

La extensión de la quiebra al socio oculto y al socio aparente

Mercedes Gozaíni

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El uso de “testaferros” o “prestanombres” han sido el vehículo estratégico aplicado para encubrir la titularidad de propiedades y otros bienes con el objetivo de liberarse de obligaciones familiares, patrimoniales y/o fiscales.

El instrumento de actuación son las sociedades, y el resultado puede conducir a un acto de legalidad aparente pero de franca ilegalidad, rayana en lo delictual. En efecto, las sociedades son un blanco atractivo para llevar adelante esta sospechosa misión, toda vez que por su propia naturaleza, una persona usa la composición societaria para esconder su patrimonio.

Ello ha tomado aún más relevancia con la posibilidad, hoy restringida por la Resolución 7/2015 de la IGJ, de constituir sociedades en paraísos fiscales, denominadas “sociedades offshore”, oriundas de lugares donde se garantiza la imposibilidad de conocer a los verdaderos dueños de sus acciones, y cuyo titular es el auténtico dueño del negocio.

El artículo 34 de la Ley General de Sociedades recepta la figura del socio aparente (1er párrafo) y del socio oculto (2do párrafo), entendiéndose al primero en el tipo del llamado “testaferro”, y al segundo como aquél que, si bien no figura en el contrato social como integrante de la sociedad, goza de los beneficios del socio de forma directa o indirecta a través del “prestanombre”.^[1]

La mencionada norma castiga con responsabilidad ilimitada y solidaria a quienes haciendo uso de estas figuras perjudican intereses de terceros, equiparando expresamente a la situación del socio de la sociedad colectiva, por remisión al art. 125 de la Ley N° 19.550.

En tal sentido, resulta interesante articular dicha norma con el art. 160 del Régimen concursal, toda vez que el efecto de la quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. Entonces, en caso de verificarse la existencia de un socio oculto, éste podría también quebrar como consecuencia de la insolvencia de la sociedad cuya participación desconoce.

En el presente trabajo analizaremos la viabilidad de la aplicación de la extensión de la quiebra a los llamados socios “ocultos” y “aparentes”, interpretando la normativa societaria y concursal.

II. El socio oculto y el socio aparente en la Ley General de Sociedades [\[arriba\]](#)

Tomemos como punto de partida el citado artículo 34 de la Ley General de Sociedades que regula dos figuras que, lamentablemente, se utilizan con cierta regularidad en el ámbito societario. Nos referimos al socio aparente y al socio oculto.

La norma no hace una definición precisa, por lo cual ha sido la doctrina y jurisprudencia quienes se ocuparon de hacerlo. Así, se ha manifestado que la fórmula empleada por el párrafo 1º de la norma es comprensiva no solo de quien expresamente ha consentido que se utilice su nombre como integrante de la sociedad, sino también de quien tolera su empleo sin poner fin a esa situación. Nissen lo ejemplifica con el caso de un ex socio cuyo nombre continúa figurando en la razón social y que induce a terceros a contratar con ella por la solvencia de quien se cree continúa en la empresa.[2]

Otros sostienen que el socio oculto, o socio “no ostensible”, es aquél cuyo nombre no aparece en el contrato social o en el acto de registro cuando debiera hacerlo, porque ha intervenido en la creación del ente como socio y tiene interés social (participa en las ganancias y soporta las pérdidas).[3]

Los conceptos, a veces, son muy amplios y discrecionales, considerando la ausencia de caracterización en la ley General de Sociedades. Sin embargo, cualquiera sea el escenario planteado, lo cierto es que la ley es clara en cuanto a dos cuestiones:

1) Que el socio aparente no es reputado como tal respecto de los verdaderos socios, pero con relación a terceros, será considerado con las obligaciones y responsabilidades de un integrante de la sociedad, salvo su acción contra los socios para ser indemnizado de lo que pagare.

2) Que el socio oculto es responsable ilimitada y solidariamente, por la remisión que hace el art. al 125 de la Ley, el cual, sin definir el concepto de sociedad colectiva, señala su principal característica: la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que la responsabilidad atribuida al socio aparente, y tanto más al socio oculto, importan un castigo a quien ha intervenido en la maniobra engañosa, y en el segundo caso, a quien ha intentado permanecer en las sombras para no asumir riesgos del devenir empresario. No obstante, se cuestiona que ello justifique calificar a la sociedad como inexistente por defectos en el acto constitutivo pues, aun con tal anomalía, la sociedad existió y se vinculó comercialmente con diversos terceros que, por ser víctimas de engaño, la ley expresamente protege.[4]

En efecto, el fundamento de la sanción legal respecto del socio oculto es el de evitar el engaño y fraude a los acreedores, por la participación clandestina en la explotación del objeto social, sin correr los riesgos consiguientes[5]. El socio aparente también es sancionado, toda vez que deberá afrontar las obligaciones y responsabilidades que se originen con relación a terceros.

No caben dudas que la solución planteada por la normativa busca otorgar seguridad a los terceros que tratan con la sociedad y que posiblemente desconozcan la legitimidad de sus socios, o la falta de ella.

Algunos autores afirman que la clandestinidad del socio oculto es una situación específica que debe ser sancionada con independencia de la configuración de los presupuestos para la desestimación de la personalidad o extensión de quiebra por conducta torpe.[6]

En conclusión, el socio “oculto” es penalizado con responsabilidad ilimitada, la cual deriva en la ley vigente de su voluntaria clandestinidad. Sin contar que, atendiendo lo dispuesto en el art. 160 de la Ley de Concursos y Quiebras, existe la posibilidad de que se le pueda extender la quiebra.

En igual sentido, como el socio “aparente” se encuentra obligado frente a terceros, fundando en las reglas de la “apariencia jurídica”, también se le podrá extender la quiebra si se trata de un socio colectivo o comanditado, en tanto será considerado por los terceros como verdadero socio con responsabilidad ilimitada.[7]

Solo cabe resaltar que para este caso no se podrá utilizar la figura de extensión automática que veremos más adelante, sino que deberá procederse mediante la petición de aplicar la extensión según los arts. 163 y 164 de la ley 24.522.

III. La extensión de la quiebra a los socios ilimitadamente responsables [\[arriba\]](#)

Ahora bien, la sanción aplicada por el art. 34 comentado tiene como principal finalidad resguardar los derechos de terceros que contratan con la empresa. El polémico instituto de la extensión de quiebra, previsto en los arts. 160 y ss. de la Ley N° 24.522, también pondera la protección de los intereses de terceros, específicamente, de los acreedores del sujeto cuya quiebra se propaga a otro, que es entonces, quebrado por extensión.

En consecuencia, el art. 160 de la LCQ, reproducción del texto del art. 164 de la Ley N° 19.551, extiende la quiebra de la sociedad a los socios con responsabilidad ilimitada, incluso aquellos que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público de Comercio.

Cabe destacar que la finalidad es evitar fraudes y retiros de socios que intenten eludir sus responsabilidades patrimoniales por las deudas sociales. Este supuesto se califica como extensión a los socios con responsabilidad ilimitada contractual u originaria, que como veremos se distingue de aquellos que han adquirido la responsabilidad ilimitada por otras circunstancias, en general, sancionatorias de conductas reprochables.

De la redacción del art. 160 de la LCQ surge que la extensión de la quiebra requiere de la concurrencia simultánea de dos presupuestos: a) Que el sujeto pasivo sea socio (entendemos que el socio oculto por aplicación de la normativa societaria es en definitiva, socio), lo cual resulta de su propia voluntad. b) Que la responsabilidad por las deudas sociales sea ilimitada y solidaria.

La utilización del término “importa” en el art. 160 de la Ley N° 24.522, establece que decretada la quiebra de la sociedad, se produce la falencia de los socios ilimitadamente responsables, sin ningún trámite adicional y en forma automática. [8]

Parte de la doctrina ha cuestionado el instituto de la extensión de quiebra toda vez que, al no resultar necesaria la insolvencia del socio, se crea un supuesto de declaración de quiebra de oficio, siendo ello contrario a disposiciones legales, incluso constitucionales.

Cabe destacar que el segundo párrafo de la mentada norma indica que cuando la ley refiere al deudor o fallido, se entenderá que la disposición también se aplica a los socios que indica el artículo, no quedando dudas que se ha equiparado a los socios ilimitadamente responsables con la mismísima sociedad, fijándoles los mismos efectos de la quiebra.

Así, prescindiendo de analizar si se encuentran en estado de cesación de pagos (lo que constituye una excepción al principio general concursal consagrado en el art. 1º, ley 24.522 de que no hay quiebra sin cesación de pagos), la quiebra de la sociedad se extiende de modo automático a otros sujetos inherentemente vinculados con ella, en pos de proteger los intereses de los acreedores frente al daño experimentado por la insatisfacción de sus acreencias.

Se trata de efectivizar la responsabilidad ilimitada –contractual u originaria[9]– de los socios que corresponde a ciertos tipos sociales o que, pese a ser socios con responsabilidad limitada al aporte por el tipo societario, debido a ciertas circunstancias de la vida del ente social se justifica que contraigan una responsabilidad ilimitada –derivativa o sancionatoria– por la deudas sociales.[10]

La doctrina también ha debatido sobre la procedencia de la extensión automática en el caso del socio oculto y del socio aparente, entendiéndose mayoritariamente que ella solo corresponde solo para el socio oculto, aun en los casos de sociedades de capital.

Si bien el art. 34 otorga responsabilidad ilimitada y solidaria como sanción a la actuación del socio oculto, no creemos que ocurra lo mismo con el art. 160 de la ley concursal. Es decir, la extensión de la quiebra no funciona allí como elemento sancionatorio, sino que resulta una consecuencia lógica del funcionamiento del sistema de responsabilidad solidaria e ilimitada.

El resultado es, entonces, la incorporación de nuevos patrimonios a fin de responder a la deuda de la sociedad fallida.

En concreto, la extensión de la quiebra que efectúa el art. 160 de la ley contempla la íntima vinculación existente entre los socios y el ente que éstos componen, y la presunción de insolvencia que los afecta al no proveer a tiempo los fondos para el pago de las dudas sociales. Se debe recordar que la responsabilidad ilimitada importa que el socio no limite su responsabilidad al monto que ha aportado, sino que se extiende a su patrimonio personal, previa excusión de los bienes de la persona jurídica.

Consideramos que en los casos en los cuales la responsabilidad se genera de modo derivado o sancionatorio, por ejemplo, los administradores y los representantes de la sociedad y directores de las S.A, la interpretación del art. 160 de la LCQ debe ser en forma amplia.

Por otra parte, algunos autores entienden que la extensión de la quiebra debe interpretarse en forma restrictiva, contemplándose sólo a los socios que asumieron dicha responsabilidad por vía contractual, originaria y voluntariamente. Lo cierto es que las distintas interpretaciones doctrinarias se enfrentan a partir de la falta de precisión en la redacción legislativa.

Finalmente, cabe añadir que la jurisprudencia ha sostenido que el síndico de la quiebra del socio oculto puede entablar acción contra el mandatario oculto (testaferro) en los términos de los arts. 173 y 174 de la Ley 24.522 en tanto la limitación del art. 1912 del Código Civil (mandato con objeto ilícito) no obsta a dicha pretensión.[11]

IV. Jurisprudencia [\[arriba\]](#)

Se han presentado algunos casos interesantes en los tribunales, entre los cuales se destaca el de un socio de una sociedad en quiebra, cuya conducta encuadraba en la conceptualización de socio oculto, porque actuó como socio gerente mientras figuraba en el contrato social, y luego de su aparente desvinculación, continuó haciéndolo. Los magistrados entendieron que tal desempeño antijurídico, sancionado por el art. 34 de la ley de sociedades con la responsabilidad ilimitada y solidaria, lo equiparaba expresamente al socio de la sociedad colectiva por remisión del art. 125, y siendo que dicho supuesto encuadra en la norma del artículo 160 del régimen concursal, en cuanto establece que la quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada, importaba la extensión al socio oculto de la quiebra de la sociedad.[12]

Por otra parte, en autos “NEFROS SA S/QUIEBRA C/TANUS, ROBERTO S/ORDINARIO”, la Sala A de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dispuso: “Siendo que la ley 19550, no distingue entre la responsabilidad del socio oculto de una sociedad irregular y la del socio oculto de una sociedad regular -en tanto que en vigencia de la ley anterior sólo era responsable el socio oculto de una sociedad irregular- cabe, en virtud de una armónica interpretación de las normas contenidas en el artículo 34, parte 2 de la ley de sociedades comerciales y en el artículo 160 de la ley de concursos y quiebras (LC), decretarle la extensión de quiebra al socio oculto de una sociedad anónima, hubiese o no actuado en su interés personal, ni menos aún que se hubiese o no acreditado la ilicitud de su conducta, al tratarse estos de recaudos que hacen, no a la aplicación del artículo 160 de la LC sino a la del supuesto comprendido en el artículo 161 de la LC”.

Cabe mencionar el dictamen de la por entonces Fiscal de Cámara, Dra. Alejandra Gils Carbó en los autos mencionados, donde la acción de extensión de quiebra dirigida se fundó en la causal prevista en el art. 160 de la ley de quiebras y en el art. 34 in fine de la ley de sociedades, ya que en dicho documento la fiscal alegó que “A los efectos del art. 160, LC, la responsabilidad ilimitada de los socios puede provenir tanto de la asunción contractual realizada por los socios como de una sanción legal (dictamen emitido en los autos “Angorissima SRL c/ Helou Alberto Daniel y otros s/ ordinario”, expte. n° 44.557/00; entre otros). En este sentido, el caso del socio oculto es un caso de responsabilidad ilimitada de los socios que deriva de una sanción legal (conf. art. 34, LS; dictamen emitido en los autos “Alvear 1850 SRL s/ quiebra s/ inc. de extensión de quiebra”, 26.12.97; Otaegui, ob. cit., p. 38)”.

También se ha dicho que “al haber sido acreditada la condición de socio oculto de la empresa quebrada, por imperio de lo dispuesto por el art. 34 de la ley 19.550, el mismo es ilimitada y solidariamente responsable de las obligaciones sociales en la forma que los establece el art. 125 de la misma normativa y, revistiendo tal condición, la quiebra de la sociedad importa la suya propia, por lo que le deben ser extendidos sus efectos, tal como lo prescribe el art. 164 de la ley 19.551 modificada por la ley 22.917 (Adla, XLIV-B, 1310; XLIV-D, 3806; XLIII-D, 3771), no siendo menester la comprobación de que hubiera actuado en su

interés personal ni la ilicitud de su conducta, requisitos que hacen a la aplicación del art. 165 de la última ley”.[13]

V. Conclusión [\[arriba\]](#)

En síntesis, de conformidad con el art. 34 de la Ley General de Sociedades, la responsabilidad del socio oculto es ilimitada y solidaria en la forma establecida en el art. 125. Una vez acreditado tal carácter, la ley sanciona con responsabilidad solidaria, como si integrara una sociedad colectiva, aun cuando el tipo de la sociedad en la que el socio oculto tuviera interés no se corresponda con aquellas en las cuales los socios responden de tal manera. Del mismo modo, y por los mismos fundamentos, al socio oculto le es extensible la declaración de quiebra dictada contra la sociedad en los términos del art. 160 de la ley de concursos.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Nissen, Ricardo A., Ley de Sociedades Comerciales Comentada, Tomo I, editorial Astrea, Buenos Aires, 2010, pág. 34.

[2] Nissen, ob. cit., p. 34

[3] CNCom., Sala A, 30/08/2007, “Adsur S.A. c/ Sant Luis s/ ordinario” publicado en www.eldial.com.

[4] CNCom., Sala, 9/08/2010, “Juhal, Eduardo José c/ Fumo, Claudio Alejandro y otros s/ ordinario”.

[5] Halperín Isaac, Sociedades Comerciales, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966, nro. 19, pág. 123, citado por Favier Dubois, Eduardo - Favier Dubois, Eduardo (h.), en “Derecho societario para la actuación profesional”, editorial Erreius, Buenos Aires, 2015, p. 7.

[6] Favier Dubois, Eduardo - Favier Dubois, Eduardo (h.), ob. cit.

[7] CNCom., Sala E, 11/07/20033, “Farmacia Dietrich SCS s/ quiebra s/ incidente de desvinculación promovido por Mejlman de Guerchicoff, Irene”.

[8] Gabriela J. Duer, La extensión de la quiebra: ¿Cuándo hay confusión patrimonial inescindible?, Editorial Errepar, año 2002.

[9] No resulta menor destacar que la responsabilidad ilimitada puede ser originaria por el tipo legal (v.gr.: Socio colectivo, comanditado) donde ella es contractual y voluntariamente asumida, o derivada, comprendiendo todos los casos en los cuales la ley de sociedades atribuye una responsabilidad de tipo ilimitada y solidaria que excede el aporte del socio y que es impuesta como consecuencia de determinadas conductas y/o circunstancias (v.gr.: Sociedad con objeto ilícito, sociedad de objeto lícito que realiza actividades ilícitas, sociedades de objeto prohibido, sociedad entre cónyuges, mal desempeño en la administración, y el caso que aquí nos ocupa de socio oculto y socio aparente).

[10] Boretto, Mauricio, “La extensión de la quiebra por control abusivo externo: ¿Es posible en el derecho vigente?”, Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Concursal - Director: Julio César Rivera, editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 299, Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala IV, 19/05/1993, “Macrini Hnos. S.R.L.” Cita Online: AR/DOC/403/2007.

[11] C. N. Com., Sala A, “Maffi Gustavo s/ quiebra s/ Schiavoni Luis s/ ordinario”, 30 de

octubre de 2007.

[12] C.N. Com, Sala A, “Alvear 1850 SRL s/ quiebra s/ inc. de extensión de quiebra”, 26 de diciembre de 1997.

[13] Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, Industria Metalúrgica Surmet S/ Quiebra, 18 de mayo de 1993, publicado en: LLBA1994, 555. Cita Online: AR/JUR/875/1993.

© Copyright: Universidad Austral