

# LA SIMULACIÓN EN EL DERECHO SOCIETARIO ARGENTINO

*Alejandro P. Monteleone Lanfranco*

## SUMARIO

En este trabajo, el autor efectúa un análisis sobre la figura de la simulación y su incidencia en la normativa societaria.



### 1. Introducción

Para Francesco Messineo, a quien seguimos en este punto, “desde el punto de vista psicológico, simular importa mentir, o porque se oculta —en todo o en parte— una verdad, o se hace aparecer como verdadera una cosa que es mentira, o porque se hace aparecer a los ojos de los terceros una verdad diversa de la efectiva; y aquí se tiene, propiamente, un disimular”<sup>1</sup>. Asimismo, menciona que es imprescindible la existencia de un acuerdo simulatorio para que exista la figura y que “el sujeto con el cual se ha estipulado en apariencia el negocio es denominado *persona interpuesta, prestanombre u hombre de paja*. El sujeto que no aparece se suele llamar persona real”<sup>2</sup>. Del mismo modo, sostiene que la simulación puede ser de personas o de negocio. En el primer caso, el negocio se estipula entre dos sujetos, pero en definitiva, redundará en beneficio de otro. En el segundo, en cambio, se simula un negocio cuando en realidad el negocio real es otro (celebro un contrato de compraventa, pero el negocio real es una donación ya que no hay precio).

---

<sup>1</sup> MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo II (Doctrinas generales), pág. 446.

<sup>2</sup> Op. cit., pág. 448.

Messineo sostiene que “la finalidad de la simulación, en sus formas descriptas es diversa. Puede ser lícita (hago beneficencia por persona interpuesta, la cual finge erogar dinero propio). Pero la mas de las veces, la finalidad es ilícita, porque: a) o se quiere eludir una prohibición; b) o bien, se quiere escapar a cargas tributarias...; pero estos son casos de obrar contra la ley; c) o bien, se quiere perjudicar a los propios acreedores (sustrayendo bienes a su acción ejecutiva) mediante fingidas enajenaciones, a título gratuito u oneroso, u otros actos...; y este es un medio prácticamente (pero no jurídicamente) equivalente al fraude a los acreedores, reprimido, no sólo mediante la acción revocatoria, sino también (en modo disyuntivo) mediante la acción de simulación”<sup>3</sup>.

Ahora bien, Messineo aclara que “hecha valer, mediante la expresada acción la simulación y declarado que el negocio simulado era... mera apariencia, el mismo es inválido, en las relaciones entre los que han participado en él; y, por consiguiente, caen las eventuales adquisiciones que una o ambas partes había hecho sobre la base del negocio simulado”. Obviamente, dicha acción revocatoria tendrá lugar en tanto y en cuanto hayan terceros perjudicados. Sino no. Y este punto, a nuestro juicio, es de importancia fundamental<sup>4</sup>.

Con relación a los efectos del acto simulado, Messineo sostiene que su tratamiento respecto de terceros, “está dispuesto, no sobre los términos validez o invalidez, sino sobre los términos eficacia o ineficacia relativa (inoponibilidad)”. Ello reafirma lo dicho en el párrafo anterior.

La doctrina, ha sostenido que “...es un error pretender que los actos simulados no tengan causa; el hecho de que la voluntad de las partes pueda no ser la que el acto exterioriza no alcanza para decir que esos actos carezcan de causa, aún cuando esta no sea real; tampoco es inexistente, a pesar de ser engañosa: el acto simulado será inexistente en cuanto a la voluntad de las partes, es decir, con relación al propósito de acordar los efectos que lleva el acto en sí, mas no por ello habrá dejado de realizarse”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo II (Doctrinas generales), pág. 449.

<sup>4</sup> A modo de ejemplo, cuando la Inspección General de Justicia impide la constitución de sociedades de cómodo (99% - 1%), lo hace bajo pretexto de que allí existiría una simulación (Caso Fracchia Raymond S.R.L., C.N. Com., sala E, 3/5/2005) (art. 55, res. 7/05 I.G.J) aún sin acreditar ni probar perjuicio a terceros. Ello nos parece objetable.

<sup>5</sup> GAGLIARDO, Mariano, La simulación y los terceros, Lexis Nexis, 4/6/2008, págs. 24/31.

En definitiva, creemos que la simulación, tal como dice textualmente el art. 957 del Código Civil, no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito. En tal caso, los motivos por los cuales se recurre a la simulación, son de exclusiva incumbencia de los intervinientes en el caso. Así lo ha reconocido la jurisprudencia al sostener que “...si la verdadera intención de las partes intervinientes en el negocio, fue adquirir el inmueble en mitades iguales, y el acto concretado en el boleto... constituyó una simulación relativa y lícita, por cuanto se empleó para crear una falsa apariencia que ocultaba el verdadero designio de las partes —se consignó al demandado como vendedor cuando en realidad resultaba comprador—, sin afectar a terceros ni tener una finalidad contraria a la ley”<sup>6</sup>. Ello es reafirmado *a contrario sensu* por el texto del artículo 959 del Código Civil al sostener que “los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación”.

## 2. La simulación en la ley de sociedades comerciales

Concordantemente con lo sostenido anteriormente, el ordenamiento societario argentino regula varios supuestos de simulación. Ello, corrobora la validez de la misma.

### *a) Las asociaciones bajo forma de sociedad (art. 3º, Ley de sociedades comerciales)*

En este artículo se dispone que “las asociaciones, cualquiera fuere su objeto, que adopten la forma de sociedad bajo alguno de los tipos previstos, quedan sujetas a sus disposiciones”. En relación a esta norma, se ha sostenido que “la asociación bajo forma de sociedad implica un negocio indirecto, que está dado y se manifiesta, por el derecho que asistirá a sus socios de percibir el remanente del patrimonio representado por cada cuota liquidatoria, en caso de liquidación, de acuerdo a su participación, a diferencia de la asociación civil que, en caso de disolverse y liquidarse

---

<sup>6</sup> C.N. Com., sala C, 4/4/2000, De Hoffman Hugo A. c/ Sircovich Gabriel G., Cód. Civil de la República Argentina, Legis, Abril 2009/Abril 2010, pág. 416.

dicho remanente se destinara a otra entidad de bien común...”<sup>7</sup>. En efecto, la norma tuvo como origen solucionar el problema práctico que representaba el reconocimiento de la cuota liquidatoria a los socios de la entidad, en caso de disolución. Recuérdesse que en los clubes de campo así organizados, la titularidad de la acción representa el derecho de ese socio a utilizar los espacios comunes del club de campo, mientras es titular dominial del lote en que está construida su inmueble.

Esta norma crea un tipo especial de simulación, la reconoce como válida a efectos de obtener la solución práctica premencionada.

*b) El socio oculto (art. 34, Ley de sociedades comerciales)*

Este artículo, al regular el supuesto del socio aparente y el socio oculto, prescribe que el socio aparente no es reputado como tal frente a los verdaderos socios, pero sí con relación a terceros, pero con responsabilidad ilimitada y solidaria. Vale decir que es tratado severamente por la ley, negándole el reconocimiento de sus derechos frente a los verdaderos socios, pero imponiéndole todas las cargas y obligaciones inherentes a la calidad de socio frente a los terceros.

Para Halperín-Butty “el art. 34 de la ley societaria no hace referencia al supuesto de una sociedad interna sin actividad social externa (sociedad accidental o en participación), sino al caso de una sociedad exteriorizada en la cual uno de los socios no aparece entre los integrantes. En tal situación, es socio oculto “aquel que ante terceros niega o esconde su participación en el contrato social”<sup>8</sup>. La jurisprudencia ha dicho que el socio oculto o socio “no ostensible” puede ser definido como 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 (participación en las ganancias y soportación de las pérdidas)<sup>9</sup>. Los autores premencionados sostienen que “el fundamento de la sanción legal es el de evitar el engaño y fraude a los acreedores, por

---

<sup>7</sup> Sobre el tema, puede consultarse el interesante trabajo de BIAGOSCH, Facundo A., “San Isidro Golf Club. Comentario a la Resolución I.G.J. del 26 de enero de 2005”, E.D. 15/3/05.

<sup>8</sup> HALPERÍN-BUTTY, “Curso de Derecho Comercial”, vol. 1, 4ª edición, Bs. As., 2000, ed. Depalma, pág. 360.

<sup>9</sup> C.N. Com., sala A, 30-8-07, “Adsur S.A. c/ Sant Luis s/ordinario”.

la participación clandestina en la explotación del objeto social, sin correr los riesgos consiguientes”<sup>10</sup>. En otro pronunciamiento se rechazó la pretensión del actor de ser tenido por socio oculto de una sociedad constituida por el demandado, a quien le exigía el cumplimiento de un convenio preliminar para la explotación de cierto negocio, con fundamento en el vencimiento del plazo para firmar el acuerdo definitivo y en la falta de emplazamiento de la sociedad en el juicio<sup>11</sup>.

No obstante lo dicho, debe tenerse presente que si bien la ley magnifica la responsabilidad del socio oculto, al establecer que la misma es ilimitada y solidaria, no sanciona a la sociedad con su ilicitud, ni tampoco al socio más allá del agravamiento de su responsabilidad. En definitiva, ni más ni menos que la misma responsabilidad del socio de la sociedad colectiva o del comanditado. A nuestro juicio, y opuestamente a lo sostenido por Favier Dubois (p. et h.), no se trataría de una sanción legal sino de una característica del tipo<sup>12</sup>.

*c) Sociedad accidental o en participación (art. 361, Ley de sociedades comerciales)*

Esta norma, regula una situación fáctica de notables similitudes con la descripta anteriormente (socio aparente y socio oculto). Pero quizá la mayor diferencia entre ambos tipos, esté dado por el hecho de que: 1) en este caso, la sociedad tiene por objeto operaciones determinadas y transitorias; 2) los aportes figuran exclusivamente a nombre del socio gestor (independientemente de los contradocumentos que pudiesen existir); 3) no es sujeto de derecho.

Si bien no lo menciona expresamente (solo menciona al socio no gestor en el art. 366), presupone a existencia de un socio oculto. Este último, solo responde ante terceros, en caso de que el socio gestor evidencie ante terceros su existencia con su consentimiento. Además, el socio oculto, tiene derecho a que el socio gestor le rinda cuentas de las gestiones realizadas (art. 364), y contribuye en las pérdidas (art. 365).

<sup>10</sup> HALPERÍN - BUTTY, op. cit.

<sup>11</sup> C.N. Com., sala A, “Revoredo, Pedro Anibal c/ Molinero, Carlos Danilo s/ordinario”.

<sup>12</sup> La actuación de “testaferros” en el derecho societario. el socio aparente y el socio oculto. Por FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (Pater) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (H), revista Errepar - Doctrina Societaria y Concursal.

El tratamiento dado por la ley a este tipo societario<sup>13</sup>, evidencia que acepta la existencia de un socio oculto, cuya inexistencia (en este caso) se simula.

*d) Inoponibilidad de la personalidad jurídica (art. 54, Ley de sociedades comerciales)*

Esta norma, regula el único caso de simulación ilícita<sup>14</sup> dentro de la ley de sociedades comerciales. El ilícito, bueno es recordarlo, lo constituye la actuación de la sociedad (art. 54 tercer párrafo), no la sociedad en sí misma<sup>15</sup>. El acto ilícito, consiste en encubrir la consecución de fines extrasocietarios<sup>16</sup>, violar la ley, el orden público<sup>17</sup>, la buena fe o frustrar derechos de terceros. Todas actuaciones rayanas con el ilícito penal.

La sanción consiste en la atribución en forma ilimitada y solidaria de dicha actuación (y sus consecuencias jurídicas) a los socios o controlantes que la hicieron posible. Por ello se habla de correr el velo societario o desestimar la personalidad jurídica.

En definitiva, nos encontramos con un caso de simulación ilícita, donde la sociedad (en rigor su actuación) constituye la máscara detrás de la cual se encubren fines diversos (e ilícitos) a los naturales.

*e) Sociedad constituida en el extranjero con sede o principal objeto destinado a cumplirse en la República Argentina (art. 124, Ley de sociedades comerciales)*

Por último, esta norma regula el supuesto<sup>18</sup> de aquella sociedad que constituida en el extranjero, tiene su sede o principal objeto destinada a

---

<sup>13</sup> No nos inmiscuimos en este lugar en la delicada disquisición doctrinaria acerca de la configuración o no de un tipo social en este caso.

<sup>14</sup> Los artículos 18 y 19, regulan supuestos de objeto directamente ilícito (de difícil concreción práctica) y de actuación ilícita. Supuestos ajenos a la simulación. Independientemente de que en algún caso coexistieren con ella.

<sup>15</sup> Quizá el único caso de sujetos de derecho ilícitos en sí mismos, se encuentre en el tipo penal de asociación ilícita previsto en el Código Penal.

<sup>16</sup> Es decir, ajenos a la producción e intercambio de bienes y servicios previstos como razón de ser de la sociedad en el art. 1° de la ley.

<sup>17</sup> Véase la similitud gramatical con el art. 959 del Código Civil.

<sup>18</sup> Sobre el tema puede verse la obra que escribiéramos (en rigor, actualización de una anterior de Marcelo L. Perciavalle) "Sociedades extranjeras. Teoría y práctica de su funcionamiento", ed. Errepar, 2004, págs. 66 y sigs. y la bibliografía allí citada.

cumplirse en la República Argentina. La exposición de motivos ha resultado parca en su explicación<sup>19</sup>. Constituye una “norma de policía del derecho internacional privado argentino, por cuanto desplaza la aplicación de cualquier otro derecho, para los supuestos en que sus propias conexiones alternativas se efectivizasen”<sup>20</sup>. La sociedad se ha constituido en otro país diverso a la República Argentina, cuando en realidad debió haberlo hecho en esta, ya que su actividad habría de realizarse allí. Ello puede obedecer a situaciones tributarias, societarias, familiares, etc. La simulación reside en el lugar de constitución de la sociedad, con el consiguiente desplazamiento del derecho argentino en cuanto a su regulación. La sanción establecida por la norma es la sujeción del ente al derecho argentino en cuanto a las formalidades de constitución y reforma, y el contralor de su funcionamiento.

En este caso, la más de las veces, la simulación será ilícita.

La resolución 7/05 de la Inspección General de Justicia, regula este caso en los arts. 237 y siguientes. Dicha norma, prevé la regularización y adecuación de la sociedad al derecho argentino, mediante el cumplimiento de los recaudos allí mencionados, y las formalidades que la misma deberá cumplir desde dicho momento (arts. 237 a 243). Caso contrario, prevé la cancelación de su inscripción ante el Registro Público de comercio, sea ella voluntaria (art. 246) ó judicial (art. 245 y 247).

### 3. Conclusión

a) Según la finalidad perseguida por las partes intervinientes, la simulación será lícita o ilícita en uno u otro caso.

b) La ley de sociedades contiene ejemplos de simulación tanto de personas (socio aparente y socio oculto - art. 34 L.S.C.) como de negocio (asociaciones bajo forma de sociedad - art. 3 L.S.C.; sociedad constituida en el extranjero con principal objeto destinado a cumplirse en la República).

c) Asimismo, la ley prevé supuestos en que la simulación será lícita (art. 3º, asociaciones bajo forma de sociedad; art. 365, sociedad accidental o en participación); y otros, en que la simulación será ilícita (art. 124 L.S.C.).

---

<sup>19</sup> “La norma final, o sea el artículo 124, no necesita de explicaciones que la justifiquen”.

<sup>20</sup> PERCIAVALLE, Marcelo L. y MONTELEONE LANFRANCO, Alejandro P., op. cit., pág. 66.