajador deberá iniciar las acciones legales (al igual que lo haría un acreedor de otro tipo); sin embargo, el carácter alimentario que con acertado criterio se le ha otorgado[89], lo coloca en una situación primigenia ante la vulneración por parte del deudor/empleador. En el tema de esta tesis, tal extremo acaece cuando el socio oculto se aprovecha de la sociedad en sus momentos de esplendor, trasvasando dolosamente utilidades y recursos hacia otros patrimonios; sin figurar como deudor cuando la empresa ya ha sido vaciada.

Y es que, “más allá de la frase comúnmente repetida por el vulgo de que “la Argentina se caracteriza por empresas quebradas con empresarios ricos”, lo cierto es que nuestra realidad muestra innumerables ejemplos de sociedades en default cuyos titulares “reales” se exhiben impudicamente en los casinos y las costas del Este gastando verdaderas fortunas en dólares, mientras los trabajadores que integraban su staff laboral deambulan dolientes durante años en los Tribunales sin poder cobrar absolutamente nada”[90].

Sin perjuicio de lo expuesto, y de modo más “evidente” en las provincias del interior del país, pueden verse pequeñas sociedades con grandes dificultades económicas -que repercuten en el pago de los créditos laborales- tras las cuales se esconden socios ocultos con patrimonios exorbitantes. Lo más gravoso de esta situación es que tanto los empleados, como otros acreedores, conocen - o al menos presumen- la existencia de la simulación.

Por todo lo expuesto adquiere especial relevancia la utilización de la acción de simulación para revelar al “empleador oculto” (socio oculto), cuyo patrimonio servirá como garantía del crédito laboral. Pues es evidente que, en determinadas situaciones, el socio oculto posee un patrimonio sustancialmente superior al de la sociedad empleadora. Allí radica, entonces, la practicidad de este capítulo.

## *5.2. Alcances de la responsabilidad del empleador oculto.*

Se ha definido al empleador como “la persona física o jurídica que organiza y dirige el trabajo prestado por el trabajador dependiente, contando, además, con facultades de control y disciplinarias. El alcance del concepto es amplio: Puede ser empleador tanto una persona de existencia visible como una persona jurídica, también pueden serlo las entidades sin fines de lucro -por ejemplo, organizaciones culturales-, una asociación irregular -en formación-, una sociedad de hecho o, inclusive, un conjunto de personas físicas”[91].

Sin perjuicio de ello, explicamos ilustrativamente en este trabajo la figura del “empleador oculto”, es decir, aquel socio oculto que, luego de ser reconocida judicialmente su calidad de tal, aportará su patrimonio como garantía subsidiaria del crédito laboral. En tal sentido, al haberse determinado por ley su responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria; en caso de insolvencia de la sociedad (que es el verdadero empleador), podrá el operario cobrar su crédito con el patrimonio del oculto.

No debemos olvidar que el daño en el plano laboral se configura con un ilícito, y que este, a su vez, es consecuencia de un incumplimiento contractual[92]; lógicamente la idea de contrato es comprensiva de las normas de orden público laboral que se incorporan de pleno derecho al convenio particular. Resulta evidente entonces que, ante el reclamo judicial efectuado por el trabajador, sea demandado su empleador (es decir, la persona física o jurídica con la que contrató). Si se tratara de una sociedad comercial, la sentencia haría cosa juzgada respecto de sus socios ilimitadamente responsables (art. 56 LS).

Como consecuencia de lo expuesto, la utilización de una acción de simulación para desenmascarar al socio oculto opera como garantía de cobro del crédito laboral. Además, funciona como “mecanismo de presión” para la consecución de acuerdos transaccionales, especialmente en aquellas provincias que poseen ordenamientos procesales con etapa de conciliación obligatoria. Es evidente que, ante el riesgo de declararse la existencia y responsabilidad de un socio oculto, este hará hasta lo imposible para cancelar ese crédito laboral que pone en peligro la subsistencia de la simulación.

Asimismo, y eventualmente, la existencia de un socio oculto podría colaborar para tener por configurado un conjunto económico en los términos del art. 31 de la LCT[93]. Es evidente que la realidad supera ampliamente la ficción, por lo que “lo posible” deviene inabarcable por el presente trabajo. Empero, la utilidad de revelar la existencia de un socio oculto resulta palpable y evidente.

### *5.3. Innecesaridad del Disregard, una mala práctica judicial.*

No podemos dejar de mencionar en el presente trabajo que se advierte en la práctica el uso habitual, por parte de ciertos tribunales laborales, del llamado “corrimiento del velo societario”, o disregard of legal entity (art. 54 de la LS).

En tal sentido, casos atentatorios de la lógica y del sentido de justicia impulsaron la necesidad de encontrar un instrumento que permitiera operar sobre el abuso o el fraude perpetrado por medio de una sociedad, apartando el muro interpuesto entre la persona jurídica y sus miembros. “Así se acuñaron doctrinas denominadas del allanamiento, la desestimación, la redhibición de la personalidad jurídica o del levantamiento del velo societario, en Estados Unidos; y del empresario oculto, la doctrina de terceros, la doctrina de la apariencia (Francia), o la máxima conocida como clean hands (‘manos limpias’), en Europa. Todas ellas preconizan o intentan que la posibilidad de desestimar la personalidad jurídica tenga categoría de principio. El art. 54 de la LSC, con la reforma introducida en 1983 por la ley 22.903 (Adla, XLIII-D, 3673), después de diez años de vigencia de la LS, incorpora a la normativa un régimen de inoponibilidad de la personalidad jurídica que arraiga en la directiva del art. 2º, LS, en protección de los intereses de terceros e introduciendo un articulado régimen de uso debido del recurso societario, que cuando es violado legitima la suspensión del beneficio de la personalidad, declarando su inoponibilidad respecto a los perjudicados. Se trata, en realidad, de una excepción al resto de las legislaciones comparadas, pues la formación y consolidación de la doctrina del ‘levantamiento del velo’ han sido, esencialmente, tareas asumidas por los tribunales”[94].

Bajo esta perspectiva, y a modo de ejemplo, cabe apuntar que “los reclamos laborales como consecuencia del trabajo no registrado, tuvieron un primer ‘leading case’ en septiembre de 1997 con ‘Delgadillo Linares Adela c. Shatell S.A. y otros s/despido’, seguido a los pocos meses por ‘Duquelsy Silvia c. Fuar S.A.’; ambos fallos dictados por la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo. En aquellas oportunidades la Cámara sostuvo que el trabajo en negro constituye un recurso para violar la ley, el orden público (el orden público laboral expresado en los arts. 7º, 12, 13 y 14, ley de contrato de trabajo), la buena fe (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador, art. 63, ley de contrato de trabajo) y para frustrar derechos de terceros (a saber, el trabajador, el sistema previsional, los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial, según ya se ha indicado) y por esa razón consideró aplicable el art. 54 tercer párrafo de la ley de Sociedades Comerciales, que prevé la desestimación de la personalidad jurídica”[95].

Fundado en estos precedentes, y a modo de garantizar a niveles extremos el crédito laboral, la práctica judicial ha llevado al litigante a petitionar el amparo del instituto, como si se tratara de un supuesto normativo de aplicación lisa y llana. Consecuentemente, determinados tribunales, alejados de los principios básicos de la personalidad jurídica, de la empresa y de la economía, comenzaron a aplicar el disregard de modo poco prudente.

En lo que respecta a la correcta interpretación del instituto analizado, notable jurisprudencia ha expresado que las sociedades comerciales son sujetos de derecho distintos de las personas que las integran; configurándose así como un centro de imputación normativa diferenciado de sus integrantes, que han limitado su responsabilidad por la actuación de aquella. “El Art. 54 de la Ley 19.550 (LS), determina que la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra-societarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Por otro lado, el Art. 36 de la LCT dispone que las personas jurídicas se diferencian de las personas físicas que las integran, de manera tal que independientemente de la responsabilidad de sus integrantes, las deudas que puedan tener son de ella misma y no de los socios en forma particular. En consecuencia, si no se ha probado acabadamente que los socios hubieren obrado sin la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, no existe antecedente que justifique la aplicación del Art. 59 LSC responsabilizándolos ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resulten de su acción u omisión”[96].

En efecto, entendemos que la personalidad jurídica no debe ser desestimada sino cuando concurren circunstancias de gravedad institucional, que permiten presumir fundadamente que la calidad del sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley, debiendo ser aplicado restrictivamente y solo en caso de mediar pruebas concluyentes de que la actuación de la sociedad encubre fines extrasocietarios[97].

Tampoco debemos obviar que la solvencia de la empresa puede operar como indicio ante la duda sobre la aplicación del instituto al caso concreto. Empero, el bajo capital social no habilita la aplicación directa del disregard. En tal sentido, la Corte Suprema de la Provincia de Tucumán ha sostenido que “para medir la solvencia de la sociedad en cuestión hay que estar al patrimonio neto de la misma, o sea, al resultante de la diferencia entre el activo y el pasivo, antes que a la magnitud del capital social consignado en su contrato constitutivo; pues aquél dato refleja con más exactitud la verdadera capacidad de pago de la persona ideal. En esa línea se dijo que la cifra capital no revela la situación patrimonial de la sociedad; esa situación es revelada por los estados contables, en los cuales la cifra capital es una cifra más... Por ello, el solo antecedente de la exigüidad del capital social con el que se constituyó la SRL accionada -en relación a los gastos operativos que tiene-, sin que exista información que dé cuenta de una situación patrimonial actual de insolvencia que haga suponer la insatisfacción del crédito del acreedor laboral, no puede justificar per se la inoponibilidad de la personalidad del ente y la consecuente extensión de responsabilidad a los socios; habida cuenta que recién en aquél caso cobrará importancia la nimiedad del capital social, cuya realización puede preverse insuficiente para cubrir el crédito”[98].

Ahora bien, en lo que respecta al tema del presente trabajo, creemos fielmente que la utilización de la acción de simulación, como mecanismo para desenmascarar a aquel socio/empleador oculto, podría favorecer a frenar la excesiva utilización del disregard. La práctica nos ha demostrado que en innumerables situaciones se

persigue a través del corrimiento del velo societario la aparición de nuevos obligados - que en muchas ocasiones- son verdaderos socios ocultos.

Sin embargo, la ausencia de tratamiento específico de las figuras, sumado a la escasa aplicación práctica, genera un ámbito infranqueable de duda que, por razones obvias, el abogado de parte no está dispuesto a correr. A pesar de lo expuesto creemos que la acción de simulación ante la existencia de socios ocultos deviene como mecanismo más “puro” y jurídicamente legítimo, que la utilización del disregard, que en ocasiones implica la violación a los principios elementales de la personalidad jurídica y contribuye de manera indirecta a amedrentar la inversión empresaria.

## **Capítulo VI. Responsabilidad penal del socio aparente y del socio oculto [\[arriba\]](#)**

### **6.1. Problemática.**

En el derecho penal argentino existen ciertas figuras que, eventualmente, podrían acarrear la responsabilidad de los socios de las “sociedades comerciales”. A título meramente enunciativo podríamos mencionar el artículo 173 inc. 7 del CP, que contempla la denominada “administración fraudulenta”; el artículo 178 del mentado código, que contempla la responsabilidad penal por quiebra fraudulenta; los artículos 7, 8 y 9 de la ley 24.769, que regulan delitos relativos a la evasión de cargas de seguridad social en cabeza del empleador; entre otros.

Y es que el orden penal -y en especial la ley penal tributaria- “nos da una sorpresa, y es la consideración efectiva de la existencia de individuos físicos que hacen posibles las operaciones ilícitas, utilizando, para ello, la figura societaria. Obviamente, como aquí estamos hablando de penas de prisión, el efecto no puede ser el de la responsabilidad compartida, sino aplicada directamente a los socios y/o funcionarios de las sociedades”[99].

Bajo esta óptica analizaremos en el presente capítulo el rol del socio aparente y oculto en lo que refiere a la responsabilidad penal, que se inicia por la comisión de los delitos que eventualmente podrían llegar a involucrarlos. Y es que tratándose de figuras penales, la óptica con la que se encare el tema tendrá matices sustancialmente distintos a los civiles/comerciales que hasta aquí hemos tratado.

### **6.2. Punto nodal: La participación criminal.**

Si bien los tipos penales que pueden generar la eventual responsabilidad del socio hacen referencia a los directores, administradores o controladores, lo cierto es que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se admite la extensión de la figura a los socios. El interrogante lógico será entonces si existe o no violación al principio de tipicidad.

El Quid de la cuestión reside, pues, en la participación criminal (lato sensu). Y es que aun cuando el tipo penal solo contemple a los administradores o integrantes de los órganos de vigilancia[100], la intervención de los socios en tales delitos puede darse, según las circunstancias particulares del caso, por cualquiera de los subtipos de participación criminal que tanto la ley como la doctrina penal han reconocido.

Para ser más precisos -y según las peculiaridades del caso- en el delito penal puede intervenir un autor inmediato o directo (es decir, aquel que exterioriza su propia voluntad en relación a la concreción de la acción típica ya sea actuando por sí mismo, dejando de actuar en la omisión, o a través de otro sujeto a quien fuerza - vis absoluta- a desplegar la actividad que él quiere[101]); o bien un autor mediato (quien “no realiza personalmente la acción ejecutiva, sino mediante otro -

instrumento-; y lo que caracteriza el dominio del hecho es la subordinación de la voluntad del instrumento a la del autor mediato. Los casos en que falte la acción del instrumento porque se lo utiliza mediante fuerza física irresistible o de una forma análoga, no dan lugar a autoría mediata sino a autoría directa”[102]).

Sin embargo, el sujeto también puede intervenir en la comisión del ilícito penal como cómplice (es decir, cuando presta al autor “un auxilio, cooperación o ayuda que no importa la concreción de un elemento o condición de la acción típica; su acción queda fuera del tipo, éste se extiende para abarcarla con su punibilidad por su carácter de contribución a la acción típica del autor”[103]); o bien como instigador (es el mero motivador, impulsor del delito que otro cometerá; en otros términos, determina o incentiva a un tercero para que realice la conducta típica).

Por su parte, la doctrina mayoritaria ha entendido que el encubrimiento de un delito no configura un tipo de participación criminal. En tal sentido, la figura del encubrimiento “es considerada como una infracción autónoma que afecta o perjudica el desenvolvimiento de la correcta administración de justicia, y ello se confirma si apreciamos que el art. 277 del Cod. Penal define el delito de encubrimiento como el cometido por alguien que, sin mediar una promesa previa, realiza una serie de actos de receptación o de favorecimiento descritos en el mencionado precepto. Significa entonces que una condición esencial para la comisión de este delito consiste en que no haya mediado una promesa previa; si ésta existe habría participación, ya que esa promesa constituiría un aporte causalmente relevante para el actuar delictuoso del autor o autores del hecho anteriormente ejecutado, ya que podría ser determinante para actuar”[104], se trata, pues, de la denominada complicidad sub sequens.

Aclarado el panorama en cuanto a los diversos modos de participación, corresponde deducir que los socios pueden verse involucrados en determinados delitos vinculados a la actividad empresarial. Ello es así toda vez que, partiendo desde una perspectiva netamente societaria, los socios tienen conocimiento de la actuación de sus órganos; el derecho a la información (art. 55 de la LS), el denominado “quitus” (art. 275 de la LS), aprobación e impugnación de la contabilidad (art. 69 de la LS), entre otros, son claros ejemplos de la injerencia de los socios en el giro habitual de la empresa.

A más de esta razón legal, la experiencia nos ha demostrado que, sobre todo en las pequeñas empresas, los socios se encuentran totalmente inmiscuidos en el giro diario de la misma. Conocen y participan de los negocios, y el trato con el órgano de administración deviene directo y diario. Y si bien en algunos supuestos los miembros del órgano de administración/fiscalización delinquen incluso en perjuicio de sus socios, en otros casos se hace con la “participación” de estos[105].

Quedará, entonces, a prudencia del juez interviniente, entender en cada caso si los socios han formado parte -o no- de la comisión del delito.

La discusión sobre la posición de garantía en la empresa se centró, un primer momento, en el socio como propietario de la misma. “Sin embargo, este entendimiento solamente se explica en las primeras formas empresariales en las que el titular de la empresa asumía la gestión del negocio, pues el desarrollo actual del fenómeno societario ha producido una escisión entre la propiedad y el control de la empresa, que ha traído como consecuencia que la posición de garantía en la compañía no se plantee respecto del empresario, sino respecto de los directivos o administradores. El modelo de empresa no es más la empresa individual, en la que el empresario la dirige efectivamente, sino una empresa en la que los propietarios son solo inversionistas que no entran a tallar en la gestión de la misma, como lo muestran las diversas empresas que cotizan en bolsa. La

posición de garantía respecto a las actividades de la empresa deberá pasar del empresario a los directivos de la empresa, independientemente de si éstos son también propietarios de la misma”[106].

Bajo este razonamiento, se ha dicho jurisprudencialmente que lo que interesa, a la hora de determinar la posible responsabilidad penal de los socios, es su injerencia en el desenvolvimiento societario[107]. Y es que, lógicamente, solo las circunstancias del caso podrán evidenciar la participación del socio en determinado delito. En tal sentido, no existen presunciones ni parámetros teóricos que puedan aplicarse de manera irrefutable; la responsabilidad penal del socio surge pura y exclusivamente de la casuística.

El deber de responder, atribuido normativamente al socio, al sancionarlo con la responsabilidad ilimitada y solidaria (sin importar el tipo social al que pertenezca), evidencia un cierto grado de incumbencia en cabeza de este, por el accionar de la empresa. “Este deber de garante del empresario ha de llegar por tanto hasta donde alcanza su señorío o dominio sobre las cosas y las personas de la empresa y tiene como contenido la adopción de las medidas de vigilancia, control y coordinación de sus subordinados, así como la de suspender su actividad en caso necesario”[108].

En tal sentido, calificada doctrina expresa que los actos delictuales son aquellos que objetivamente tipifican un delito penal. Estos obviamente son de causa y objeto ilícitos y por ello extraños al objeto social, por lo que no obligan a la sociedad ni ésta puede confirmarlos. Bajo este supuesto, el acto delictual es inexigible a la sociedad por el tercero, de nulidad absoluta e inconfirmable por los socios, y respecto de él no cabe el quitus por ser contrario a la ley, tal como acaece con el acto desleal[109].

Ahora bien, en lo que hace al socio aparente y al socio oculto, entendemos que, por su carácter de socios, podrían verse implicados en la comisión de algún delito relativo al giro de la empresa. Sin embargo, tratándose de materia penal, creemos necesario analizar en detalle algunas cuestiones.

### *6.3. La eventual responsabilidad penal del socio aparente.*

Como bien hemos explicado en los capítulos anteriores, el socio aparente es un mero testaferro. En sí no tiene injerencia alguna en la actividad empresarial, por lo que, en principio, resulta ajeno a cualquier conducta penal que por ella se genere.

Consecuentemente - y solo en principio - el socio aparente no podría ser considerado partícipe de delito alguno relativo a la actuación empresarial. Y es que al ser un mero prestanombre se presume que desconoce lo que realmente ocurre en la sociedad. Dicha presunción, lógicamente, puede ser desvirtuada en el proceso penal.

Si bien hemos estudiado la imposibilidad que tiene el socio aparente de hacer valer su calidad de tal ante terceros (pues implicaría un beneficio para él, lo que civilmente está vedado), lo cierto es que en el proceso penal tales disposiciones de derecho común devienen inaplicables. Y es que, por esencia, en el derecho penal se encuentran reguladas ciertas conductas que exceden el ámbito meramente patrimonial, y esa relevancia que tienen las conductas típicas se refleja en las penas que por su comisión se aplican a sus partícipes. La gravedad de aquellas sanciones y el interés público interesado, impiden transpolarse al ámbito penal las disposiciones ya estudiadas en materia de simulación.

En suma, el socio aparente podrá confesar su calidad de tal en el proceso penal, y hacerla valer para eximirse de responsabilidad. Sin embargo, quedará a

ponderación del magistrado determinar si efectivamente aquel es un socio aparente, y si no ha participado directa o indirectamente en la comisión del ilícito.

#### *6.4. La eventual responsabilidad penal del socio oculto.*

Si el fiscal de instrucción advirtiera la presencia de un socio oculto, y presumiera la participación de este en el delito que se investiga, podrá llamarlo a declarar (conforme las disposiciones procesales locales). Empero, la duda se genera respecto de cómo se evaluará la simulación en el proceso penal, y ante los futuros procesos de otra índole (comercial, civil, laboral) que puedan iniciarse.

En primer lugar entendemos que, independientemente del carácter de socio oculto, el sujeto será condenado por su participación en el delito, y no precisamente por su calidad de socio; pues como ya vimos, los tipos penales suelen tipificarse por el accionar de los administradores o controladores, siendo los socios posibles partícipes, pero difícilmente autores directos.

Ahora bien, si se declarara en sede penal la existencia de un socio oculto, dicha declaración no puede considerarse equivalente a la sentencia dictada como consecuencia de una acción de simulación. En tal sentido, creemos que la resolución penal no estaría revocando la simulación, sino declarando la existencia de una situación jurídica que ha devenido en una participación criminal[110].

Desde una perspectiva netamente legal, cabe recordar que el CCCN regula los vínculos entre la acción penal y la civil, sin embargo tales disposiciones no resultan aplicables. En efecto, aunque la sentencia penal hace cosa juzgada en un proceso de otra naturaleza (art. 1776), el mentado artículo prevé que dicho precepto solo opera respecto del hecho principal, y la simulación no sería el hecho principal investigado en la etapa de instrucción. Tampoco correspondería la suspensión (art. 1775) de una acción de simulación por encontrarse pendiente una acción penal donde eventualmente se reconozca la existencia de un socio oculto. Básicamente las normas resultan inaplicables porque el hecho del proceso penal no será la simulación, sino el accionar de los imputados que configuró la conducta típica.

Desde otra perspectiva (y como bien explicaremos en el capítulo VII) las presunciones juegan un rol fundamental a la hora de determinar la existencia de una simulación. Ello choca de manera directa con el paradigma que impera en lo penal, toda vez que el imputado goza de la presunción de inocencia. “Este principio constituye un fundamento de las garantías judiciales que implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa, y que exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Asimismo, la CIDH ha establecido que este principio es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.[111]”.

Entendemos, entonces, que epistemológicamente la presunción de inocencia no resulta compatible con la revocación del acto simulado (que persigue la acción de simulación). En efecto, el juicio por presunciones -propio de aquella acción de simulación- es inalcanzable desde el plexo garantista del imputado en el derecho penal, pues toda presunción implica un ámbito de duda; y, en el proceso penal, ante la duda, se debe fallar a favor del reo.

Por todo lo expuesto creemos que la existencia de un socio oculto advertida en un juicio penal no implica la nulidad de la simulación, y no revoca el acto simulado;

simplemente declara la existencia -o presunción de existencia- de una situación jurídica determinada.

Para hacer surgir la responsabilidad -“civil”- ilimitada y solidaria que la LS otorga al socio oculto se requiere necesariamente la interposición de una acción de simulación, en la que no rijan las garantías propias del proceso penal. Porque lógicamente el paradigma propio del ámbito penal -donde el acusado se mantiene “inactivo” mientras el acusador debe encargarse de destruir su estado de inocencia- no se condice con la naturaleza propia de la acción de simulación. Ello sin perjuicio de que en dicha acción podrá solicitarse la remisión “Ad effectum videndi et probandi” del expediente penal (o copia certificada del mismo), como medio probatorio altamente idóneo para generar la convicción del magistrado que intervenga en ella.

## **Capítulo VII. Mecanismos procesales para revelar la existencia de socios ocultos o aparentes [\[arriba\]](#)**

### *7.1. Acción de simulación. Legitimación, trámite y juez competente.*

Como hemos sostenido reiteradamente a lo largo del presente, para develar la existencia de socios ocultos y/o aparentes, resulta necesaria la interposición de una acción de simulación. Y es que la misma aparece como el mecanismo legal idóneo para la consecución del fin inmediato que es hacer visible una situación jurídica disimulada.

En tal sentido nuestra jurisprudencia ha sostenido que con la acción de simulación las partes buscan un “reconocimiento por parte de la autoridad judicial del verdadero estado de sus derechos, y que se borren las apariencias engañosas. Se trata de una acción declarativa al solo pero eficaz objeto de hacer constar de modo autorizado la falta de realidad o la verdadera naturaleza de una relación jurídica”[112].

La acción de simulación, con los caracteres propios que legal, jurisprudencial y doctrinariamente se le han asignado, tiende a obtener la anulación de la apariencia y la consiguiente aparición de relación jurídica subyacente con todos sus efectos propios. Así, la sentencia que se pronuncie en tal sentido beneficia a todos los terceros que puedan tener interés en impugnar la apariencia, pues es evidente que un acto no puede ser válido e inválido al mismo tiempo[113].

La especificidad de su misión impide que otros medios que parecieran aplicables, como la acción meramente declarativa (art. 322 del CPCCN), resulten idóneos para tales fines. Ello por cuanto las sentencias de pura declaración estiman la demanda del actor cuando tiende, no a la realización de un derecho, sino cuando se limita a pedir que sea declarada la existencia de un derecho propio o la inexistencia del derecho ajeno[114].

Esencialmente, la sentencia que hace lugar a una acción de simulación determina la anulación del acto irreal y la revelación del oculto. En cambio, la sentencia dictada en el marco de una acción meramente declarativa no constituye “un estado jurídico ni genera novación alguna en la situación de derecho; solamente presta seguridad al declarar sobre los alcances y contenidos de una relación jurídica”[115]. Además, y si bien tiende a hacer cesar un estado de incertidumbre, su procedencia está subordinada a la inexistencia de otra vía legal más idónea[116]. Estos motivos justifican la improcedencia del mecanismo legal analizado para desenmascarar la simulación de socios aparentes y ocultos.

En consonancia con lo expuesto a lo largo del presente, resultan legitimados para interponer la acción de simulación: a) los terceros interesados, b) las partes de la

simulación (si fuera lícita), y c) las partes de una simulación ilícita cuando el juez advierta que no pueden beneficiarse de su ejercicio. Sin perjuicio de lo expuesto, ya hemos expresado en el punto 2.4. del presente, que la actuación del socio oculto deberá presumirse como una simulación ilícita, porque el engaño no se explica habitualmente en un marco de licitud.

Respecto al tipo de proceso, se le ha asignado en la práctica el trámite previsto para los juicios ordinarios[117], siempre en procura de otorgar a las partes la mayor amplitud probatoria. Sin embargo, calificada doctrina sostuvo la posibilidad de oponer la simulación como excepción -de fondo- cuando la contraria intente hacer valer los efectos del negocio aparente[118]. Además podríamos agregar el supuesto en el que una de las partes -o partícipes- de la simulación ilícita pretenda ejercer alguna acción relativa a ella.

Es dable destacar que, con alta probabilidad, la acción de simulación sea un expediente vinculado a otro “principal” (v.gr. a un expediente laboral). En tal sentido, y conforme las normas que rigen la competencia, entendemos que el juez a quien compete entender -originariamente- este tipo de cuestiones es el juez comercial (o civil y comercial) que según el territorio corresponda. No vemos viable que, por la “conexidad” antes mencionadas, pueda entender en la acción de simulación el juez que previno en el proceso “principal”, y cuya sentencia eventualmente afectará al socio oculto, si este no es competente en razón de la materia. Lógicamente la sentencia que declara la existencia de un socio oculto podrá hacerse valer en otros procesos, quedando siempre expedita la remisión “ad-effectum videndi et probandi” de dichas actuaciones.

Y es que puede ocurrir que en el mundo de las relaciones jurídicas se presenten simultánea o sucesivamente situaciones o pretensiones que, analizadas en sus elementos constitutivos, resulten total o parcialmente superpuestas[119]. Sin embargo, tal circunstancia no habilita a vulnerar las normas relativas a la competencia en razón de la materia. Además, no debe olvidarse que conforme artículo 56 de la LS, la sentencia dictada en contra de la sociedad hace cosa juzgada respecto de sus socios, incluyéndose lógicamente al socio oculto, por lo que bastaría con acreditar la resolución que declara la existencia de un socio oculto en el proceso de ejecución de sentencia para habilitar el supuesto de responsabilidad del artículo 34 de la LS (a mayor abundamiento nos remitimos a lo expresado en el punto 3.3. del presente).

De igual manera, resulta evidente que solo la casuística determinará la suerte de este punto, pues cada juez analizará, en el caso concreto, si admite su competencia -o no- para entender en la acción de simulación sometida a su conocimiento.

## *7.2. La prueba en la acción de simulación. Prueba de presunciones.*

La prueba por excelencia de la simulación es el contradocumento. Sin embargo, la práctica nos ha demostrado que, en la mayoría de los casos, dicho medio es inexistente o bien las partes se rehúsan a acompañarlo. Ello por cuanto, en principio, ningún sujeto puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo (art. 18 de la CN), sin perjuicio de que el magistrado actuante pondere el hecho de haber evitado cumplir con la exhibición de documentación en su poder (Conf. Art. 388 del CPCCN).

Cuando no hay contradocumento, operan como pruebas de la simulación las presunciones muy fuertes y con sólido basamento, reveladoras no solo de la “apariencia negocial” y de la realidad oculta, sino también de la imposibilidad de obtener el contradocumento. Si la acción de nulidad del acto simulado es ejercida

por quien no ha sido parte del mismo, difícilmente se cuente con un contradocumento, por lo que se puede recurrir a todos los medios de prueba, ya que no puede exigírsele la demostración directa, inequívoca y concluyente, justamente, porque siempre que la simulación apunta a perjudicar a terceros, se trata de rodear al acto de todas las apariencias de realidad y se ocultan indicios comprometedores[120].

De lo expuesto puede concluirse que en materia de prueba de la simulación rige el principio de amplitud probatoria y que, en caso de exista imposibilidad de presentar judicialmente un contradocumento, adquiere especial relevancia la prueba de presunciones, siempre que las mismas sean lo suficientemente contundentes para acreditar el negocio aparente y la realidad oculta.

La prueba de presunciones en este tipo de juicios tiene singular importancia y decisividad, más aún cuando la acción es ejercida por terceros, pues aquellos naturalmente son ajenos al acto y se hallan en la imposibilidad de obtener pruebas directas de la simulación[121]. Dichas presunciones constituyen un medio autorizado por la ley, y para ser admitidas como tales se requiere que sean graves, precisas y concordantes, fundadas en hechos reales y probados[122]. La gravedad ha de referirse a un hecho importante (conjetura que se aproxima a la certeza); la precisión debe ser directa con relación al hecho invocado; y la concordancia implica que no exista contradicción entre los indicios[123].

En esencia, presunciones e indicios resultan equivalentes, de allí que suele hablarse de prueba indiciaria o prueba de presunciones, en sentido idéntico[124]. Pero lo que resulta importante es que aquellos indicios -o presunciones- surgen de hechos que “aislados no prueban circunstancia alguna, pero ligados y vinculados con otros adquieren valor probatorio y hacen desaparecer la duda, creando de ese modo una fuente de presunción de simulación”[125].

Las presunciones judiciales son concebidas por descarte o exclusión (conforme artículo 163, inc. 5, 2º párr. del CPCCN), pues las consecuencias jurídicas de una situación dada no son predeterminadas por el legislador, “sino que las infiere el juez, partiendo de uno o más hechos reales, ya sean estos probados o exentos de prueba”[126]. En tal sentido, la eficacia de las presunciones será mayor o menor, según la índole de la cuestión controvertida. Asumen gran valor en los juicios de simulación y filiación[127], sin dejar de tenerlo en muchos otros. Para apreciar su convicción, la valoración debe hacerse en conjunto, relacionándolas unas con otras, y todas entre sí[128].

Las presunciones dependen de las particularidades que presente cada caso concreto. Sin embargo, en el ámbito de este trabajo, y a título meramente ejemplificativo, cabe señalar que pueden interpretarse como indicios de la existencia de socios ocultos o aparentes:

- El parentesco[129] o amistad[130] existente entre las partes del negocio.
- La ausencia de prueba eficaz de la capacidad económica del adquirente[131]; aplicable al caso del socio que no puede demostrar cómo llegó a integrar el aporte, o a adquirir la participación social.
- La causa simulandi, una vez corroborada por el análisis de la prueba colectada[132].
- El hecho de haber sido anteriormente socio de la sociedad[133] (aunque se alegare posteriormente transferencia de la participación social).

· La persistencia del enajenante en la posesión de la cosa vendida[134]; aplicable, por ejemplo, al caso en que no se inscribiere la transferencia de cuotas sociales conforme art. 152 in fine de la LS.

También la actitud de las partes puede presentarse como un indicio. En tal sentido, si el socio oculto es intimado a acompañar un contradocumento (cuya existencia resultara presumible por otros elementos del juicio), y evadiera cumplir el mandato judicial, tal actitud sería ponderada como una presunción en su contra; pues así lo ha previsto expresamente el artículo 388 del CPCCN.

En suma, resulta claro que la casuística determinará los indicios que habilitarán la convicción judicial. Empero resulta necesario recalcar que, en la práctica, el medio de prueba comunmente empleado por los jueces para fallar en materia de simulación es la prueba de presunciones. Y es que, lógicamente, aquellos que han otorgado el acto simulado actuarán en el proceso en pos de impedir la revelación de la realidad subyacente.

### *7.3. El principio de las cargas probatorias dinámicas.*

Tradicionalmente se sostuvo que “la prueba de que el negocio simulado corresponde a quien lo invoque, sea como acción, sea como excepción, y tal regla rige tanto en el caso de que la acción sea iniciada por una de las partes del acuerdo simulatorio, como cuando es entablada por terceros. Funciona en todos los casos el principio general en materia de onus probandi, de que la carga de la prueba corresponde al actor a quien se excepciona”[135].

En contraposición a lo expuesto, la doctrina judicial sostuvo que el demandado por simulación también tiene la obligación moral de aportar la mayor suma de antecedentes para llevar a la conciencia del Juez la convicción de la licitud de los actos sospechados, demostrando así su buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la verdad. Esa obligación, en cierto aspecto es legal, y consiste en aportar al proceso el mayor número de pruebas para dejar acreditada la realidad del acto impugnado, aunque ello no implique exonerar de esa carga al impugnante. La ausencia de prueba de descargo crea graves presunciones, porque en estos procesos no rige en forma absoluta el principio del “onus probandi”[136].

El principio de las cargas probatorias dinámicas, receptado ampliamente por el CCCN para diversas materias, impone que “el juez debe priorizar la aplicación de los principios básicos del debido proceso y, entre ellos, tiene especial importancia el de igualdad que, como todos aquellos, tiene base constitucional (art. 16 de la CN). La denominada carga probatoria ‘dinámica’ permite atribuir esa carga a una u otra de las partes en el proceso, según las particularidades de cada caso, en vez de ceñirse a reglas ‘estáticas’, preestablecidas y aplicables de manera uniforme en todos los supuestos sin distinguir quién estaba en mejor posición para aportar la prueba del hecho controvertido; su finalidad es igualar a quien se encuentra en inferioridad de condiciones frente a su adversario”[137].

Nuestra jurisprudencia, ya ha receptado este principio para las acciones de simulación, aunque sin reconocerlo explícitamente. Y es que “si bien -en principio- la prueba recae sobre quien impugna el acto simulado, ello no significa que la accionada no deba realizar su aporte probatorio en aquellos aspectos que solo ella está en condiciones de suministrar”[138].

“Igualmente falta traer a cuento que al despuntar los tiempos procedimentalistas constituyó dogma de fe (siendo por ende, inmodificable) el principio actor incumbit probatio (al actor, le incumbe probar), luego algo morigerado por el esquema según el cual al demandante le corresponde la carga de probar los hechos

constitutivos y al demandado acreditar los hechos modificativos, impeditivos y extintivos invocados en su propio beneficio. De todas maneras, dicho mecanismo tradicional estaba teñido por un 'apriorismo' inaceptable que, fatalmente, distribuía las cargas probatorias de un cierto y determinado modo"[139].

En efecto, resulta lógico pensar que si un tercero interpusiere una acción de simulación para desenmascarar la existencia de socios ocultos o aparentes, serían ellos quienes estarían en una posición más favorable para acreditar la falta de verosimilitud del hecho constitutivo del proceso. Además, no puede obviarse que, en caso de no aportar elementos probatorios sinceros que permitan al juez interviniente esclarecer la 'verdad' de los hechos controvertidos, entran en juego las pruebas de presunciones que, indefectiblemente, serán interpretadas en contra de los accionados.

Entendemos que, en el nuevo paradigma procesal, corresponde la carga de la prueba a quien "se encuentra en mejores condiciones de probar". Y que en el caso de esta tesis, con alta probabilidad, serán los presuntos socios aparentes u ocultos quienes tendrán acceso a medios probatorios más idóneos, a fin de desacreditar los hechos constitutivos y las presunciones que la acción de simulación generará en su contra.

### **VIII. Conclusiones** [\[arriba\]](#)

Como corolario de todo lo expuesto cabe concluir que:

- La actuación de socios aparentes u ocultos deviene siempre de una simulación.
- Dicha simulación será, en principio, reputada ilícita porque el engaño no se explica habitualmente en un marco de licitud.
- En principio, por tratarse de una simulación ilícita tanto el socio aparente como el oculto no poseen acción respecto de la simulación, pues eventualmente se beneficiarían de ella.
- Tampoco tendrían acción respecto de la simulación aquellos que, aún de manera indirecta, participaron de ella, conociéndola y consintiéndola.
- La responsabilidad del socio aparente dependerá del tipo social del que forme parte, mientras que la responsabilidad del socio oculto será siempre ilimitada, solidaria y subsidiaria
- Declarada la quiebra de la sociedad corresponde declarar la quiebra del socio oculto, en los términos del artículo 160 de la LCQ, dado el carácter de socio ilimitadamente responsable que este detenta.
- La solicitud de extensión de la quiebra al socio oculto importa una verdadera acción de simulación sumergida en el proceso concursal.
- La declaración de un socio oculto en el ámbito laboral opera como garantía del crédito del trabajador; y como mecanismo de presión en aquellos procesos laborales que imponen una instancia de conciliación obligatoria.
- Los socios pueden ser considerados partícipes de ciertos delitos cometidos en el marco de la actuación social. Lógicamente el socio oculto puede ser reconocido en sede penal, como así también su vínculo en la participación de la conducta típica.
- El reconocimiento, en sede penal, de la existencia de un socio oculto no implica la nulidad de la simulación, y no revoca el acto simulado; simplemente declara la existencia -o presunción de existencia- de una situación jurídica determinada. Para

hacer surgir la responsabilidad ilimitada y solidaria que la LS otorga al socio oculto se requiere necesariamente la existencia de una acción de simulación.

- La acción de simulación es el mecanismo legal idóneo que otorga el ordenamiento jurídico argentino para revelar la existencia de socios aparentes y ocultos.

- En el marco de la acción de simulación cobra especial relevancia la prueba indiciaria.

- Correspondería aplicar el principio de las cargas probatorias dinámicas a la acción de simulación (y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia, implícitamente) para desenmascarar a socios aparentes u ocultos, porque sobre estos también pesa una obligación moral de aportar la mayor suma de antecedentes para llevar a la conciencia del Juez la convicción de la licitud de los actos sospechados, demostrando así su buena fe y el sincero propósito de contribuir a la averiguación de la verdad.

- Será la casuística la que determinará cuáles de los elementos aportados al proceso resultan hábiles para generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de simulación.

#### **Bibliografía** [\[arriba\]](#)

Alvarado Velloso, Adolfo. "Jurisdicción y competencia". Artículo publicado en [http://campus.academaderecho.org/upload/Cva%20av/Pdf/NF%20%20AD/Ad/Jurisdiccion\\_y\\_Competencia\\_\\_AAV.pdf](http://campus.academaderecho.org/upload/Cva%20av/Pdf/NF%20%20AD/Ad/Jurisdiccion_y_Competencia__AAV.pdf)

Anaya, Jaime L. "El enigma del socio oculto". Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Nº 228- A. Ed. Lexis-Nexis. Año 2008.

Arazi, Roland - Berizonce, Roberto O.- Peyrano, Jorge W. "Cargas probatorias dinámicas". Publicado en: LA LEY 01/08/2011, 01/08/2011, 3 - LA LEY2011-D, 1038.

Bacigalupo, Enrique. "Manual de derecho penal". Editorial Temis. Bogotá. Año 1996.

Balbin, Sebastián - Larrañaga, Pablo. "Modificaciones a la Ley General de Sociedades. Relaciones y efectos recíprocos entre la regulación del Código Civil y Comercial y la Ley General de Sociedades". Año 2015.

Balbin, Sebastián. "Curso de derecho de las sociedades comerciales". Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires. Año 2010.

Bonelli, Gustavo. "Del fallimento". Tomo II. Milán. Año 1939.

Borda, Guillermo A. "Manual de Derecho Civil - Parte General". Ed. Perrot. Buenos Aires. Año 1996.

Brebia, Roberto H. "Hechos y actos jurídicos". Tomo II. Ed. Astrea. Buenos Aires. Año 1995.

Camara, Héctor. "Simulación en los actos jurídicos". Editorial Depalma. Buenos Aires. Año 1958.

Cañal, Diana Regina. "Responsabilidad ilimitada y solidaria de directores y socios de sociedades comerciales". Editorial Errepar. Buenos Aires. Año 2011.

- Champaud, Claude; "Le pouvoir de concentration de las sociedades por acciones", Paris, Sirey. Año 1962.
- Chiovenda, Giuseppe. "Curso de derecho procesal civil". Tomo IV. Editorial Cárdenas. México. AÑO 1998, Pag. 86.
- Colombo, Carlos J. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado" Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 1975.
- Creus, Carlos. "Derecho penal. Parte general". Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 2003.
- Dasso, Ariel Ángel. "El concurso preventivo y la quiebra". Tomo II. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. Año 2000.
- DelelliS, Marisa Sandra y Martorell, Ernesto Eduardo. Breves estudios de Derecho Laboral Societario "Quiebra de la sociedad empleadora: responsabilidad del socio oculto frente al trabajador que no cobró". El Derecho 256-699 [2014].
- Etcheverry, Raul A. "Supuestos de extensión de la quiebra", LL, 1982-B-812.
- Farina, Juan M. "Tratado de sociedades comerciales. Parte general.", Ed. Zeuz, Rosario, 1980.
- Favier Dubois, Eduardo M. (P) - Favier Dubois, Eduardo M. (H). "La actuación de testafierros en el derecho societario. El socio aparente y el socio oculto." En página web: [http://www.favierduboiss.pagnolo.com/t\\_rabajos\\_doctrina/TESTAFIERROS\\_EN\\_EL\\_DERECHO\\_SOCIETARIO.pdf](http://www.favierduboiss.pagnolo.com/t_rabajos_doctrina/TESTAFIERROS_EN_EL_DERECHO_SOCIETARIO.pdf).
- Ferrer, Germán Luis. "Nuevamente sobre la responsabilidad de los administradores societarios y el trabajo no registrado. A doce años de "Duquelsy" con pocos avances". LL 21/10/2010 , 4 • LL 2010-F , 19.
- Fierro, Guillermo Julio. "Teoría de la participación criminal". Ed. Astrea. Buenos Aires. Año 2004.
- Gozaini, Osvaldo Alfredo. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado". Tomo II. Ed. La Ley. Buenos Aires. Año 2003.
- Grisolia, Julio Armando. "Manual de derecho laboral". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 2013.
- Grispo, Jorge Daniel - Balbin, Sebastián; "Extensión de la quiebra", Bs. As., Ad-Hoc, Año 2000.
- Grispo, Jorge D. "El socio aparente y el socio oculto en la Ley de Sociedades Comerciales", en página web: <http://www.abogados.com.ar>, argentina, 28.10.2010.
- Halperin, Isaac - Butty, Enrique M. "Curso de Derecho Comercial" Volumen I. 4º Edición. Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 2000.
- Ibañez, Carlos Miguel. "Derecho de los contratos: Parte general". Ed. Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. Año 2010.
- Leguisamón, Héctor Eduardo. "Presunciones judiciales y los indicios". Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. Año 2006.
- Llambias, Jorge Joaquín. "Manual de derecho civil: Obligaciones". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 2005.

Llambias, Jorge Joaquín. "Tratado de Derecho Civil. Parte General" Tomo II. Ed. Perrot. Buenos Aires. Año 1980.

Moisset De Espanes, Luis. "Curso de obligaciones" Tomo II. Ed. Zavalía. Buenos Aires. Año 2004.

Montesi, Víctor Luis. "Extensión de la quiebra". Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 1985.

Muguillo, Roberto A. "Manual de sociedades civiles y comerciales". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 2012.

Nissen, Ricardo. "Ley de sociedades comerciales. Comentada, anotada y concordada" Ed. Abaco. Buenos Aires. Año 1982.

Otaegui, Julio: Actos extraños al objeto social, ED, 187, 2000, p. 32 y siguientes.

Otaegui, Julio C.; "La extensión de la quiebra". Editorial Abaco. Buenos Aires. Año 1998.

Palacio, Lino Enrique - Alvarado Velloso, Adolfo. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente". Tomo VII. Ed. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. Año 1999.

Peña Guzman, Luis Alberto y Argüello, Luis Rodolfo. "Derecho Romano". Tomo I. Editorial TEA. Año 1962.

Peñaranda Ramos, Enrique. "Autoría y participación en la empresa". En VVAA (Directores: Arzo Zapatero-Lascano-Nieto Martin) "Derecho Penal de la empresa". Ed. Ediar. Buenos Aires. Año 2012.

Pesaresi, Guillermo Mario. "Ley de Concursos y Quiebras. Anotada con jurisprudencia". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 2008.

Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G. "Instituciones de derecho privado: Obligaciones." Ed. Hammurabi. Buenos Aires. Año 2009.

Rabinovich-Berkman, Ricardo D. "Derecho civil parte general". Ed. Astrea. Buenos Aires. Año 2003.

Rezzonico, Luis María. "Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil". Volumen I. Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 1964.

Rivera, Julio Cesar - Medina, Graciela (Directores) "Codigo Civil y Comercial de la Nación comentado". Tomo I. Buenos Aires. Ed. Thompson Reuters - La Ley. Buenos Aires. Año 2014.

Rivera-Rotman-Vitolo. "Ley de concursos y quiebras". Ed. Rubinzal Culzoni. Año 1995.

Roitman, Horacio. "Ley de Sociedades Comerciales Comentada". Tomo I. Ed. La Ley. Buenos Aires. Año 2006.

Roullion, Adolfo A. N. "Régimen de Concursos y Quiebras". Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 2012.

Roullion, Adolfo. (Director) - Alonso, Daniel F. (Coordinador) "Código de Comercio, Comentado y Anotado". Tomo III. Ed. La Ley. Buenos Aires. Año 2006.

Salas - Trigo Represas - Lopez Mesa. "Código Civil Anotado". Tomo IV A. Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 1999.. "Código Civil y Leyes Complementarias. Anotados". Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 1992.

Salvatierra, L. "Nulidad del acto jurídico societario", en RADE, nº 2, Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires. Año 2005.

Vazquez Vialard, Antonio. "La responsabilidad en el derecho del trabajo". Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 1988.

Veron, Alberto Víctor. "Responsabilidad laboral de socios y gerentes de una S.R.L." LA LEY 09/12/2008, 09/12/2008, 3 - LA LEY2008-F, 718.

Veron, Alberto Victor. "Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada, anotada y concordada." Tomo V. Ed. Astrea. Buenos Aires. Año 1996.

VVAA. Lorenzetti, Ricardo Luis (Director). "Codigo Civil y Comercial de la Nación. Comentado". Tomo I. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Año 2015.

Zaldivar, Enrique. "Filosofía y principios de nuestra ley de sociedades comerciales". LL, 1975-D-558.

Zaldivar-Manovil-Ragazzi-Rovira-San Millan. "Cuadernos de Derecho Societario" Volumen I. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 1980.

Zamenfeld, Víctor. "Publicidad de los actos inscriptos en los registros públicos de comercio. Nueva normativa de la IGJ". Revista La Ley. 30/03/15. AR/DOC/715/2015.

#### *JURISPRUDENCIA UTILIZADA:*

· Cámara Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán. Sala II. 17.07.2014. "Quiros Moises Antonio v. Vargiu y Asoc. "JAPA S.R.L. y otros s/ contratos (ordinario)"

· Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I. "Macarrone, Angel F. c. Top Green S.A. y otros" • 11/04/2006. LL 02/08/2006 , 7 • LL 2006-D , 601 • IMP 2006-13 , 1664 • ED 220 , 377

· Cámara del Trabajo de la Provincia de Tucumán, Sala 3. Sentencia N° 13, 23/02/11. "SOBERON NANCY FABIOLA Vs. AIRE 25 S.R.L. Y OTRO S/COBRO DE PESOS" y Sentencia N° 202, 25/10/13. "RODRIGUEZ ANGEL ALFREDO Vs. SERMICO SRL S/DESPIDO".

· Cámara Fed. en lo Penal de Quilmes, Sala III, "DI C. N.E.G., DI C. , R. U.T.E. s/ Infracción ley 24.769 art. 9" (13-07-2011).

· CC Comercial de Rosario, sala IV, 13.10.96 "Sosa, Ramón T. Construcciones S.R.L. s/ quiebra", LL Litoral 1998-885

· CC Ros. II. 30/10/87, J 81-141

· CC1° LPL.2ª, 25/2/97, Juba7 B151931. En SALAS - TRIGO REPRESAS - LOPEZ MESA. "Código Civil Anotado". Tomo IV A. Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 1999

· CCCom. De Rosario, sala 4ª, 17-10-84, "Mayoraz Mackey, Alberto y otra c/ Paita de Mayoraz, Elena V. y otras", JA 1986-I-66.

· CNACCom San Juan: "MADCUR S.A. S/ CONV. EN CONCURSO PREVENT.- INC. IMPUG. AL ACUERDO DED. P/ ISAIGO S.A. Y OTRO", Sala 3, 30 -09-2.004

· Cam. Civ. Y Com. De Bahía Blanca. Sala II. La Ley Cita online: AR/JUR/875/1993

- CNAT, sala I, 21-3-2001, "Ferreyra, Francisco c. Metro Medición S.A. y otros s. despido", TySS, '02-531.
- CNCiv. Sala G. 25/9/80, ED 91-308
- CNCiv., sala I, noviembre 3-1998. "Rui Lopez, María A. c. Nesprias, Miguel A. y otros."
- CNCiv. F, 31/8/88, LL 1989-A-168
- CNCiv., Sala D, 4-7-81, ED 95-468.
- CNCiv. Sala D. 27/6/84, ED 111-353.
- CNCiv. Sala D. 27/6/84, ED 111-353.
- CNCiv., Sala G, 2-7-85; LL 1986-A-278.
- CNac. Civ., Sala D, 9-2-88; ED 129-350
- CNac. Civ., Sala F, 28-11-91; LL 1992-B-542.
- CNac. Civ., Sala D, 9-2-88; ED 129-350
- CNac. Civ.. Sala E, La Ley 117-809-11.376.
- CNac. Civ. sala IV, JA 1973-19-61; La Ley 150, 640.
- CNac. Civ.. Sala G, 16/12/2011, Autos, "S., A. A. v. S., A. y O." Publicado en: <http://thomsonreuterslatam.com/2012/02/24/presunciones-de-una-simulacion-en-compraventa-de-inmuebles/>
- CNCom.; "J.A.", 1944-IV, p. 666
- CNCom., Sala D, 9-8-2010 "Juhal Eduardo J. v. Fumo, Claudio A. y otro".
- CNCom., Sala C, 24-10-2008, "Finek S.A. c. Longhi Elsa Beatriz y otro"
- CNCom., Sala A, 26-12-97, "Alvear 1850 S.R.L. s/ quiebra s/ Inc. de extensión de quiebra"
- CNCom. Sala D. Autos: "ETERNEL SRL C/ CONFECCION NOBLEX SCA" Fecha: 05/06/1973
- CNCom, Sala B (Sentencia número 136300/00, del 13/11/2007) "Gago Sergio c/ Luporti Luis s/ ordinario".
- CNCom., Sala A, 23/8/00; Scilingo, Miriam Raquel s/ Incidente de extensión de la quiebra.
- CNCom.. Sala A. 29/12/2009. "Nefros S.A. s/ Quiebra c/ Tanus, Roberto s/ Ordinario".
- CNCom. Sala A. 17/09/1979Autos: "HOFMAN JUAN S/ TERCERIA DE DOMINIO EN 'JOSE CAMPOS Y CIA. C/ WESTEND ARGENTINA SCA"
- CNac. Com., Sala A, 30-08-2007. "Adsur S.A. c/ Sant, Luis A. y otro".
- CNCom., Sala B, 24/5/01; Angorissima S.R.L. s/ Quiebra c. Helou, Alberto Daniel y/o s/ Ordinario, Revista de las Sociedades y Concursos N° 11, Julio/Agosto 2001

- C2a. CCom. de Córdoba, "Banco Comercial, Hipotecario y Edificador de Córdoba S.A. s/Quiebra pedida s/Incidente de extensión de quiebra a Bagur, Jorge B.", Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 14, 1995, p.356.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, fallo "Rosenda de Cantú y otra c. Estado de México" (15-05-2011).
- Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Primera. 10/AGO/06. Autos: "CHAIA ELENA R. C- CHAIA ALBERTO Y OTRO - ACCION DE REDUCCION - FRAUDE - SIMULACION".
- PEYRANO, Jorge W. "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas". Publicado en: LA LEY1991-B, 1034
- Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "D.J.B.A.", 1984-XXIII, p. 17.
- CSTuc. Sentencia N°: 1071 Fecha: 03/12/2002,. Autos: "ZVALETA ALEJANDRO JOSE C/ZVALETA ASESORES DE SEGUROS SRL s/COBRO (INCIDENTE DE EXTENSION DE RESPONSABILIDAD PROM. POR LA ACTORA)",
- CSJTucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Sentencia: 1117 Fecha de la Sentencia: 14/11/2014. "PASCUAL MARCELO GREGORIO Vs. SAIKO S.R.L. Y OTROS S/COBRO DE PESOS

#### Notas [\[arriba\]](#)

\* *DIRECTOR DE TESIS: Dr. Sebastián Balbin*  
*TÍTULO A OBTENER: Magíster en Derecho Empresario*

*INSTITUCIÓN: Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires.*

*AÑO: 2016*

[1] Peña Guzman, Luis Alberto y Argüello, Luis Rodolfo. "Derecho Romano". Tomo I. Editorial TEA. Año 1962. Pag. 379.

[2] VVAA, Rivera, Julio Cesar - Medina, Graciela (Directores) "Codigo Civil y Comercial de la Nación comentado". Tomo I. Buenos Aires. Ed. Thompson Reuters - La Ley. Buenos Aires. Año 2014. Pag.759.

[3] CNCiv. A, 14/8/80, LL 1981-A-310 y JA 981-II-49.

[4] VVAA. Lorenzetti, Ricardo Luis (Director). "Codigo Civil y Comercial de la Nación. Comentado". Tomo I. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Año 2015. Pag. 352.

[5] Rivera...ob.cit.

[6] CNCiv. Sala G. 25/9/80, ED 91-308.

[7] Lorenzetti...ob. cit. Pag. 353.

[8] Llambias, Jorge Joaquín. "Tratado de Derecho Civil. Parte General" Tomo II. Ed. Perrot. Buenos Aires. Año 1980. Pag.518.

[9] Salas, Ernesto Acdeel. "Código Civil y Leyes Complementarias. Anotados". Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 1992. Pag. 468. CCiv.1ª, 2/9/38, LL 11-969; CCiv. C, 27/12/68, LL 134-827; CTuc., 15/10/56, JA 1959-III-S-147. En igual sentido, Rivera..., ob. cit. pag. 761.

[10] CNCiv., sala I, noviembre 3-1998. "Rui Lopez, María A. c. Nesprias, Miguel A. y otros."

[11] Camara, Héctor. "Simulación en los actos jurídicos". Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 1958. Pag. 199.

- [12] Ob. Cit. Pag. 200.
- [13] En tal sentido, CNCiv. F, 31/8/88, LL 1989-A-168.
- [14] C.Com.; “J.A.”, 1944-IV, p. 666
- [15] Camara...ob. cit. Pag. 270. En tal sentido, manifiesta el autor que la simulación ilícita es solo inoponible a los terceros de buena fe.
- [16] Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “D.J.B.A.”, 1984-XXIII, p. 17.
- [17] Borda, Guillermo A. “Manual de Derecho Civil - Parte General”. Ed. Perrot. Buenos Aires. Año 1996. Pag. 527.
- [18] Roitman, Horacio. “Ley de Sociedades Comerciales Comentada”. Ed. La Ley. Buenos Aires. Año 2006. Pag. 572.
- [19] Nissen, Ricardo. “Ley de Sociedades Comerciales” Tomo I. Ed. Abaco. Buenos Aires. Año 1982. Pag. 164.
- [20] Halperin, Isaac - Butty, Enrique M. “Curso de Derecho Comercial” Volumen I. 4º Edición. Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 2000. Pag. 360.
- [21] Cam. Civ. Y Com. De Bahía Blanca. Sala II. La Ley Cita online: AR/JUR/875/1993
- [22] Zaldivar- Manovil- Ragazzi- Rovira- San millan. “Cuadernos de Derecho Societario” Volumen I. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 1980. Pag. 195.
- [23] CNac.Com. Sala C, 24-10-2008, Finek S.A. c. Longhi Elsa Beatriz y otro. En igual sentido Zaldivar -Manovil...ob. cit. Pag. 195.
- [24] Zaldivar, Enrique. “Filosofía y principios de nuestra ley de sociedades comerciales”. LL, 1975-D-558.
- [25] Balbin, Sebastián. “Curso de derecho de las sociedades comerciales”. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires. Año 2010. Pag. 317.
- [26] Roitman...ob. cit. Pag. 575. CNac.Com. Sala A, 30-8-2007. “Adsur S.A. c/ Sant Luis s/ ordinario”. - CNac.A.Trab., Sala I, 27-03-2013, Salgado, Lorena Elizabeth c/ Baif Freight S.R.L. y otros s/ despido.
- [27] Grispo, Jorge D. “El socio aparente y el socio oculto en la Ley de Sociedades Comerciales”, en página web: <http://www.abogado s.com.ar>, argentina, 28.10.2010.
- [28] Favier Dubois, Eduardo M. (P) - Favier Dubois, Eduardo M. (H). “La actuación de testaferros en el derecho societario. El socio aparente y el socio oculto.” En página web: [http://www.favierduboisspa gnolo.com/trabajos\\_doctrina/TESTA FERROS\\_ EN\\_EL\\_DERECHO SOCIETARIO.pdf](http://www.favierduboisspa gnolo.com/trabajos_doctrina/TESTA FERROS_ EN_EL_DERECHO SOCIETARIO.pdf). GRISPO...Ob cit..
- [29] Así aconteció en autos “Juhál Eduardo J. v. Fumo, Claudio A. y otro”, donde el magistrado de primera instancia entendió que la constitución de la sociedad fue solo aparente, por cuanto si todos los socios fueran aparente el ente sería nulo. Tal decisión fue criticada por la sala D de la Excelentísima Camara Nacional en lo Comercial, criterio al cual adherimos.
- [30] En un sentido similar, ver el fallo “Gago Sergio c/ Luportí Luis s/ ordinario” (Sentencia número 136300/00, del 13/11/2007) dictada por la CNacCom, Sala B. En dicho resolutorio se sostuvo que la nulidad recaía sobre la exteriorización del acto serio y oculto, y no sobre la constitución de la sociedad.
- [31] IBAÑEZ, Carlos Miguel. “Derecho de los contratos: Parte general”. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. Año 2010. Pag. 197 y ss. Sostenemos que el contrato de sociedad es siempre plurilateral de organización, con excepción de la sociedad anónima unipersonal que configura un tipo sui generis dentro del elenco societario que prevé la ley 19.550.
- [32] Del voto del Dr. Gerardo G. Vasallo, en autos “Juhál Eduardo J. v. Fumo, Claudio A. y otro”.
- [33] CNACCom San Juan: “MADCUR S.A. S/ CONV. EN CONCURSO PREVENT.- INC. IMPUG. AL ACUERDO DED. P/ ISAIGO S.A. Y OTRO”, Sala 3, 30 -09-2.004
- [34] Salvatierra, L. “Nulidad del acto jurídico societario”, en RADE, nº 2, Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires. Año 2005. Pag. 268.

[35] Roullion, Adolfo. (Director) - Alonso, Daniel F. (Coordinador) "Código de Comercio, Comentado y Anotado". Tomo III. Ed. La Ley. Buenos Aires. Año 2006. Pag. 88.

[36] Cierta doctrina ha entendido que la simulación puede tener causa lícita "por ejemplo, si quien pretende adquirir un "paquete accionario" a través de una sociedad interpuesta y/o de un "testaferro" y lo logra lo único que desea -en la realidad de los hechos- es pagar un menor precio por él, que no conseguiría si se presentara a título personal, puesto que -como es evidente- tanto las acciones de una sociedad anónima argentina dueña de una gran estancia como una mansión en Palermo Chico no suelen serle ofrecidas al mismo valor a Juan Pérez que a Bill Gates o al Sultán de Brunei". (Delellis, Marisa Sandra y Martorell, Ernesto Eduardo. Breves estudios de Derecho Laboral Societario "Quiebra de la sociedad empleadora: responsabilidad del socio oculto frente al trabajador que no cobró". El Derecho 256-699 [2014])

[37] CNac.Com. Sala A, 26-12-97, "Alvear 1850 S.R.L. s/ quiebra s/ Inc. de extensión de quiebra"

[38] Ver. Artículo 56 de la Resol. 7/2015 de la IGJ.

[39] La presunción pareciera ser *iuris tantum*, pues puede ocurrir que en una gran sociedad anónima algunos accionistas desconozcan el elenco de socios, ya que muchas veces se trata de meros inversores. En el caso de las pequeñas empresas, difícil resulta creer que los socios no conozcan quienes son verdaderamente sus pares.

[40] Camara, Héctor. "Simulación en los actos jurídicos". Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 1958. Pag. 193.

[41] Lorenzetti, ob. cit. pag. 361.

[42] Anaya, Jaime L. "El enigma del socio oculto". Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, N° 228- A. Ed. Lexis-Nexis. Año 2008. Pag. 81.

[43] Muguillo, Roberto A. "Manual de sociedades civiles y comerciales". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 2012. Pag. 134. En igual sentido, OTAEGUI, Julio C. "Sociedad comercial y publicidad", LL del 18/12/2006.

[44] Más que un adagio lo entendemos como un verdadero principio del derecho (Artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación.)

[45] "Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus". CSJN. 20.3.2007. "EMM S.R.L. c. TIA S.A. s. incidente de medidas cautelares"; SCBA. 15.05.1996. "Manso, Gabriel Feliciano s/ robo calificado"; CNac.Trab. Sala III. 22.10.2012. "Iglesias, Antonio J. v. Simon Cachan S.A. y otros s/ despido", entre otros fallos.

[46] Cámara Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán. Sala II. 17.07.2014. "Quiros Moises Antonio v. Vargiu y Asoc. "JAPA S.R.L. y otros s/ contratos (ordinario)".

[47] Balbin, Sebastián - Larrañaga, Pablo. "Modificaciones a la Ley General de Sociedades. Relaciones y efectos recíprocos entre la regulación del Código Civil y Comercial y la Ley General de Sociedades". Año 2015.

[48] Roitman...ob. cit. Pag. 726. En igual sentido, NISSEN...ob. cit. Pag. 165.

[49] Mencionan la existencia de este elemento: CNCiv Sala H S., V. R. c. H., R. y otro. 06/11/1998. Publicado en: LA LEY 1999-E , 732 • DJ 1999-3 , 696. También, ALVAREZ, Osvaldo Onofre, "La colación de acciones societarias ante la simulación en perjuicio de los herederos forzosos", El Derecho 208-172 [2004].

[50] Zamenfeld, Víctor. "Publicidad de los actos inscriptos en los registros públicos de comercio. Nueva normativa de la IGJ". Revista La Ley. 30/03/15. AR/DOC/715/2015.

[51] CSTuc. Autos: "ZVALETA ALEJANDRO JOSE C/ZVALETA ASESORES DE SEGUROS SRL s/COBRO (INCIDENTE DE EXTENSION DE RESPONSABILIDAD PROM. POR LA ACTORA)", Fecha: 03/12/2002, Sentencia N°: 1071.

[52] CNac. Com. Sala D. Autos: "ETERNEL SRL C/ CONFECION NOBLEX SCA" Fecha:

05/06/1973; en igual sentido: CNac. Com. Sala C. Autos: "YAMIL Y NURI CABULI SC S/ QUIEBRA" Fecha: 07/06/1983.

[53] CNac. Com. Sala A. Autos: "HOFMAN JUAN S/ TERCERIA DE DOMINIO EN 'JOSE CAMPOS Y CIA. C/ WESTEND ARGENTINA SCA" Fecha: 17/09/1979

[54] NISSEN, Ricardo. "Ley de sociedades comerciales. Comentada, anotada y concordada" Ed. Abaco. Buenos Aires. Año 1982. Pag. 194.

[55] Rezzonico, Luis María. "Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil". Volumen I. Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 1964. Pag. 635.

[56] Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G. "Instituciones de derecho privado: Obligaciones." Ed. Hammurabi. Buenos Aires. Año 2009. Pag. 587.

[57] Moisset de espases, Luis. "Curso de obligaciones" Tomo II. Ed. Zavalía. Buenos Aires. Año 2004. Pág. 59.

[58] Llambias, Jorge Joaquín. "Manual de derecho civil: Obligaciones". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 2005. Pág. 335.

[59] Este artículo rige el "cumplimiento de la prestación por un tercero". En efecto, no sería conveniente ni lógico que los socios alegaran la existencia de un socio oculto.

[60] Nissen, ob. cit. pag. 195.

[61] Roitman, Horacio. "Ley de Sociedades Comerciales Comentada". Tomo I. Ed. La Ley. Buenos Aires. Año 2006. Pag. 572. En sentido similar

[62] Farina, Juan M. "Tratado de sociedades comerciales. Parte general.", Ed. Zeuz, Rosario, 1980, p.412.

[63] Zarlenga sola, Edgardo J. "El socio colectivo en caso de demanda contra la sociedad", LL, LV-1987. Pag. 382 y 383; en Veron, Alberto Victor. "Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada, anotada y concordada." Tomo V. Ed. Astrea. Buenos Aires. Año 1996. Pag. 154.

[64] Quintana Ferreyra-Alberti, "Concursos. Ley 19551. Comentada, anotada y concordada", T. III, pág. 82; Rivera-Roitman-Vítolo, "Ley de Concursos y Quiebras", T. II, págs. 458, 461 y 468. Otaegui, tratando la figura del inc. 2° del art. 165 (hoy 161 de la LCQ) dice que al disponer la quiebra del controlante en determinados supuestos, impone una pena privada o pena civil que no importa el resarcimiento de un daño sino el castigo de una conducta ("Algunos aspectos de la extensión de la quiebra", E.D. 153, págs. 652 y sgts., en especial pág. 656).

[65] "La quiebra se extiende como sanción. El presupuesto de la insolvencia o cesación de pagos del extendido no es indispensable, o al menos sin que necesariamente se compruebe tal estado" (Rouillon, "Reformas ... pág. 241

[66] Quintana Ferreyra-Alberti, op. cit, pág. 87, nota 33, sostiene también en forma categórica la tipicidad, y por ende, la imposibilidad de recurrir a la analogía. Héctor J. Miguens, "Alternativas a los sistemas de extensión de la quiebra en los grupos de sociedad", RDCO, 1997, año 30, pág. 253; Lorente-Barreiro, "Ponderación de la prueba relativa a la interposición vinculada de una persona de existencia legal", Revista de las Sociedades y Concursos, Bs. As. Ad Hoc N° 4, mayo/junio 2000, pág. 90; Lidia Vaiser, "Extensión de quiebra por abuso de control: ¿Control de hecho o de derecho?", LL 1995-B-1124.

[67] Rouillon, Adolfo A. N. "Régimen de Concursos y Quiebras". Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 2012. Pag. 273.

[68] Pesaresi, Guillermo Mario. "Ley de Concursos y Quiebras. Anotada con jurisprudencia". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 2008. Pag. 627.

[69] Champaud, Claude; "Le pouvoir de concentration de las sociétés par actions", Paris, Sirey. Año 1962. Págs. 106 y 107.-

[70] Grispo, Jorge Daniel - Balbin, Sebastián; "Extensión de la quiebra", Bs. As., Ad-Hoc, 2000, pag. 22.

[71] Otaegui, Julio C.; "La extensión de la quiebra". Editorial Abaco. Buenos Aires. Año 1998. Pag. 82.

- [72] Si se cumplen todos los extremos establecidos por la norma.
- [73] Etcheverry, Raul A. "Supuestos de extensión de la quiebra", LL, 1982-B-812.
- [74] C2a. CCom. de Córdoba, "Banco Comercial, Hipotecario y Edificador de Córdoba S.A. s/Quiebra pedida s/Incidente de extensión de quiebra a Bagur, Jorge B.", Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 14, 1995, p.356.
- [75] Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca. Sala II. 18/05/93 "Industria Metalúrgica Surmet s/ Incidente de extensión de la quiebra". LLBA 1994, 555.
- [76] CNacCom. Sala A. 29/12/2009. "Nefros S.A. s/ Quiebra c/ Tanus, Roberto s/ Ordinario".
- [77] CC Comercial de Rosario, sala IV, 13.10.96 "Sosa, Ramón T. Construcciones S.R.L. s/ quiebra", LL Litoral 1998-885
- [78] Bonelli, Gustavo. "Del fallimento". Tomo II. Milán. Año 1939. Pag. 233.
- [79] CNCom., Sala A, 23/8/00; Scilingo, Miriam Raquel s/ Incidente de extensión de la quiebra.
- [80] Nunca por los propios socios, pues por tratarse de un acto simulado no puede ser alegado por las partes que intervinieron en la simulación (Cnf. Art. Del Código Civil y Comercial de la Nación).
- [81] Rivera- Rotman- Vitolo. "Ley de concursos y quiebras". Ed. Rubinzal Culzzoni. Año 1995. Pag. 260.
- [82] Favier Dubois, Eduardo M. (P) - Favier Dubois, Eduardo M. ob. cit.
- [83] Dasso, Ariel Ángel. "El concurso preventivo y la quiebra". Tomo II. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. Año 2000. Pag. 783.
- [84] Montesi, Víctor Luis. "Extensión de la quiebra". Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 1985. Pag. 42.
- [85] CNCom., Sala B, 24/5/01; Angorissima S.R.L. s/ Quiebra c. Helou, Alberto Daniel y/o s/ Ordinario, Revista de las Sociedades y Concursos N° 11, Julio/Agosto 2001, Pag. 256. En..
- [86] Camara, Héctor. "Simulación en los actos jurídicos". Editorial Depalma. Buenos Aires. Año 1958. Página 246 y ss.
- [87] Otaegui...ob. cit. pag. 49.
- [88] LLC 2001, 820. Véase también "Tratado jurisprudencial de concursos y quiebras: Ley 24522". Compilado por: Garcia, Silvana; Bollero, Florencia y Micelli, María. Ed. Juris. Rosario. Año 2005. Pag.
- [89] Convenio N° 95/1948 de la ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.).
- [90] Delellis, Marisa Sandra y Martorell, Ernesto Eduardo. Breves estudios de Derecho Laboral Societario "Quiebra de la sociedad empleadora: responsabilidad del socio oculto frente al trabajador que no cobró". El Derecho 256-699 [2014]
- [91] Grisolia, Julio Armando. "Manual de derecho laboral". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 2013. Pag 109.
- [92] Vazquez Vialard, Antonio. "La responsabilidad en el derecho del trabajo". Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 1988. Pag. 46.
- [93] Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I. "Macarrone, Angel F. c. Top Green S.A. y otros" • 11/04/2006. LL 02/08/2006 , 7 • LL 2006-D , 601 • IMP 2006-13 , 1664 • ED 220 , 377
- [94] Veron, Alberto Víctor. "Responsabilidad laboral de socios y gerentes de una S.R.L." LA LEY 09/12/2008, 09/12/2008, 3 - LA LEY2008-F, 718.
- [95] Ferrer, Germán Luis. "Nuevamente sobre la responsabilidad de los administradores societarios y el trabajo no registrado. A doce años de "Duquelsy" con pocos avances". LL 21/10/2010 , 4 • LL 2010-F , 19.
- [96] Cámara del Trabajo de la Provincia de Tucumán, Sala 3. Sentencia N° 13, 23/02/11. "SOBERON NANCY FABIOLA Vs. AIRE 25 S.R.L. Y OTRO S/COBRO DE PESOS" y Sentencia N° 202, 25/10/13. "RODRIGUEZ ANGEL ALFREDO Vs. SERMICO SRL S/DESPIDO". Vocales: Diaz Ricci -San Juan.

[97] CNAT, sala I, 21-3-2001, "Ferreyra, Francisco c. Metro Medición S.A. y otros s. despido", TySS, '02-531.

[98] CSJTucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Sentencia: 1117 Fecha de la Sentencia: 14/11/2014. "PASCUAL MARCELO GREGORIO Vs. SAIKO S.R.L. Y OTROS S/COBRO DE PESOS"

[99] Cañal, Diana Regina. "Responsabilidad ilimitada y solidaria de directores y socios de sociedades comerciales". Editorial Errepar. Buenos Aires. Año 2011. Pag. 65.

[100] A modo de ejemplo: Art 14 de la ley 24.769: "Cuando alguno de los hechos previstos en esta ley hubiere sido ejecutado en nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona de existencia ideal, una mera asociación de hecho o un ente que a pesar de no tener calidad de sujeto de derecho las normas le atribuyan condición de obligado, la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible inclusive cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz".

[101] Creus, Carlos. "Derecho penal. Parte general". Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 2003. Pag. 388.

[102] Bacigalupo, Enrique. "Manual de derecho penal". Editorial Temis. Bogotá. Año 1996. Pag. 191.

[103] CREUS, ob. cit. pag. 400.

[104] Fierro, Guillermo Julio. "Teoría de la participación criminal". Ed. Astrea. Buenos Aires. Año 2004. Pag. 25.

[105] En un fallo reciente de la Cámara Federal de Casación Penal - Sala IV, en autos: "Boffil, Alejandro A. y Otros s/Recurso de Casación" (28-08-2012) se dispuso: "La coautoría penal -para no dejar inconcluso el punto atinente a la calificación legal provisoria de que vengo hablando- en tanto quedaría sellada a partir del enfoque que sobre esa temática tiene la teoría funcionalista-radical -que comparto lógicamente-: "La coautoría concurre cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarios para la ejecución [...]. La configuración del hecho consiste en disponer el suceso que realiza el tipo en su desenvolvimiento concreto, tal como se perfecciona desde la acción de ejecución hasta la consumación (o hasta su fracaso, en la tentativa [...])"(confr. "Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, pág. 745/751). En ese entendimiento, nótese que cada imputado desde su posición particular -Andrés Eduardo TESORIERE en su carácter de representante del Estado Nacional por el 10% de la acciones de "Tandanor" y Juan Ives Illan ÁLVAREZ DE TOLEDO, Miguel María de LARMINAT, Alejandro Arturo BOFFIL, Eduardo Andrés DONATO, Omar CALCULLI, Delia Antonia LAFRANCO, Juan Andrés VLASTO y Nachat SAMMAN, ya sea en calidad de accionista-directores, accionista síndico, o simplemente accionistas de las sucesivas empresas que tenían la cartera del 90% restante de la acciones de Talleres Navales Dársena Norte-, habrían confluído en la meta, a saber: ocasionarle perjuicio al erario público; requisito típico de la figura agravada de defraudación plasmada en el inc. 5º del art. 174 del Código Penal y, en ocasionar la desestabilización del sistema social, escenario que el derecho positivo pretende evitar" (Voto del Dr. Juan C. Gemignani). Nótese que cuando el magistrado dispone "o simplemente accionistas" queda corroborada la posibilidad de que los sujetos, por su calidad de socios, y en orden a algún tipo de participación criminal, puedan ser procesados por delitos de este tipo.

[106] Garcia Cavero, Percy. "La imputación jurídico-penal a los miembros de la empresa por delitos de dominio cometidos desde la empresa".

[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op\\_2009100\\_5\\_03.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_2009100_5_03.pdf)

- [107] Cámara Fed. en lo Penal de Quilmes, Sala III, “DI C. N.E.G., DI C. , R. U.T.E. s/ Infracción ley 24.769 art. 9” (13-07-2011).
- [108] Peñaranda Ramos, Enrique. “Autoría y participación en la empresa”. En VVAA (Directores: Arrozo Zapatero- Lascano-Nieto Martin) “Derecho Penal de la empresa”. Ed. Ediar. Buenos Aires. Año 2012. Pag. 194.
- [109] Otaegui, Julio: Actos extraños al objeto social, ED, 187, 2000, p. 32 y siguientes.
- [110] Sin perjuicio de que el expediente penal sea luego remitido, como prueba, “Ad effectum videndi et probandi” en un proceso de otra naturaleza.
- [111] Corte Interamericana de Derecho Humanos, fallo “Rosenda de Cantú y otra c. Estado de México” (15-05-2011).
- [112] CC1º LPL.2ª, 25/2/97, Juba7 B151931. En SALAS - TRIGO REPRESAS - LOPEZ MESA. “Código Civil Anotado”. Tomo IV A. Ed. Depalma. Buenos Aires. Año 1999. Pag 418.
- [113] CNCiv. Sala D. 27/6/84, ED 111-353.
- [114] Chiovenda, Giuseppe. “Curso de derecho procesal civil”. Tomo IV. Editorial Cárdenas. México. AÑO 1998, Pag. 86.
- [115] Gozaini, Osvaldo Alfredo. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado”. Tomo II. Ed. La Ley. Buenos Aires. Año 2003. Pag. 182.
- [116] En tal sentido: Palacio, Lino Enrique - Alvarado Velloso, Adolfo. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente”. Tomo VII. Ed. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. Año 1999. Pag. 174. Y CS, 1987/02/3, ED, 123-421.
- [117] Rabinovich-Berkman, Ricardo D. “Derecho civil parte general”. Ed. Astrea. Buenos Aires. Año 2003. Pag. 763.
- [118] Ob. Cit. Pag. 759
- [119] Alvarado Velloso, Adolfo. “Jurisdicción y competencia”. Artículo publicado en [http://campus.academiaderecho.org/upload/Cvaav/Pdf/NF%20-%20AD/Ad/Jurisdiccion\\_y\\_Competencia\\_\\_AAV.pdf](http://campus.academiaderecho.org/upload/Cvaav/Pdf/NF%20-%20AD/Ad/Jurisdiccion_y_Competencia__AAV.pdf)
- [120] C. Nac. Civ. Sala G, 16/12/2011, Autos, “S., A. A. v. S., A. y O.” Publicado en: <http://thomsonreuterslatam.com/2012/02/24/presunciones-de-una-simulacion-en-compraventa-de-inmuebles/>
- [121] CC Ros. II. 30/10/87, J 81-141.
- [122] CNac. Civ. Sala E, La Ley 117-809-11.376.
- [123] Cam. Nac. Esp. Civ. y Com., sala IV, JA 1973-19-61; La Ley 150, 640.
- [124] Ver: Chiappini, Julio. “La prueba de presunciones”. Ed. FAS. Rosario. Año 1999. Pag. 83 y ss.
- [125] CNac. Civ. Sala D, 4-7-81, ED 95-468.
- [126] Leguisamón, Héctor Eduardo. “Presunciones judiciales y los indicios”. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. Año 2006. Pag. 37.
- [127] Colombo, Carlos J. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado” Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 1975. Pag. 287.
- [128] Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Digesto La Ley Derecho procesal 2, 1160, 3189.
- [129] CNac. Civ., Sala D, 9-2-88; ED 129-350
- [130] CNac. Civ., Sala F, 28-11-91; LL 1992-B-542.
- [131] CNac. Civ., Sala D, 9-2-88; ED 129-350
- [132] CCCom. De Rosario, sala 4ª, 17-10-84, “Mayoraz Mackey, Alberto y otra c/ Paíta de Mayoraz, Elena V. y otras”, JA 1986-I-66.
- [133] CNac. Com., Sala A, 30-08-2007. “Adsor S.A. c/ Sant, Luis A. y otro”.
- [134] CNac. Civ., Sala G, 2-7-85; LL 1986-A-278.
- [135] Brebia, Roberto H. “Hechos y actos jurídicos”. Tomo II. Ed. Astrea. Buenos Aires. Año 1995. Pag. 322.
- [136] (Cfrs. C.Apel.C.C., Junín, LL, 1991-D-497 y DJ. 1990-2-602; C.N.Civ., Sala G,

ED, 110-140; C.N.Fed.C.Adm., Sala III, LL, 1990-C-149; C.N.Civ., Sala D, LL, 1991-C-25 y DJ, 1991-2-14 y ED, 140-519; entre otros.).

[137] Arazi, Roland - Berizonce, Roberto O. - Peyrano, Jorge W. "Cargas probatorias dinámicas". Publicado en: LA LEY 01/08/2011, 01/08/2011, 3 - LA LEY2011-D, 1038.

[138] Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Primera. 10/AGO/06. Autos: "CHAIA ELENA R. C- CHAIA ALBERTO Y OTRO - ACCION DE REDUCCION - FRAUDE - SIMULACION"

[139] Peyrano, Jorge W. "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas". Publicado en: LA LEY1991-B, 1034

© Copyright: Universidad Austral