

La prohibición legal de la figura del testafarro en la Ley General de Sociedades y los criterios de la Inspección General de Justicia.

Por Jorge Alfredo Roldán¹. Publicado el 12 de febrero de 2021 en El Derecho.

Sumario: 1. Introducción. 2. El testafarro en la Ley General de Sociedades N° 19.550. 3. Criterios de la Inspección General de Justicia.

1. Introducción:

La figura del testafarro, de manera relativamente frecuente, es utilizada por el auténtico titular de una sociedad, para ocultar su calidad de socio.

Desde antiguo se ha acudido al “prestanombres”, para encubrir la titularidad de bienes o el ejercicio de actividades por parte de sujetos, que, por diversos motivos, no desean que se los conozcan.

Generalmente, se firma un contradocumento -asimilable a un mandato oculto- celebrado entre el mandante (socio oculto) con su testafarro (socio aparente), donde mediante un convenio paralelo se reconoce dicha situación.²

Este encubrimiento se trata de una actividad prohibida por la Ley General de Sociedades que produce la nulidad e ilicitud tanto del acto de adquisición de la calidad de socio por el testafarro, como del contradocumento celebrado entre ambos.

En el presente trabajo centraremos nuestro análisis en la figura del testafarro dentro de los lineamientos de la Ley N° 19.550 y los criterios de la Inspección General de Justicia.

Con ese objetivo se expondrán distintos antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

2. El testafarro en la Ley General de Sociedades N° 19.550:

¹ Jorge Alfredo Roldán (C.P.A.C.F. T°118 F°937), Abogado Dictaminante de la Comisión Nacional de Valores. Las opiniones vertidas en este trabajo no son representativas de la posición del Organismo respecto del tema.

² *cfr.* MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Mandatos”, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1979, p. 102.

Siguiendo los lineamientos del artículo 34 de la Ley General de Sociedades, la figura del socio aparente o presta nombre se la podría vincular con la del testaferro siendo éste el que integra una determinada sociedad en carácter de socio cuando en realidad no lo es.

Para Halperin el socio aparente -testaferro- es quien presta su nombre como socio, tolera, permite poner o continuar con el empleo de su nombre en la razón social, aunque no tenga parte en las ganancias de la sociedad.³

En similar sentido, Martorell sostiene que el socio aparente es aquella persona que presta su nombre, por acción u omisión, a efecto de que se lo emplee como socio de una compañía.⁴

La contrapartida del anterior es el socio oculto; se trata de un sujeto que en realidad tiene el carácter de socio de la sociedad, pero se oculta, no dejando trascender su pertenencia a la misma.⁵

En efecto, es socio oculto aquel que ante terceros niega o esconde su participación en el contrato social.⁶

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).⁷

El 18 de junio de 2018, se promulgó en el Boletín Oficial la Ley 27.444, donde entre un conjunto de medidas y con la intención de promover acciones tendientes a combatir el lavado de activos se modificó el artículo 34⁸ de la Ley 19.550 prohibiéndose la actuación del socio oculto y del socio aparente.

³ *cfr.* HALPERIN, Isaac, “Curso de Derecho Comercial”, vol. I, Parte General, Sociedades en General, 5ª ed., Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2010, p. 249.

⁴ *cfr.* MARTORELL, Ernesto, “Tratado de Derecho Comercial”, Tomo VI, Ed. La Ley, 2011, p. 334.

⁵ VÍTOLO, Daniel Roque, “Manual de Sociedades”, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Estudio, 2016, p. 167.

⁶ HALPERIN, Isaac, *op. cit.*, p. 250.

⁷ CNCom., Sala A, “Adsur S.A. c/ Sant Luis Albert y otro s/ ordinario”, del 20/8/2007.

⁸ El art. 34 de la Ley General de Sociedades N°19.550 establece: “Prohibición. Queda prohibida la actuación societaria del socio aparente o presta nombre y la del socio oculto”.

De esta manera la figura del testafirro se encuentra expresamente prohibida en la Ley General de Sociedades haciendo responsable al socio aparente y al socio oculto de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada, independientemente del tipo societario involucrado, conforme lo normado en su artículo 35⁹.

Mediante esta redacción la Ley pone en situación de igualdad al socio oculto y al socio aparente, castigando a ambas partes de la maniobra de ocultamiento con la máxima responsabilidad.

Resulta oportuno destacar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, considero irrelevante -para imputar la calidad de socio y su responsabilidad al socio oculto- que no se haya acreditado en la causa que el socio oculto participara de los beneficios y soportara las perdidas, porque su carácter de integrante de la firma se infiere inequívocamente -por vía presuncional- de su propia actuación por la sociedad, que si estaba comprobada.¹⁰

3. Criterios de la Inspección General de Justicia:

Concordantemente con los lineamientos de la Ley General de Sociedades, la Inspección General de Justicia dispone, en el artículo 58¹¹ de la Resolución General I.G.J. N°7/2015, que el Organismo podrá objetar la inscripción de cláusulas que prevean el otorgamiento de poderes generales de administración y disposición de bienes sociales.

Como fundamentos sociológicos por los cuales la I.G.J. rechaza la inscripción de poderes generales para administrar los negocios de una sociedad consiste en que éstos constituyen un instrumento por el cual el socio oculto se inviste de representación sin asumir las responsabilidades como socio.¹²

⁹ El art. 35 de la Ley General de Sociedades N°19.550 establece: "Responsabilidades. La infracción de lo establecido en el artículo anterior, hará al socio aparente o presta nombre y al socio oculto, responsables en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada de conformidad con lo establecido por el artículo 125 de esta ley".

¹⁰ *cf.* CNCom., Sala A, "Alvear 1850 S.R.L. s/ quiebra s/ incidente de extensión de quiebra", del 26/12/1997.

¹¹ El art. 58 de la Resolución General I.G.J N°7/2015 establece: "La Inspección General de Justicia objetará la inscripción de cláusulas atinentes a la organización de la administración que provean el otorgamiento de poderes generales de administración y disposición de bienes sociales".

¹² Favier Dubois, Eduardo M. (P), Favier Dubois, Eduardo M. (H), "El socio aparente y el socio oculto (la actuación de "testafirros" en el derecho societario)", Tomo/Boletín: XXI, Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (D.S.C.E.), enero 2009, p. 5.

Nissen señala que el otorgamiento de un poder general de administración otorgado por los socios fundadores, a favor de un tercero no incluido en el acto constitutivo, constituye una clara manifestación de actos simulados o ficticios.¹³

El antecedente del criterio precedentemente mencionado fue la Resolución N°1504/2003 la cual se dictó en el marco del expediente “Agromanía Sociedad Anónima”.

En aquella oportunidad la Inspección General de Justicia denegó la inscripción de un poder general de administración y disposición, con facultades de administración en general.

Entre los fundamentos más relevantes el Organismo sostuvo que el otorgamiento de poderes generales de administración y disposición constituyen una delegación de las funciones de administración lo que resulta contrario a lo normado por los artículos 255¹⁴ y 266¹⁵ de la Ley General de Sociedades donde se establece que las facultades de administración están reservadas en forma exclusiva al directorio siendo indelegables.

Asimismo, la inclusión de facultades de disposición de bienes muebles o inmuebles -dentro del poder- implicaría una delegación de las funciones de representación que conforme lo establecido por el artículo 268¹⁶ de la Ley General de Sociedades le corresponden al presidente del directorio.

Finalmente, la Inspección General de Justicia consideró que, sin perjuicio de la denegatoria resuelta, no debe desconocerse que el órgano de administración de una sociedad pueda delegar ciertas tareas y funciones.

¹³ *cfr.* NISSEN, Ricardo A., “Control Externo de Sociedades Comerciales”, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2008, p. 237.

¹⁴ El art. 255 de la Ley General de Sociedades N°19.550 establece: “La administración está a cargo de un directorio compuesto de uno a más directores designados por la asamblea de accionistas o el consejo de vigilancia, en su caso. En las sociedades anónimas del artículo 299, salvo en las previstas en el inciso 7), el directorio se integrará por lo menos con tres directores. Si se faculta a la asamblea de accionistas para determinar el número de directores, el estatuto especificará el número mínimo y máximo permitido”.

¹⁵ El art. 266 de la Ley General de Sociedades N°19.550 establece: “El cargo de director es personal e indelegable. Los directores no podrán votar por correspondencia, pero en caso de ausencia podrán autorizar a otro director a hacerlo en su nombre, si existiera quórum. Su responsabilidad será la de los directores presentes”.

¹⁶ El art. 268 de la Ley General de Sociedades N°19.550 establece: “La representación de la sociedad le corresponde al presidente del directorio. El estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores. En ambos supuestos se aplicará el artículo 58”.

En conclusión, solo resultan admisibles para el Organismo las delegaciones expresamente previstas en la Ley General de Sociedades -como son las de los artículos 269¹⁷ (comité ejecutivo) y 270¹⁸ (gerentes generales o especiales)- y no las delegaciones de un poder general amplio de administración y disposición.

¹⁷ El art. 269 de la Ley General de Sociedades N°19.550 establece: “El estatuto puede organizar un comité ejecutivo integrados por directores que tengan a su cargo únicamente la gestión de los negocios ordinarios. El directorio vigilará la actuación de ese comité ejecutivo y ejercerá las demás atribuciones legales y estatutarias que le correspondan”.

¹⁸ El art. 270 de la Ley General de Sociedades N°19.550 establece: “El directorio puede designar gerentes generales o especiales, sean directores o no, revocables libremente, en quienes puede delegar las funciones ejecutivas de la administración. Responden ante la sociedad y los terceros por el desempeño de su cargo en la misma extensión y forma que los directores. Su designación no excluye la responsabilidad de los directores”.