



**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

## **CONSTITUCION DE SOCIEDADES**

## **EN FRAUDE A LOS HEREDEROS**

**ALUMNA: MARÍA VERÓNICA R. BALLARI**

**ASIGNATURA: TRABAJO FINAL**

**FACULTAD: CIENCIAS JURÍDICAS**

**CARRERA: DERECHO**

**TITULO A OBTENER: ABOGADA**

**FECHA: MAYO 2005**

***“Dolus malus pactum fit, quotiens circumscribendi  
alterius causa aliud e aliud agitur ed aliur simulatur”***

(Se pacta con dolo toda vez que para inducir a engaño a una persona se realiza una cosa y se finge otra, Ulpiano, “Digesto”, 2-14-7-9)

Dedico la elaboración del presente trabajo a:

*Mi familia*

*A las autoridades académicas*

## **INDICE**

Palabras .....	I
Dedicatoria .....	II
Resumen.....	1
Título-Tema.....	2
Objetivos .....	3
Problema .....	4
Referente metodológico .....	5
Nociones de la sucesión intestada.....	6
Sucesión legítima .....	6
Sucesiones intestadas .....	7
Legítima .....	9
Mejora .....	10
Posición de Vélez Sarsfieldq.....	10
Herederos forzosos.....	12
Porciones.....	13
Modo de calcular la legítima.....	14
Integridad de la legítima.....	15
Acción de complemento y reducción.....	16
Sujetos activos.....	17
Actos que caen bajo la acción de reducción.....	17
Naturaleza jurídica .....	18
Prescripción.....	19
Efectos de la acción.....	19
Efectos con relación a terceros.....	20
Diferencias entre acción de rescisión y reducción .....	22
Acción de colación-Nociones .....	23
Elementos de la colación.....	25
Colación vs. Reducción.....	25
Modo y momento de la colación.....	26
Sujetos obligados .....	27
Situación del cónyuge .....	28
Donación de gananciales.....	30
Colación de donaciones simuladas.....	31

Prescripción de la acción de colación .....	33
Fraudes a la legítima .....	34
El velo de la personería .....	37
Personalidad societaria.....	41
La personalidad societaria de las soc. de familia ante la suc. del socio .....	49
El fraude por abuso de personalidad .....	50
Recepción legislativa fig. de la inoponibilidad soc.....	51
Muerte del socio y receso societario .....	51
Doctrina y jurisprudencia de la inoponibilidad soc.....	54
Resolución parcial por muerte de un socio .....	58
Derechos de los terceros como límite a la inoponibilidad .....	60
Desestimación e inoponibilidad .....	63
Debates y opiniones .....	63
Conclusiones XIII Jornadas Nac. de Der.Civ. ....	65
Legítima condicionada .....	66
Inviolabilidad .....	66
Excepciones.....	67
Violación a la prohibición del art. 3598 C.C. ....	69
Precedentes análogos en materia de soc. conyugal .....	71
La desestimación de la personalidad en estos casos .....	72
Otros medios para una solución idéntica .....	74
Prescripción de la acción de inoponibilidad.....	77
Legítima y sociedades de familia.....	78
Fraude societario .....	96
Fraude a la ley .....	97
Fraude a los acreedores .....	98
Fraude y sociedades de familia .....	99
Aportes simulados de los hijos socios que encubran donaciones .....	107
Transmisión de acciones al portador de las S.A. ....	108
Reflexiones finales .....	110
Citas bibliográficas.....	114
Bibliografía .....	116

## **RESUMEN**

Nos encontramos frente al fraude considerado genéricamente como "vicio de los negocios jurídicos"; no fraude a los acreedores o fraude pauliano, que es una subespecie. Estamos frente a la utilización de un recurso fraudulento que exige indagar en la "causa final", en la base del negocio jurídico sobre el cual se constituyen estas sociedades, o se utiliza una sociedad constituida para defraudar intereses de terceros, en este caso de alguien que es llamado en el futuro a heredar al constituyente o a quien informa esta sociedad.

Se debe descubrir entonces, la base que subyace en la constitución de un negocio societario que puede tener un objeto lícito, pero que puede tener una causa ilícita.

Aludimos de esta manera, a la utilización de la personalidad jurídica para fines extrasocietarios, especialmente, al fraude a los derechos hereditarios de los herederos forzosos. Y así decimos, que no solamente puede ser fraudulento el acto constitutivo de la sociedad, sino también pueden haber actos en fraude a la legítima mediante la utilización de la persona jurídica constituida.

La teoría de la desestimación de la personalidad fue modificando su formulación y se prefirió hablar de inoponibilidad de la persona jurídica; es decir, no se trata de que esta sociedad sea nula ni que esta sociedad carezca de efectos, sino que se trata de que es inoponible a aquel en cuyo perjuicio se han consumado los actos que consideramos fraudulentos.

## **TITULO**

### CONSTITUCION DE SOCIEDADES EN FRAUDE A LOS HEREDEROS

## **TEMA**

El tema gira en torno a las sociedades constituidas en fraude a los herederos, y el presente trabajo tiene por finalidad estudiar los remedios legales para la protección de la integridad de la legítima (porción de la masa hereditaria que por ley corresponde, y no puede ser violada, a los herederos forzosos). Pero no sólo se va a hablar de las acciones típicas concedidas a los herederos forzosos para traer al acervo hereditario los bienes y valores que, por liberalidades del causante, excedieran la porción disponible; ya que estas acciones serían en ocasiones insuficientes para asegurar la debida intangibilidad de la legítima.

Esto es así porque el causante pudo haber recurrido a medios fraudulentos tendientes a sustraer de su patrimonio determinados bienes en desmedro de sus herederos forzosos o de alguno de ellos. Esta forma de fraude se determina creando un nuevo patrimonio, distinto del patrimonio del causante, al cual se aportan bienes que, en lo sucesivo serán de la titularidad de otra persona.

La maniobra se intenta mediante un negocio que no reviste un carácter simulado sino que sustancialmente es real, pero que contiene un fin fraudulento. Y ello no es otra cosa que utilizar la personalidad jurídica para fines extrasocietarios, en miras a privar de la legítima a los herederos forzosos.

## **OBJETIVO GENERAL**

Analizar y estudiar esta forma de fraude mediante la creación de un nuevo patrimonio.

## **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Analizar las diversas soluciones legales ya existentes para desbaratar la intención fraudulenta del causante.
- Abordar los mecanismos legales que sirvan para un adecuado asesoramiento jurídico en miras a la prevención de estos artilugios.
- Realizar un análisis comparativo de las conclusiones a las que arriba la jurisprudencia y la doctrina.

## **PROBLEMA**

La cuestión que se pretende estudiar aborda la problemática que padecen ciertos herederos forzosos ante la constitución de sociedades anónimas por parte del causante que ha hecho participar a terceros que en realidad no efectúan sino aportes nominales, no aportes reales a tal sociedad.

Fallecido el causante, en el mejor de los casos, quedan las cuotas de capital, las que generalmente son acciones al portador para facilitar el fraude. Entonces, esos terceros van a oponer a los herederos legitimarios esas cuotas o acciones regularmente adquiridas. Muchas otras veces se dan a través de las llamadas sociedades de familia, sociedades por acciones cerradas.

Producida la muerte del causante sus hijos en lugar de los bienes que integraban su patrimonio heredan esas acciones. Parecería que estamos frente a valores equivalentes pero no es así; ya que tales acciones no tienen el precio que sus coherederos y socios quieran imponerle.

Los remedios legales frente a estas situaciones han ido evolucionando en doctrina y jurisprudencia. Así tenemos que en un primer momento se ha planteado la nulidad de la sociedad o su disolución por causa de nulidad.

Más recientemente, se está por la postura de que no necesariamente la sociedad deberá disolverse y liquidarse, ya que lo importante es respetarle al perjudicado su porción hereditaria; entonces entra a jugar la teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica en relación a los terceros a quienes perjudica; entendiéndose que los actos fraudulentos no pueden imputarse a la sociedad sino a los individuos que actuaron en forma ilícita, y como consecuencia sobre ellos, los socios -y no la sociedad- habrá de recaer el peso de la ley pudiendo ser condenados a satisfacer el importe o valor de la cuota de legítima que a ese heredero forzoso corresponde en el haber hereditario.

## **REFERENTE METODOLOGICO**

Se desarrollará básicamente una investigación bibliográfica y jurisprudencial que revelarán la evolución en nuestra problemática de estudio.

## **SUCESION INTESTADA: NOCIONES GENERALES**

En primer lugar, habría que definir el vocablo *sucesión*. Suceder es entrar una persona o cosa en el lugar de otra. Jurídicamente significa continuar el derecho cuya titularidad pertenecía a otro.

Zannoni define a la sucesión como “la sustitución de un sujeto por otro, en la titularidad de un derecho, sobre el objeto de una relación jurídica”.

La sucesión es de dos especies: 1) una persona sustituye a otra en un determinado derecho o relación y se tiene la llamada sucesión particular. Ejemplo de esto es el contrato de compraventa, donación, etc. y 2) una persona puede sustituir a otra en la totalidad de sus relaciones patrimoniales consideradas como una entidad compleja, y se tiene la sucesión universal o a título universal. Esta segunda especie no se verifica por acto entre vivos, sino solamente como sucesión *mortis causa*.

El art. 3279 de nuestro Código Civil define a la sucesión como “la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llaman para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código”.

Según el art. 3280 la sucesión se llama legítima cuando sólo es deferida por la ley, y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre manifestada en testamento válido. Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposición de la ley.

### **SUCESION LEGITIMA:**

La sucesión legítima funciona de dos formas: 1) de forma “supletoria”: reemplaza la voluntad del causante no habiendo testamento.

2) en forma “imperativa”: reserva a determinados parientes en línea recta –descendientes y ascendientes- y al

cónyuge (son los herederos forzosos), una **porción legítima**, que varía según el grado de cercanía con el causante, y de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación.

Si no existen los herederos forzosos, el causante tiene amplia facultad de disposición. Si no lo hace, es la propia ley, interpretando su voluntad, la que dispone cómo ha de distribuirse su herencia.

De ahí que la **porción disponible** –porción que resta, cubierta que sea la legítima-, queda siempre librada a la voluntad del causante. Pero de no haber disposición expresa del causante sobre ella, la ley actuaría en forma supletoria.

### **SUCESIONES INTESTADAS:**

La línea general de nuestro código es seguir el sistema lineal propio del derecho romano, teniendo en cuenta un orden de preferencia por líneas: en primer término la línea recta descendente, luego la línea recta ascendente y, por último, la colateral (concurriendo el cónyuge con las dos primeras y excluyendo a la tercera).

Así, nuestro derecho organiza el cómputo de parentesco sobre la base *lineal* y la sucesión intestada se regula sobre ciertas reglas generales:

A) Preferencia por líneas: la ley organiza órdenes de parientes; cada uno de los cuales desplaza al siguiente, cualquiera sea el grado de parentesco con el causante.

Dentro del parentesco por consanguinidad hay 3 líneas: la línea descendente, la línea ascendente y la línea colateral (art. 349). Estos son los 3 órdenes fundamentales.

De esta manera el art. 3545 dispone: “Las sucesiones intestadas corresponden a los descendientes del difunto, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las

reglas establecidas en este código. No habiendo sucesores los bienes corresponden al estado nacional o provincial”.

De esta manera heredan:

- 1) En primer lugar los DESCENDIENTES
- 2) Luego los ASCENDIENTES
- 3) A falta de los mencionados, el CONYUGE
- 4) No existiendo descendientes, ascendientes ni cónyuge supérstite, son llamados a suceder los COLATERALES: a) los hermanos y sus descendientes hasta el cuarto grado;  
  
b) los demás colaterales hasta el cuarto grado.

La excepción a esta regla la constituye el derecho del cónyuge, ya que no integra ninguna de las líneas señaladas; su llamamiento es a concurrir con descendientes y ascendientes. No existiendo tales parientes, excluye a los colaterales.

B) Preferencia por grados: Dentro de una misma línea, el pariente del grado más próximo excluye al de grado más remoto (art. 3546), salvo el derecho de representación. Por ejemplo: dentro de la línea colateral, el hermano (2º grado) excluye al primo (4º grado).

C) Bienes: No se hace diferencia en cuanto al origen de los bienes que componen la herencia.

Existen 2 excepciones: a) la que hace a la sucesión del cónyuge, donde se distingue si se trata de bienes propios o gananciales;

b) la que hace a los padres adoptivos, que obliga a distinguir entre los bienes que el causante (hijo adoptivo) hubiera recibido de sus padres de sangre, y los restantes.

En cuanto a las maneras de suceder, éstas pueden ser por derecho propio y por derecho de representación.

Suceder por *derecho propio* es –como dice Fornieles- “presentarse a recoger la herencia, en virtud de ser el pariente más próximo dentro de la línea a que se pertenece. El hijo o los hijos del causante lo heredan por derecho propio, por estar en el primer grado de la línea recta descendente, que es la más privilegiada. Y suceder por *derecho de representación* es recoger la herencia que habría tocado a un ascendiente premuerto, cuyo lugar se ocupa.

Cuando se hereda por derecho propio, los bienes se dividen por cabeza y por partes iguales; y cuando se hereda por representación, los bienes se distribuyen por estirpe, es decir, dando a todos los individuos de la misma rama una parte igual, cualquiera sea su número, cuya parte es la que habría correspondido al ascendiente a quien se representa; si hubiese vivido al tiempo de abrirse la sucesión”.<sup>1</sup>

### **LEGITIMA:**

La legítima es una parte del patrimonio del causante que la ley adjudica a determinada categoría de herederos, muy próximos a él, y de la cual no van a ser privados sin justa causa de desheredación.

Cuando una persona tiene hijos, padres o cónyuge, la ley le restringe la facultad de hacer liberalidades: de donar sus bienes o de hacer legados; no permitiéndole beneficiar a extraños sino dentro de cierta cuota.

Se considera entonces, dividido el patrimonio en dos partes: una que se reserva para los mencionados herederos, y que constituye la legítima de los mismos; y otra de libre disposición, que el causante puede usar libremente: la porción disponible.

Heredero forzoso es aquél a quien la ley le acuerda una legítima (art. 3714: Son herederos forzosos, aunque no sean instituidos en el testamento, aquellos a

quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredación).

Entonces, legítima y porción disponible son dos partes correlativas de un todo que es la herencia.

### **MEJORA:**

La mejora en sentido estricto (reconocida en el derecho hispano vigente en nuestro país hasta la sanción del Código Civil) representa una parte de la porción legítima de la que el padre puede disponer a favor de los hijos y, en su caso, de sus descendientes, como más justo lo considere. Lo que no podría es disponer de ella a favor de terceros, ya que se trata de una porción de legítima.

### **Posición de Vélez Sarsfield en nuestro Código Civil:**

El codificado respeta el derecho vigente hasta ese momento en lo que al hace al porcentaje de legítima de los hijos (mantuvo los cuatro quintos), pero suprime la mejora en sentido estricto, quedando vigente la escasa porción, de libre disposición, del quinto.

El art. 3605 dice: “De la porción disponible el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser detraída para mejorar a los herederos legítimos”.

El vocablo mejora es utilizado en un sentido amplio e impropio para referirse a la porción disponible que el testador otorga a sus propios herederos forzosos. De esta manera queda abolida la mejora en sentido propio e histórico.

La crítica ha sido unánime en lo que hace al excesivo porcentaje reconocido por el codificador a la porción legítima de los descendientes y de los otros herederos forzosos, con la consecuente limitación de la porción de libre disposición. De ahí, que en los proyectos de reforma se intenta disminuir la legítima de los hijos.

Dicho esto, la mejora en nuestro derecho consiste en la posibilidad que tienen los herederos forzosos de recibir –además de la porción que les corresponde- un plus que sale de la porción disponible del testador. Recibe el heredero forzoso -como mejora- un adicional de su porción hereditaria; adicional, que **en principio, tiene como título el testamento.**

Puede tener su origen en un testamento o en una donación.

Cabe aclarar que el art. 3476 establece que tratándose de una donación a heredero forzoso, sólo se entenderá como un anticipo de herencia –porción hereditaria-. Esa donación estará sujeta a la acción de colación; a no ser que el causante en su testamento hubiera dispensado al heredero forzoso donatario de la obligación de colacionar. Esa dispensa importa una mejora (art. 3484).

Es así que la regla general sobre dispensa de la colación es la que consagra el art. 3484: “La dispensa de la colación sólo puede ser acordada por testamento del donante, y en los límites de la porción disponible”.

Esta regla no es absoluta y la ley reconoce reglas especiales, es decir, la posibilidad de imputación de ciertas liberalidades del causante, a su porción disponible, por actos entre vivos.

Existen entonces, 3 casos de mejora por **actos entre vivos**, que son supuestos de pactos sobre herencia futura permitidos. Así:

1- La dispensa de la colación hecha por los padres en las donaciones a sus hijos, siempre que en el “acto de la donación” se impute lo donado a la porción disponible, configurándose una mejora por acto entre vivos. De esta manera el art. 1805 nos dice: “El padre y la madre, o ambos juntos, pueden hacer donaciones a sus hijos de cualquier edad que éstos sean. Cuando no se expresare a qué cuenta debe imputarse la donación, entiéndese que es hecho como un adelanto de la legítima”. De acuerdo a la última parte de este artículo, parte de la doctrina considera que la norma autoriza al

padre que dona bienes a un hijo a imputar la liberalidad, ya sea a la legítima, ya a la porción disponible. De esta manera, la norma contiene una disposición supletoria que rige cuando el donante no estableció a qué parte de su patrimonio correspondía imputar la donación. Este pacto sobre herencia futura permitido tiene como principal efecto que el hijo sea dispensado de la obligación de colacionar cuando su padre lo imputa a la porción disponible.

Es este artículo una excepción al principio consagrado en el 3484. Pero la regla subsiste para las liberalidades a favor de los ascendientes cuya colación sólo puede dispensarse por testamento.

2- Otro supuesto de mejora por acto entre vivos estaría dada en la primera parte del art. 3524, que habla de Partición por Ascendientes.

3- El último supuesto está dado por el art. 3604. Es el supuesto de enajenaciones de apariencia onerosa a un heredero forzoso con reserva de usufructo o con cargo de renta vitalicia. La ley presume gratuito el acto, no obstante la apariencia de onerosidad, e imputa el valor de la enajenación a la porción disponible, debiéndose traer el resto (lo que exceda de la porción disponible) a la masa.

### **HEREDEROS FORZOSOS:**

Son aquéllos a quienes la ley reserva una porción legítima, en el patrimonio del causante, de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación (art. 3417). Esa porción es, precisamente, la legítima.

Los legitimarios (amén de lo dispuesto en materia de adopción) serían:

- 1) Descendientes
- 2) Ascendientes
- 3) Conyuge.

## **PORCIONES:**

Descendientes: El art. 3593 establece que: “La porción legítima de los hijos es de 4/5 de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que éste hubiere donado, observándose en su distribución lo dispuesto en el art. 3570”. Los hijos matrimoniales o extramatrimoniales o adoptivos gozan de esta porción de legítima.

La palabra *hijos* se usa para referirse a todos los descendientes (hijos y descendientes); llamados los descendientes del causante por representación en la sucesión del abuelo o ascendiente, con las limitaciones previstas por la ley tratándose de la adopción simple.

Ascendientes: Se les reconoce derecho a las dos terceras partes del patrimonio del causante cualquiera sea su número (art. 3594).

Cónyuge: El art. 3595 expresa que: “La legítima de los cónyuges, cuando no existen descendientes ni ascendientes del difunto, será de la mitad de los bienes de la sucesión del cónyuge muerto, aunque los bienes de la sucesión sean gananciales”. Es decir, que en el caso de que no existan descendientes ni ascendientes del difunto concurriendo con el cónyuge, su porción de legítima es del 50 % de todos los bienes sean propios o gananciales.

De los bienes gananciales sólo entran en la sucesión el 50 %, de allí que la mitad que corresponde al supérstite, como porción de legítima, es el 25 % de la totalidad de gananciales. La porción disponible que correspondía al premuerto es aquí del 25 % (mitad de su porción de gananciales). De los bienes propios también puede disponer de la mitad. En conclusión, no concurriendo el supérstite con descendientes ni ascendientes, la porción disponible será del 25 % del total de gananciales y del 50 % de los bienes propios.

En el caso de que concurren a la sucesión herederos con distinta legítima, se aplican los principios de la sucesión intestada, es decir, los herederos que

excluyen a otros en la sucesión intestada también lo excluyen en cuanto a la legítima. De esta manera, no tendrán derecho a porción legítima los ascendientes si hay descendientes, ni el cónyuge sobre los bienes gananciales (aunque si sobre los propios) si concurre con descendientes.

Si concurren herederos con distinta legítima, hay que tener en cuenta que las legítimas no se acumulan, la mayor absorbe a la menor. Es decir, que si concurren hijos y cónyuge, la legítima a respetar es de  $\frac{4}{5}$ , debiendo distribuirse ese monto en la proporción fijada en la sucesión ab intestato.

### **MODO DE CALCULAR LA LEGITIMA:**

La legítima se calcula en base a una masa patrimonial integrada por el activo líquido más las donaciones efectuadas en vida por el causante, tanta a sus herederos forzosos, u otros sucesibles, como a extraños.

El primer párrafo del art. 3602 establece que: “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del art. 3477”.

De esta manera, la masa de cálculo se forma computando el valor que tenían los bienes dejados por el causante al momento de abrirse la sucesión, pero este cómputo representa el activo bruto de la herencia. Habrá entonces, que determinar el pasivo, es decir, las deudas que gravan ese activo bruto –del cual deben deducirse- para lograr el activo líquido. Y luego así se sumará el valor de las donaciones efectuadas, tanto a terceros como a herederos forzosos.

Las deudas se detraen, entonces, de los bienes quedados a la muerte del causante, no de la masa ficticia que se forma reuniendo a estos bienes, las donaciones. Se refiere, como se dijo, a las deudas del causante o deudas de la sucesión, es decir,

aquellas que permiten a los acreedores oponerse a la partición de la herencia mientras no fueren pagadas.<sup>2</sup>

Es uniforme la doctrina al señalar que estas deudas deben ser probadas fehacientemente, sin que baste el reconocimiento de los coherederos; de lo contrario éstos podrían, indirectamente, disminuir el activo, y consecuentemente, la porción disponible.

Lo que se tiene en cuenta es el valor que tenían los bienes al momento de la apertura de la sucesión, es decir de la muerte del causante. Idéntico criterio debe aplicarse para establecer el valor de las donaciones.

Diferente es lo que sucede con el *cálculo del valor colacionable*, donde cabe actualizar ese valor hasta el momento de la partición-

Si al deducirse las deudas, el relictum resulta deficitario, es decir, nos encontramos con pasivo que supera o iguala a los bienes y valores hereditarios, la masa de cálculo se obtendrá exclusivamente con el valor de las donaciones, según surge del propio art. 3602.

### **INTEGRIDAD DE LA LEGITIMA:**

Al ser la legítima de los herederos forzosos un instituto de orden público, se haya amparada por diferentes acciones que tienen como objeto impedir cualquier acto lesivo. Y así:

a) Está prohibida cualquier cláusula o disposición que importe una restricción a la plena propiedad de esta porción, siendo de ningún valor las cargas, condiciones o gravámenes impuestos a ella por el causante (art. 3598).

b) Es nula toda renuncia o pacto sobre legítima futura (art. 3599).

c) Estando afectada la legítima por liberalidades del causante, el legitimario dispone de la acción de reducción, para que ella quede incólume.

d) En caso de partición por ascendiente (sea por donación o testamento), resultando afectada la legítima, reconoce la ley las acciones de reducción (art. 3537), de rescisión (art. 3536), de nulidad (art. 3538).

### **ACCION DE COMPLEMENTO Y ACCION DE REDUCCION:**

Cuando las liberalidades efectuadas por el causante (donaciones o legados) excedan la porción disponible, afectando la porción legítima, deberán ser *reducidas* de tal modo que esa porción legítima quede intacta. De esta manera, la acción por la cual el heredero pretende el complemento de la legítima afectada, se denomina acción de reducción.

La acción de complemento aparece legislada en el art. 3600: “El heredero forzoso, a quien el testador dejase por cualquier título, menos de la legítima, sólo podrá pedir su complemento”. Y la acción de reducción en el art. 3601: “Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, se reducirán, a solicitud de éstos, a los términos debidos”.

Si bien parecerían dos acciones distintas, esta distinción radica en el distinto origen de las fuentes. Así el art. 3600 se inspira en la legislación de Partidas y el derecho romano; el art. 3601 remite al art. 920 del Code, que sigue las tradiciones del *droit coutumier*, de origen germano.

Para interpretar de manera armónica estas normas nos remitimos a lo que dice Zannoni: “puede perfectamente reputarse, en el contexto que exige una hermenéutica adecuada, que la acción de complemento de la legítima, se identifica, sustancialmente, con la acción de reducción. La primera alude a la integración de la cuota –precisamente el complemento-, en tanto la segunda prevé el modo de lograrse dicho complemento mediante la reducción de las disposiciones testamentarias contenidas en legados, o, en su caso, de las donaciones hechas por el causante en la

medida que están sujetas a la declaración de inoficiosidad. Y, entonces, tendremos la consecuencia fundamental: **la reducción sólo se ejerce hasta lograr el complemento de la legítima**. Completada la cuota, las liberalidades que a título de donaciones o legados hubiese realizado o dispuesto el causante serán inatacables, por cuanto se imputan a la porción disponible. El art. 3600 constituirá, así, a nivel normativo, la expresión del límite con que opera toda reducción; el complemento de la legítima”.<sup>3</sup>

### **SUJETOS ACTIVOS:**

De esta acción de reducción gozan todos los herederos forzosos (arts. 3601 y 1832). También corresponde esta acción a los acreedores de los herederos legitimarios, en uso de la facultad de subrogación (art. 1196).

Es menester tener en cuenta que en materia de donaciones el art. 1832, inc. 1º dispone: “La reducción de las donaciones sólo puede ser demandada: 1º Por los herederos forzosos que existían en la época de la donación; empero si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competará el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación...”

A partir de la reforma de 1968, no sólo se reconoció legitimación activa del cónyuge, sino que se permite que la acción de reducción sea ejercida por descendientes que hubieran nacido posteriormente a la donación; pero este último supuesto está condicionado a que existan descendientes que hubieran nacido antes de ella. De esta manera se coloca a todos los descendientes en un pie de igualdad para el ejercicio de la acción, cualquiera haya sido la fecha de su nacimiento.

**Actos que caen bajo esta acción:** Las liberalidades del causante: donaciones (art. 1789) o legados.

La reducción tendrá por objeto, en primer lugar, a los legados y luego a las donaciones.

Según el art. 1832, inc. 2º, la reducción de las donaciones sólo puede ser demandada si fueren gratuitas, y no cuando fueren remuneratorias o con cargo, salvo en la parte en que son gratuitas.

En cuanto a los legados, de acuerdo al art. 3795, si con la porción disponible no se alcanza a cubrir los legados, se pagarán primero los de cosa cierta, luego los remuneratorios y por último, los de cantidad. Y éstos se reducen de manera inversa al orden de pago. Dentro de cada categoría caen a prorrata.

Esta disposición es supletoria de la voluntad del testador, ya que podría haber establecido un orden distinto de pago y consecuentemente un orden distinto de caída.

En cuanto a las donaciones el código nada dice. La doctrina admite pacíficamente que las donaciones se reducen en orden inverso a las fechas en que se hicieron. De esta manera, se ataca primero la última, luego la que le precede y así sucesivamente. Este es un criterio lógico ya que son las últimas las que han provocado el exceso sobre la porción disponible. Si dos o más donaciones se hubiesen efectuado simultáneamente, la reducción se hace a prorrata entre ellas.

A diferencia de los legados, el causante no puede establecer un orden distinto.

### **Naturaleza jurídica:**

La acción de reducción es una acción personal a la que se acopla un efecto reipersecutorio.

De esta manera se concilian el art. 3955 que concede una acción real de reivindicación contra el tercer adquirente de bienes comprendidos en una donación inoficiosa; y la nota al art. 4023 (que fija en 10 años el plazo de prescripción para las acciones personales). En dicha nota, el codificador aclara que también prescribe en ese

término el derecho para pedir la legítima que corresponde por ley, afirmando de esta manera el carácter personal de la acción.

### **Prescripción:**

No hay plazo de prescripción específicamente previsto para la acción de reducción. Pero siendo una acción personal, conforme nota al 4023, corresponde aplicarle el plazo común de prescripción de las acciones personales, que es de 10 años (art. 4023), el cual comienza a correr desde la fecha del fallecimiento del de cujus (art. 3953). Por lo tanto, la única prescripción oponible a esta acción es aquella cuyo plazo se computa a partir del fallecimiento del autor de la sucesión, pues el término corrido anteriormente y que podría invocar el donatario o subadquirente no cuenta para nada (arts. 3953 y 3955) (Machado, Ovsejevich, Borda, Zannoni, Ferrer).

Cuando la donación se ha ocultado bajo la forma de un acto oneroso, hay que deducir 2 acciones: **la de simulación y la de reducción**, pudiendo ir acumuladas. En estos casos, **el plazo de 10 años de prescripción de la acción de reducción absorbe al de la acción de simulación, de 2 años** (art. 4030), porque aquí esta última acción funciona como *accessoria* de la acción principal, que es la de reducción, aplicándose por analogía la misma solución que la doctrina y la jurisprudencia han dado a la prescripción de la acción de simulación cuando va acumulada a la de colación (Méndez Costa, Ferrer. En contra: Fornieles, Borda, Pérez Lasala, Maffía, Medina)<sup>4</sup>.

### **Efectos de la acción:**

En algunas legislaciones es considerada como una acción tendiente a obtener la restitución del *valor* de lo donado. En otras, el objetivo de la acción sería la restitución en *especie* de la cosa donada.

En nuestro derecho, toda liberalidad resulta ineficaz en la medida que exceda la cuota de libre disposición. Es decir, que los bienes donados o legados más allá

de ella, no han podido transferirse validamente, puesto que, precisamente, constituyen la porción patrimonial reservada por legítima a los herederos forzosos.

Esta regla por la cual la restitución debe hacerse en **especie** se funda en el principio del art. 3475 bis, que refiere a que la partición debe hacerse en especie, y en el art. 3955 que confiere efectos reipersecutorios a la acción de reducción, permitiendo que se reclame la restitución del bien aún a los terceros que los hubiesen adquirido del donatario.

Donación a herederos: Se discute en doctrina acerca de que si los efectos de la acción deben ser los mismos tanto si la donación inoficiosa ha sido hecha a extraños como si ha sido hecha a un heredero forzoso (excediendo la porción disponible).

Algunos autores sostienen que tratándose de heredero forzoso, éste no está obligado a restituir en especie y sólo debería los *valores* dados en vida por el causante. Argumentan su opinión en el art. 3477 que establece que los ascendientes y descendientes deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto.

Borda en cambio opina que debe mantenerse el principio de restitución en especie (arts. 1831, 3601, 3955), entendiendo que no cabe distinguir según quién haya sido el destinatario de la donación inoficiosa, ya que no hay razón alguna de lógica o equidad que explique por qué los extraños deben restituir en especie y los herederos forzosos en valores.

### **Efectos con relación a terceros:**

Alcances del efecto reipersecutorio de la acción en relación a terceros:

- 1) Donación de bienes muebles: Es de aplicación lo dispuesto por los arts. 2412 y 3271: la posesión de buena fe crea la presunción de propiedad y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación.

2) Donación de bienes inmuebles: El art. 1051 reza: “Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual, salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo a anulable”.

a) Algunos autores sostienen que el alcance del art. 3955 ha quedado limitado a los subadquirentes a título gratuito y a los que lo son a título oneroso en el supuesto que sean de mala fe, entendiendo que el art. 1051 ha impedido los efectos reipersecutorios contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe.

b) La doctrina mayoritaria opina que el efecto reipersecutorio de la acción no ha quedado invalidado por dicho artículo. Guastavino afirma que para precisar el verdadero alcance de su párrafo final, conviene señalar cual es la vicisitud que afecta la eficacia de las donaciones inoficiosas. Para él, tal vicisitud no es la nulidad sino la **resolución**, dado que tales donaciones no presentan al tiempo de su otorgamiento un vicio capaz de causar su nulidad, ya que su inoficiosidad depende de acontecimientos futuros e inciertos que pueden o no ocurrir, como lo es la circunstancia de existir, al tiempo de la muerte del donante, legitimarios legitimados para ejercer la acción de reducción por quedar de manifiesto –recién en ese momento- que se dispuso más allá de la porción disponible, lo cual resulta incierto al momento de la donación (arts. 1831, 1832).

Es decir, que en toda donación está implícita la condición resolutoria para el supuesto de resultar inoficiosa al tiempo de la muerte del causante.

- Opina entonces Guastavino que, en razón del carácter resolutorio vicisitud que afecta a las donaciones inoficiosas, debe interpretarse que la cláusula

agregada por la reforma del '68 al art. 1051 en materia de nulidades no afecta, estrictamente, la vigencia del art. 3955 que, concede reipersecutoriedad a la acción de reducción contra terceros adquirentes, hayan éstos adquirido el dominio a título gratuito o a título oneroso.

- Borda, por su lado, afirma el principio del art. 3955, entendiendo que el art. 1051 sienta una regla de carácter general que debe ceder ante la norma específica – el art. 3955.

## **DIFERENCIAS ENTRE LAS ACCIONES DE RESCISION Y REDUCCION:**

La acción de reducción común tiene por objeto traer a la masa las donaciones efectuadas por el causante que, excediendo la porción disponible, afecten la legítima.

En cuanto a la partición por ascendiente, se reconocen dos acciones:

- a) La acción de rescisión: cuando no se salva la legítima de algún heredero (art. 3536).
- b) La acción de reducción: cuando uno de los partícipes ha recibido un exceso de la porción disponible. Esta acción sólo debe dirigirse contra el descendiente favorecido (art. 3537).

Ambas acciones sólo pueden ejercerse después de la muerte del ascendiente.

Existen en doctrina diferentes posturas acerca de la tipificación de estas acciones que tienden a preservar la legítima. Siguiendo la sistematización que efectúa Guastavino tenemos:

- 1) **Tesis de la identificación de efectos:** Lafaille entiende que, pese a que Vélez habla de rescisión y de reducción, en realidad no hay dos acciones sino una sola: la de *reducción*; la del art. 3536 no sería una acción de rescisión ya que el

acto no queda íntegramente sin efectos, sino que las consecuencias de la acción entablada se limitan a lo que pudiera afectar la legítima y exceder la disponible.

2) Para Borda hay **unidad de supuestos con diversidad de efectos**: el caso previsto en estos artículos es uno solo. Cuando no se salva la legítima de uno de los herederos (hipótesis del art. 3536) es porque uno de los partícipes ha recibido un exceso de la porción disponible (hipótesis del art. 3537). Legítima y porción disponible son el anverso y reverso de una misma medalla, de allí que se habla de unidad de supuestos. Pero la acción de rescisión anula la partición, obligando a realizar una nueva división de bienes. La de reducción sólo tiende al complemento de la legítima; la partición queda en pie. De allí la diversidad de efectos.

3) Guastavino habla de **dos supuestos distintos con efectos diversos**. Hay que distinguir *quien es el destinatario del excedente*.

- a- Cuando el que recibe el excedente es un coheredero, procede la *reducción*.
- b- Cuando es un tercero, procede la rescisión que va contra todos porque hace caer la partición. Además cuando el que recibe el excedente es un tercero se da, también, la acción de reducción común que sólo va contra él.

Cabe agregar que según lo expresa el art. 3538 la confirmación expresa o tácita de la partición por el descendiente al cual no se le hubiese llenado su legítima, no importa una renuncia a la acción de reducción.

### **NOCIONES DE LA ACCION DE COLACION:**

La colación importa la imputación de las liberalidades hechas en vida por el causante a uno de sus herederos forzosos, a la cuota de ese heredero. Es decir, que al momento de la partición, dicho heredero tomará de menos, en el caudal

hereditario, el valor de la donación recibida; asegurándose la igualdad con los demás herederos.

El art. 3476 C.C. reza: “Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria”.

Se trata en verdad, de una simple operación contable que consiste en **computar** –en la masa partible- el valor de las donaciones que el causante en vida efectuó a un heredero forzoso que concurre con otros herederos forzosos; e **imputar** –a la hijuela de ese heredero- dicho valor, al hacerse la partición.

Si el causante efectúa una donación a uno de sus herederos por una cantidad menor o igual al monto de su porción hereditaria, no habría problema ya que el heredero donatario recibirá una parte o no recibirá nada de la masa según el caso. Pero si lo donado supera el valor de la cuota hereditaria, las opiniones se encuentran divididas entre quienes sostienen la necesidad de colacionar el exceso y quienes no (entre estos últimos se encuentra Pérez Lasala). Fornieles considera que la obligación de colacionar es el acto negativo de recibir menos en el reparto de la herencia. Se convierte, no obstante, en una deuda pecuniaria cuando el obligado a colacionar recibió en vida más de lo que le tocaba en la sucesión, en cuyo caso tendrá que pagar en efectivo la diferencia.

Se presume que la voluntad del causante no ha sido favorecer especialmente a ese heredero, sino sólo hacerle un anticipo de la herencia.

De ahí que la finalidad de la colación es borrar las diferencias y procurar la igualdad y proporcionalidad entre los legitimarios.

Se entiende que la intención del causante es favorecerlo o mejorarlo (dentro de la porción disponible) cuando así lo disponga en forma expresa en su

testamento, **dispensándolo** de su obligación de traer a la masa el valor de lo recibido en vida, esto es la dispensa de la colación.

### **ELEMENTOS DE LA COLACION:**

Guastavino señala 5 elementos:

1) Pluralidad de herederos: al tratarse de una vicisitud de la partición, presupone la presencia de dos o más comuneros, que deben ser herederos forzosos.

2) Computación: es la reconstitución del patrimonio hereditario, integrándolo con los valores dados en vida por el causante. La finalidad es llegar a la proporcionalidad de las cuotas de los copartícipes.

3) Imputación: consiste en asignar los valores donados por el causante a la parte hereditaria correspondiente al obligado a colacionar.

4) Ausencia de dispensa: configurada por la inactividad del causante, ya que para que la colación sea admisible es necesario que el de cujus no haya dispensado de la obligación de colacionar al heredero que recibió la donación.

5) Exigencia: la colación sólo funciona a pedido de parte interesada y legitimada para exigirla.

### **COLACION VS. REDUCCION:**

La una como la otra buscan la defensa de las cuotas hereditarias de los herederos forzosos pero:

a) La acción de reducción tiende a preservar la legítima y se abre para reparar los agravios que pudieron haberla lesionado.

La de colación busca asegurar la igualdad –salvo dispensa- y funciona aún en el caso en que la legítima no se viera afectada.

b) En la acción de reducción la restitución se hace –en principio- en especie.

La de colación se traduce en una mera operación contable: se computa dentro de la masa partible el valor de los bienes recibidos en vida por el heredero donatario, y luego se imputa a su hijuela, al tiempo de la partición, ese valor.

c) La acción de reducción la tienen los herederos forzosos y acreedores por vía subrogatoria contra los donatarios y legatarios.

La de colación funciona entre herederos forzosos.

d) La acción de reducción funciona independientemente de la voluntad del causante; la ley es imperativa, fundándose en razones de orden público.

En la colación juega la voluntad presunta del de cujus, ante su silencio. Pero puede ser dispensada siempre que no exceda la porción disponible.

e) La acción de reducción actúa en la medida en que se vea afectada la legítima.

La acción de colación se ejerce sobre todo el acervo.

### **MODO Y MOMENTO DE LA COLACION:**

En cuanto al modo de colacionar a diferencia de la colación real (donde se reintegra a la masa el bien recibido), nuestro derecho opta por la colación ficticia o en valores, de modo que debe reunirse a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto (art. 3477). De ahí que el acto de colación es una simple operación aritmética de contabilidad limitándose a descontar de la hijuela lo ya percibido.

La redacción actual del art. 3477 nos define el momento en que debe determinarse el valor de lo donado a los efectos de la colación.

Podemos definir 2 situaciones:

1) los bienes donados por el causante que no sean sumas de dinero, deberá colacionarlos al valor que tenían al momento de la apertura de la sucesión, puesto que es el momento en que se opera la transmisión de los derechos.

2) cuando los bienes entregados en vida consisten en créditos o sumas de dinero, se ha dejado librado a la apreciación judicial la revalorización de la suma en cuestión, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

### **SUJETOS OBLIGADOS:**

El art. 3477 1ª parte expresa: “Los ascendientes y descendientes que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto”.

Parecería de esta manera, que todo valor dado en vida se halla sujeto a colación. Pero la norma contenida en el art. 3477 debe ser completada a la luz del art. 3476 que señala: “Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria”.

Debe interpretarse entonces, que los valores dados en vida a que alude el artículo antes mencionado, son los que hubiesen sido dados a **título de donación**, por el causante a sus herederos forzosos. **La colación entonces, sólo es debida por los herederos forzosos y por las donaciones recibidas por ellos de manos del causante.**

Se trata de una obligación de carácter recíproco, que sólo funciona entre herederos forzosos (art. 3478), ya que en principio debe considerarse que todos los que están obligados a colacionar tienen, a su vez, derecho a demandarla.

Sujeto activo: Quien ejerce la acción de colación no importa que no hubiera tenido la calidad de heredero forzoso en el momento en que la donación se hizo, basta que revista dicho carácter al momento de la muerte del causante.

Sujeto pasivo: es quien recibe la donación de manos del causante.

- La mayoría de nuestra doctrina (Borda, Fornieles, Machado, Maffía) entiende que heredero forzoso debe serlo al tiempo en que

tuvo lugar la donación, de lo contrario no podría considerarse como anticipo de herencia.

- Zannoni se basa en la nota al 3478: “la colación no se ordena sino para establecer la igualdad entre los herederos”. Considera que mucho más razonable es advertir en la sucesión una concurrencia objetiva de intereses que, salvo mejora fundada en la voluntad expresa del causante en su testamento, exige como estándar mantener la igualdad de todos los legitimarios que actualizan su vocación en la sucesión del donante. Y por eso, quienes recibieron una donación de él, la colacionarán. Es decir, Zannoni entiende que estaría obligado a colacionar aun quien no era heredero forzoso al momento de la donación, pero que sí lo era al momento de la apertura de la sucesión.

### **SITUACION DEL CONYUGE:**

Si bien el art. 3476 habla de herederos forzosos en general, el artículo siguiente se circunscribe a ascendientes y descendientes, dejando de lado al cónyuge; de donde –pese a ser heredero forzoso- el cónyuge no estaría obligado a colacionar.

Tal situación ha dado lugar a discrepancias doctrinarias:

A) Machado, Prayones, Rébora, López del Carril consideran que, pese a ser heredero forzoso, el cónyuge no estaría obligado a colacionar, basándose en:

- 1- Aunque el art. 3476 comprenda al cónyuge, el art. 3477 lo omite.
- 2- Conforme a la disposición del art. 1807 inc. 1º, los cónyuges no pueden hacerse donaciones durante el matrimonio; faltando entonces, el presupuesto de la colación. Y en lo que hace a las donaciones efectuadas en virtud de convenciones prematrimoniales

(art. 1217), no estarían comprendidas dado que –en ese momento– no tenía el cónyuge carácter de heredero forzoso, ya que no era cónyuge todavía.

B) Otros autores sostienen que:

- 1- En primer lugar la redacción del art. 3476 comprende a todos los herederos forzosos, sin distinción, lo que lleva a admitir como una inadvertencia su omisión en el art. 3477.
- 2- En cuanto a lo dispuesto por el art. 1807 inc.1º, si es cierto que durante el matrimonio no pueden hacerse los cónyuges donaciones, debe entenderse que las efectuadas en las convenciones matrimoniales son válidas; y que no se diga que a tal tiempo no revestía el cónyuge el carácter de heredero forzoso, puesto que tales convenciones están, precisamente, condicionadas a la celebración del matrimonio (art. 1238).

Como las donaciones prematrimoniales no han entrado, prácticamente, en nuestras costumbres, es sumamente raro que el cónyuge pueda verse obligado a colacionar; pero no hay que olvidar que el derecho a pedir la colación y la obligación de hacerla, son recíprocos; de donde el reconocimiento de la obligación de colacionar por parte del cónyuge, lleva de la mano su derecho a solicitarla.

Tal es el criterio seguido por Segovia, Llerena, Fornieles, Lafaille, Borda, Maffia, Zannoni, Pérez Lasala y por ende el predominante en la jurisprudencia y doctrina.

Al respecto Zannoni dice: “No obstante, consideramos que si bien los esposos no pueden celebrar entre sí contrato de donación porque, de efectuarse, al estar prohibida por el art. 1807, inc. 1º, llevaría su nulidad, las donaciones que eventualmente pudiese comprender la convención prematrimonial están condicionadas para su validez

a la celebración del matrimonio (art. 1238), y entonces, tales liberalidades quedan consolidadas precisamente cuando los cónyuges asumen, en ese carácter, la calidad de herederos legitimarios entre sí. Por ende, parece justo que el cónyuge supérstite, beneficiario de las donaciones propter nuptias colacione su valor en concurrencia con los demás herederos.<sup>5</sup> El Anteproyecto de Bibiloni consagró la obligación de colacionar respecto del cónyuge cuando concurre con los hijos y descendientes (art. 3057), llamados a la sucesión ab intestato. En cambio el Proyecto de 1936, en el art. 1951 amplía la obligación de colacionar cuando el cónyuge concurre con ascendientes”.<sup>6</sup>

### **DONACION DE GANANCIALES:**

En primer lugar cabe distinguir que si la donación ha sido hecha conjuntamente por ambos cónyuges no habría cuestión, ya que habiendo dispuesto de la mitad que a cada uno de ellos correspondía, los hijos habrán de colacionar esa mitad al fallecimiento de cada uno.

Pero si la donación de bienes gananciales a uno de los hijos ha sido efectuada por uno sólo de los cónyuges, surgirá para el coheredero donatario la obligación de colacionar, a la muerte del cónyuge donante, y por el total de valor del bien donado.

Pero es de destacar la distinción que hace parte de la doctrina según cuál de los cónyuges fallece primero:

a) Si es el cónyuge que efectuó la donación: el heredero donatario deberá traer el valor de la totalidad del bien recibido; de aquí la mitad va a la masa partible, y la otra se la llevaría el cónyuge supérstite a título de socio de la sociedad conyugal.

b) Si el que fallece en primer término es el que no efectuó la donación: en su sucesión habrá de colacionarse sólo la mitad de lo donado; y la otra mitad cuando muera el donante.

## **COLACION DE DONACIONES DISIMULADAS:**

Es el caso en que la donación hecha a un heredero forzoso se disimula aparentando un contrato oneroso, por ejemplo una compraventa. La intención del causante ha sido mejorar a ese heredero, puede pensarse que no se podría considerar tal acto como adelanto de herencia. Si embargo, como el art. 3484 permite sólo la dispensa a través de un testamento, se concluye que el heredero está obligado a colacionar; de lo contrario, como sostiene Borda, vendría a admitirse una dispensa tácita, contraria al texto expreso de la ley.

El art. 3604 establece: “Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos forzosos, cuando sea con cargo de renta vitalicia o con reserva de usufructo, el valor de los bienes será imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente será traído a la masa de la sucesión. Esta imputación y esta colación no podrán ser demandadas por los herederos forzosos que hubiesen consentido en la enajenación, y en ningún caso por los que no tengan designada por la ley una porción legítima”.

A este texto se le podrían formular 2 críticas:

“a) Hubiera sido conveniente sustituir el término “testador” por “causante”, ya que la hipótesis contemplada en el artículo puede darse tanto en una sucesión testamentaria como en una ab intestato.

b) También hubiera sido importante eliminar la referencia a la transmisión “en plena propiedad”, lo que no se da en uno de los supuestos previstos (transmisión con reserva de usufructo a favor del enajenante).”<sup>7</sup>

Este artículo presume gratuitos los contratos celebrados entre el causante y alguno o algunos de sus herederos forzosos –pese a su apariencia de onerosidad- cuando sean con cargo de renta vitalicia o con reserva de usufructo. En este

caso la ley presume la *simulación*, pero al mismo tiempo presume la voluntad de mejorar al heredero, y sólo lo que exceda de la porción disponible será traído a colación; es decir, que nuestro Código no considera tales transferencias como anticipos de herencia: les da el carácter de *mejoras*, y por lo tanto, con imputación a la porción disponible.

Naturaleza de la presunción de gratuidad: ¿Se trata de una presunción *hominis* y por ende admite prueba en contrario, o se trata de una presunción *iuris et de iure*?

En nuestra doctrina existe consenso prácticamente unánime en que se trataría de una **presunción iuris et de iure** y no admite prueba en contrario. Así lo dice la nota.

Es de destacar además, que si bien la ley presume la gratuidad de estos actos, también presume la intención de mejorar al heredero forzoso con quien contrató, ya que la intención del causante no ha sido hacerle un anticipo de herencia, sino hacerle entrega de un bien que no se computara en ella (sino a la porción disponible). Es decir, que hay una dispensa de colacionar y por ende, una mejora por acto entre vivos, constituyendo una *excepción* al principio de que la mejora debe hacerse por testamento.

Se sostiene asimismo, que en esta primera parte del artículo como en la última (reconocimiento de onerosidad) se daría un supuesto de pacto sobre herencia futura permitido

Este artículo es de aplicación restrictiva, por lo que no cabría su aplicación extensiva a todo contrato que esconde una donación encubierta. En los otros contratos celebrados entre causante y herederos forzosos se deben aplicar las reglas generales de simulación y, en consecuencia, un heredero que pretenda que un contrato que aparezca como oneroso, no lo es, deberá probarlo.

### **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COLACIÓN:**

Para la prescripción corre el plazo de 10 años (art. 4023), que se computa desde la muerte del causante.

Conforme al principio de divisibilidad de la obligación, la prescripción que es interrumpida por uno de los coherederos, no favorece a los otros.

## **FRAUDES A LA LEGITIMA:**

Es materia de estudio, que estas acciones típicas muchas veces no son suficientes para asegurar la debida intangibilidad de la legítima. De hecho, el causante pudo haber recurrido a medios fraudulentos tendientes a sustraer de su patrimonio determinados bienes en desmedro de sus herederos forzosos o de alguno de ellos.

Una de las formas de fraude es crear un nuevo patrimonio, distinto del patrimonio del causante, al cual se aportan bienes, que en lo sucesivo, serán de la titularidad de otra persona.

Zannoni señala que la maniobra se intenta mediante un negocio que no reviste carácter simulado sino que es sustancialmente real, pero que contiene un fin fraudulento. Esto es la utilización de la personalidad jurídica para fines extraosocietarios, en miras a privar de la legítima a los herederos forzosos.

Puede concretarse haciendo participar a terceros, que en realidad no efectúan sino aportes nominales, no aportes reales. También se da a través de las llamadas sociedades de familia, sociedades por acciones cerradas. A ellas el causante ha efectuado el aporte de sus bienes, sustrayéndolos de su propio patrimonio particular y sustituyéndolos por acciones al portador, que no cotizan en Bolsa y de las que puede disponer.

Producida la muerte, sus hijos en lugar de los bienes que integraban su patrimonio heredan esas acciones.

Un ejemplo que nos brinda Borda es aquel en que el propietario de un campo constituye una sociedad a la que transfiere el inmueble, haciendas, etc., quedando sólo como propietario de las acciones. Y estas acciones las distribuye a su antojo, prefiriendo a unos herederos sobre otros, desheredando a algunos, etc. O bien puede darse que el causante haya distribuido equitativamente esas acciones, pero, en

virtud de conflictos dentro del seno de una familia, los herederos se encuentren con que los que constituyen la mayoría se imponen a los minoritarios.<sup>8</sup>

Podría decirse que a los herederos que integran el grupo minoritario les quedaría la posibilidad de vender tales acciones, pero en la práctica ¿quién les compraría esas acciones que no cotizan en bolsa, cuando el grupo del paquete accionario se halle exclusivamente en las manos del grupo familiar?. Y la respuesta es: sólo sus hermanos, y a qué precio?. Tales acciones no tienen sino el precio que sus coherederos y socios quieran imponerle; y es el grupo mayoritario el que lo va a imponer, burlándose la pretendida igualdad sucesoria.

Las soluciones han evolucionado en doctrina y jurisprudencia.

En un primer momento se planteó la nulidad de la sociedad o su disolución, por causa de nulidad.

Luego se ha aplicado la doctrina de la “penetración” o disregard, que afirma que cuando se abusa de la personería jurídica, pretendiendo utilizarla para fines no queridos por la ley, es lícito rasgar o levantar el velo de la personería, para penetrar en la verdad que se esconde tras él, y hacer prevalecer la justicia y las normas de orden público que han pretendido violarse.

Esta teoría encuentra fundamento en el art. 2º de la ley 19550 que dispone que la sociedad es un sujeto de derecho con los alcances fijados en ella, de modo que su personalidad será reconocida en tanto se mantenga dentro de los fines lícitos que la ley ha tenido en miras.

Halperín sostiene que en caso de apartarse de tales fines, la ley y el juez deben prescindir de tal personalidad, porque ella no puede emplearse con fines ilícitos de fraude o engaño.

En los últimos tiempos se ha recurrido a la **inoponibilidad de la persona jurídica** en relación a los terceros a quienes perjudica; entendiéndose que los

actos fraudulentos no pueden imputarse a la sociedad sino a los individuos que actuaron en forma ilícita, y como consecuencia sobre ellos –los socios y no la sociedad- habrá de recaer el peso de la ley pudiendo ser condenados a satisfacer el importe o valor de la cuota de legítima que a ese heredero forzoso corresponde en el haber hereditario.

De esta manera no necesariamente la sociedad deberá disolverse y liquidarse, lo importante es respetarle al perjudicado su porción hereditaria.

El art. 2º de la ley 19550 fue completado en virtud de la ley 22903 que dispone en el último párrafo del art. 54 que, bajo el título de “inoponibilidad de la persona jurídica”, dice: “La actuación de una sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, o constituya un nuevo 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 contratantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

## **EL VELO DE LA PERSONALIDAD:**

En relación a trabajos anteriores a 1983, se destaca el realizado por Guillermo Borda que data del año 1971 y que aborda inteligentemente la problemática ya existente en torno a las sociedades anónimas.

Es necesario destacar, dice, un fenómeno que no estaba en las previsiones de quienes idearon las sociedades anónimas. Estas fueron el medio por el cual se podían reunir grandes capitales y se podían intentar empresas audaces, limitando la responsabilidad de los socios a su aporte. Ese gran papel sigue siendo hoy desempeñado por las sociedades anónimas. Pero curiosamente por una minoría.

El gran número de sociedades se crean hoy con otros propósitos: eludir el pago del impuesto a los réditos y a la transmisión gratuita de bienes, burlar el régimen de división de la herencia establecido en el Código Civil, violar el principio de la divisibilidad del condominio establecido en el mismo Código, escapar a las reglas de administración, disposición y división de la sociedad conyugal, defraudar a los acreedores.

**Es necesario destacar que todo el régimen de división de la herencia, el relativo a la sociedad conyugal y el principio de la divisibilidad del condominio, son de orden público. La ley los ha impuesto con carácter imperativo en atención a que responde a intereses generales o sociales. El recurso de la sociedad anónima permite burlar sin dificultades las previsiones del legislador.**

De manera acertada nos ejemplifica con un caso y explica que el modus operandi es muy simple. El propietario de un establecimiento de campo constituye una sociedad anónima y transfiere a ésta la propiedad del inmueble, haciendas, etc. Sólo queda propietario de las acciones. Y éstas las distribuye a su capricho, prefiriendo a unos herederos sobre otros, desheredando a algunos. Las leyes de la legítima quedan entonces reducidas al triste papel de un buen propósito legislativo. Otras veces, el

causante distribuye equitativamente las acciones entre sus herederos. Pero en razón de esos conflictos tan frecuentes en las familias, los herederos se enemistan y los que *forman mayoría se imponen dictatorialmente su criterio a la minoría (¡ya se sabe el triste papel de los accionistas minoritarios en las sociedades anónimas!)*, con lo cual algunos herederos quedan privados no sólo ya del derecho de administrar ( y menos de disponer) sus propios bienes, sino hasta del uso y goce de ellos.

El “*principio de la división en especie*” (art. 3475 bis C.C.) queda convertido en letra muerta. Igual suerte corre el “*principio de la divisibilidad en cualquier tiempo de la cosa común*” (arts. 2692 y 2693 C.C.).

Puede decirse, entonces, que al accionista minoritario le queda el “**derecho de vender sus acciones**”. Busso nos dice: “En la práctica ¿quién compraría esas acciones que no se cotizan en bolsa, cuando el grupo del paquete accionario se halla exclusivamente en las manos del grupo familiar?. **Sólo sus hermanos ...** pero sería necesario que estuvieran dispuestos a hacerlo. **¿Y a qué valor? Por el que ellos mismos decidieran.** ¿A qué ha quedado reducida la legítima de este hijo cuyo padre en la opulencia no le ha transmitido sino papeles que nada valen?”<sup>9</sup>. Fornieles añade más problemas: “Puede ocurrir que el grupo mayoritario encuentre comprador del negocio en buenas condiciones, traspasándole exclusivamente las acciones que le permiten controlar la sociedad, lo que facilita la operación, por cuanto al comprar menos acciones, lógicamente se pagará más. Y ya sabemos lo que puede hacer la mayoría, si no la atan vínculos de familia, en perjuicio de los socios que han perdido el control de la marcha de la sociedad”.<sup>10</sup>

No menos grave es el empleo del artilugio de la sociedad anónima para esconder patrimonios personales o familiares en relación a la **sociedad conyugal**.

El marido, comerciante o industrial, constituye su empresa bajo la forma de sociedad anónima. Durante la vida del matrimonio, se llega a formar una

importante fortuna, de carácter naturalmente ganancial. Luego vienen las desavenencias, el divorcio. Y la mujer que ha vivido en la opulencia, se encuentra de pronto que no es dueña de nada. Lo que podrá obtener en todo caso, es una pensión de alimentos cuyo monto estará relacionado con el sueldo que reciba el marido en su propia empresa. Puesto que éste, no obstante ser realmente dueño de un gran patrimonio, en esa verdad legal surgido del régimen de las sociedades anónimas, no es dueño de nada; ni siquiera de las acciones, pues como éstas se transmiten al portador, será fácil entregarlas a un prestanombre.

Es por eso que, juristas y jueces del mundo entero han comenzado a sostener y aplicar un principio que hoy puede considerarse triunfante: “que cuando se abusa de la personería jurídica pretendiendo utilizarla para fines no queridos por la ley, es lícito rasgar o levantar el velo de la personería (“to pierce or lift the veil”), para penetrar en la verdad que se esconde tras de él, y hacer prevalecer la justicia y las normas de orden público que han pretendido violarse”.

Los tribunales norteamericanos lo hacen siempre que sea necesario para corregir el fraude, prevenir la injusticia o restablecer la equidad. Nuestros jueces no vacilan en descorrer el velo de la personería, a veces diciéndolo, otras veces sin decirlo. Así, se ha resuelto por ejemplo, que corresponde decretar medidas precautorias respecto de bienes de una sociedad de responsabilidad limitada, que era una persona jurídica ajena al concurso, porque de las actuaciones se desprendía la vehemente presunción de que ella no era sino la apariencia detrás de la cual vivía y actuaba el concursado; que corresponde decretar tales medidas cuando la sociedad anónima es un ente familiar cuyo patrimonio es en verdad el patrimonio de la sociedad conyugal (medida que fue revocada por considerar la Cámara que no se había probado suficientemente que la sociedad era sólo una pantalla); que debe decretarse la intervención de una sociedad

cuyos bienes habían sido aportados en un 90 % por la sociedad conyugal, entre otras resoluciones.

Pero particular importancia por haber tratado explícita y claramente el tema del velo de la personería, revisten un fallo de la sala A y otro de la sala D de la Cámara Civil de la Capital. En el primero se dice que puesto que la personería se reconoce para facilitar el cumplimiento de ciertos fines prácticos, es lógico que cuando la utilización de ella se desvía de esos fines, cuando, en otras palabras, se abusa de la personería para fines no queridos al otorgarla, sea lícito atravesar o levantar el velo de la personería. En el segundo se afirma que cuando existe un abuso de la personería jurídica para la obtención de fines ajenos a los que motivaron su otorgamiento, puede prescindirse de la estructura formal del ente y tomar en consideración a los individuos que son miembros de la entidad o actúan por cuenta de ella (sustrato humano) o también apreciarse el sustrato patrimonial, estimando como transparente la personalidad jurídica.

Queda demostrado así que la jurisprudencia argentina ha procurado hacer una justicia sustancial y no puramente formalista.

**“Porque el derecho tiene como sujeto esencial al hombre de carne y hueso. Si la complejidad del mundo jurídico ha hecho necesario reconocer ese otro sujeto que son las personas jurídicas, es a condición de que sirvan ellas también a los fines propiamente humanos que las justifican. Cuando se desvían de esos fines, cuando se ponen al servicio de la *mala fe* del propósito de burlar la ley o de perjudicar a terceros, los jueces deben intervenir para impedir que ello ocurra. ... Investigar la verdad oculta tras una persona jurídica, dar con el verdadero dueño de las acciones, las más de las veces será imposible no obstante la sagacidad de abogados y jueces. La solución debe venir, por lo tanto, por vía legislativa...”**<sup>11</sup>

## **PERSONALIDAD SOCIETARIA:**

Explica Zannoni que la “utilización de la persona jurídica”, implica anticipar que la forma societaria en realidad encubre un fin, una finalidad desviada en su constitución o en su funcionamiento. Es decir, que no solo puede ser fraudulento el acto constitutivo de la sociedad, sino también pueden haber actos en fraude a la legítima mediante la utilización de la persona jurídica constituida; fenómenos que deben ser distinguidos.

Opina Zannoni que estamos ante un capítulo del fraude considerado genéricamente como “vicio de los negocios jurídicos”; no fraude a los acreedores o fraude paulinano, que es una subespecie. Estamos ante la utilización de un recurso fraudulento que **exige indagar en la “causa final”, en la “base” del negocio jurídico** sobre el cual se constituyen estas sociedades, o se utiliza una sociedad constituida para defraudar intereses de terceros, en este caso de alguien que es llamado en el futuro a heredar al constituyente o a quien informa esta sociedad.

De esta manera se debe descubrir la base que subyace en la constitución de un negocio societario que puede tener un objeto lícito, pero que puede tener una causa ilícita y no reconocida por el derecho como causa jurídicamente oponible y relevante.

De lo dicho, podemos determinar que no es ociosa la “teoría de la causa final”, no en el sentido del causalismo clásico (el de los motivos individuales) que no interesan; pero sí en la teoría germana más moderada de la “base del negocio jurídico”, es decir el conjunto de circunstancias objetivas y subjetivas que dan al negocio de que se trate una regulación dotada de un sentido práctico. “Es decir, exige descubrir qué fin práctico tiene en determinados supuestos la constitución de una sociedad, generalmente en nuestro tema sociedad por acciones o sociedad en comandita por acciones, pues lo

que interesa es la fácil movilización de capital aportado a través de los títulos accionarios, títulos transmisibles prácticamente con entrega al portador”.<sup>12</sup>

Cuando una persona muere y deja bienes, éstos se transmiten de acuerdo a las normas del derecho civil, a las normas del derecho hereditario. Pero, qué pasa si de pronto, por voluntad de ese propietario único, resulta que el estatuto legal aplicable a la transmisión de sus bienes no es el del derecho civil, sino las normas de la ley societaria a través de la creación de un patrimonio social para que los herederos vengan a ocupar la posición de socio?. De esta manera, el patrimonio y bienes ya no serán del causante, sino que serán las acciones o las cuotas de capital de esa sociedad constituida y los socios recibirán una parte proporcional, y aparecerán formándose mayorías y minorías que determinarán la conducción de los negocios y el gobierno en sí de ese patrimonio, no ya a través de la partición en especie, sino a través de la partición de las cuotas o de la partición de esas acciones.

Este recurso que constituye un modo de alterar un régimen legal aplicable que es de orden público y que hace a la legítima de los herederos forzosos por otro régimen legal distinto, tiene en miras impedir que un o unos herederos puedan recibir los bienes de acuerdo a las normas del derecho sucesorio, básicamente en especie.

Es menester destacar, que si bien no se puede hablar de una doctrina judicial consolidada, existen resoluciones interlocutorias en incidentes o en medidas cautelares que receptionan la “teoría de la desestimación de la personalidad o de la inoponibilidad de la persona societaria”. Hoy se habla más de inoponibilidad, ésta se plantea no sólo con respecto a la forma societaria en juicios sucesorios, sino también en juicios de liquidación de sociedad conyugal o desde el inicio mismo del juicio de divorcio a través de medidas cautelares como la designación de un “veedor” para establecer la realidad de los negocios sociales. La teoría de la inoponibilidad queda

sentada con la última reforma de la ley 19550 a través del art. 54. Antes se infería por los principios generales del art. 2º de la Ley de Sociedades, que considera a las sociedades sujetos de derecho en la medida que se ajuste a los fines que se establece en la ley.

El fallo “ASTESIANO” resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A, en el año 1978, y un fallo del año 1979 de la Cámara en lo Civil y Comercial de Concepción del Uruguay, abordaron inicialmente el tema.

En el caso Astesiano, la desestimación se aplicó en razón de que el causante había excluido a uno de sus hijos de una sociedad en comandita por acciones constituida en la que había aportado la totalidad de sus bienes, teniendo –como siempre– el 99 % del capital accionario en su poder. A la muerte del causante (del padre) los hijos heredaban por partes iguales ese capital accionario, pero ese hijo excluido se veía en la posición minoritaria frente a los restantes hermanos socios comanditados, además, que en conjunto habían integrado la sociedad con su padre, apareciendo como socios a los fines de una explotación que siguió siendo en los hechos unipersonal y que en ningún momento estuvo determinada por auténticos aportes de capital de acuerdo con lo que se probó.

En síntesis, lo que sucedió fue que una persona había volcado su patrimonio individual a una sociedad anónima que constituyó con todos sus hijos a quien deseaba beneficiar, excluyendo a uno de ellos. Este hijo excluido heredaría acciones de una sociedad anónima de familia, cerrada, que no cotiza en bolsa; cuando tendría derecho, de acuerdo a las normas sucesorias, a recibir la parte alícuota correspondiente al patrimonio del padre. No fue ésta una sociedad que tuvo un giro empresario, un aporte y un  *affectio societatis*  auténtico.

La teoría de la desestimación de la personalidad fue modificando su formulación y se prefirió hablar de la inoponibilidad de la persona jurídica; es decir, no se trata de que esta sociedad sea nula ni que esta sociedad carezca de efectos, sino que se trata de que es inoponible a aquel en cuyo perjuicio se han consumado los actos fraudulentos.

En el fallo en cuestión la sentencia condenó a la sociedad y a los herederos demandados, es decir a los hermanos del actor, a restituir al acervo hereditario la cantidad de bienes o valores suficientes para integrar su parte hereditaria, tomando en consideración el valor de los bienes que el causante habría aportado a esa sociedad sin que la sociedad hubiera tenido un fin societario auténtico; y respecto de la sociedad, si les convenía a los socios mantenerla como tal, la mantuvieran.

Como se infiere, esto no hacía a la validez de la sociedad, pero sí a la inoponibilidad de la forma societaria respecto de este heredero. Para este heredero el patrimonio de esta sociedad era el acervo hereditario, y por lo tanto la sociedad y los herederos socios debían reintegrar al acervo sucesorio bienes que satisficieran los valores económicos de los que había sido privado.

El fallo de Concepción del Uruguay “Morrogh Bernard, Juan F. c/ Grave de Peralta de Morrogh Bernard, Eugenia y otros” se dio un fenómeno distinto. Se trataba de una sociedad donde el causante invitó a todos sus hijos a integrarse a esta forma de recibir sus bienes en vida y a través de constitución de una sociedad, y uno de los hijos por su voluntad no quiso integrarla y la sociedad igualmente se constituyó.

Fallecido el causante, la demanda prosperó haciendo uso de la teoría de la desestimación de la personalidad, aunque diciendo “no hubo propósito fraudulento en el causante”. Pero sucede que objetivamente este hijo resultó excluido de la herencia y del derecho a recibir los bienes en especie conforme las normas del derecho sucesorio.

Aceptar constituir una sociedad en estos términos implica aceptar un modo de continuar el patrimonio después de la muerte del constituyente, es indirectamente un “pacto sobre herencia futura”, aun cuando no tenga la forma de ese contrato, pero sí en su finalidad práctica.

Zannoni agrega que en todo este tipo de litigios, la sociedad, por muy inoponible que sea como personalidad al heredero actor o al cónyuge actor, debe ser traída al juicio junto con los partícipes del negocio fraudulento a riesgo de que sea después inoponible la sentencia contra la sociedad. La existencia de la persona jurídica exige demandarla para poder llegar a ella, para descorrer el velo y penetrarlo de alguna manera.

Enrique Butti nos señala el aspecto crítico de la realidad jurídica contemporánea en el cual radica un enfrentamiento del “derecho comercial” con el “derecho civil”, cuyo resultado se ha dado en llamar la “comercialización del derecho privado”. Borda dio la voz de alarma al destacar que la persona jurídica burla al derecho sucesorio, a la sociedad conyugal, al régimen de dominio, al derecho fiscal y al laboral.

Asimismo es dable considerar que el derecho comercial como derecho de categoría y novedoso, en su avance, puede afectar el contexto del derecho civil, que rige en general para todas las gentes sin distinciones, y en el que se inserta la legítima hereditaria.

Por otro lado, Butti nos enseña la diferencia que existe entre los institutos de la “inoponibilidad de la persona jurídica” consagrado en el art. 54 de Ley de Sociedades y el disregard o “descorrimiento del velo” o “desestimación de la personalidad jurídica”. La inoponibilidad atiende a 2 supuestos: a) supuestos fraudulentos en relación a terceros.

b) supuestos

en que, aun no siendo fraudulento con relación a éstos, consisten en la persecución de una finalidad extrasocietaria.

Esta última es una de las diferencias fundamentales con el *disregard*, porque éste tanto en la casuística anglonorteamericana cuanto en su recepción continental supone “causa ilícita” en la constitución; mientras que la inoponibilidad si bien puede suponer “causa ilícita” en su constitución o en su obrar posterior, puede involucrar supuestos en que no se dé esta causa ilícita.

Causa entendida como “objeto fin” que debe distinguirse del “objeto contractual” que es otra cosa.

De esta manera, inoponibilidad no se identifica con fraude.

También hay que diferenciar nulidad de inoponibilidad. La nulidad del contrato se fundamenta o en vicio de la forma o en vicio del objeto; mientras que la inoponibilidad lo hace en “desviaciones de la causa contractual”, ya sea en la constitución o en el obrar.

Estas desviaciones de la causa contractual no dan lugar a la nulidad del contrato.

“La inoponibilidad que resulta de la ley a partir del art. 54 nuevo, implica un sistema por de pronto dual, pues esta norma contempla una responsabilidad por daños y perjuicios distinta de la imputación directa del obrar del socio o controlante abusivo. Es definida en sus efectos por el mentado art. 54 de la siguiente manera: “La actuación de la sociedad que encubra una finalidad extraosocietaria o constituya un modo de violar la ley o los derechos de terceros, etc., se imputará directamente a los socios o contraladores que la hicieron posible, quienes responderán “además” de los daños y perjuicios. De modo que tenemos una responsabilidad acaso aquiliana por los daños e intereses y una imputación directa de la actuación”.<sup>13</sup>

Expresa Butty que podemos enfrentarnos a un sujeto societario que carezca de hacienda empresaria.

La finalidad societaria está definida en el art. 1º de la Ley de Sociedades, y esto se vincula con que si bien es cierto que no cabe asimilar sociedad a empresa, esto no quiere decir que la sociedad comercial no sea esencialmente empresaria en el sentido de que esta estructura contractual, se ordena esencialmente a la titularidad de una hacienda empresaria mercantil.

Otaegui insiste en subsumir el supuesto de inexistencia de hacienda empresaria en la problemática de la simulación lícita.

Disiente Butty argumentando que si bien puede tratarse de un supuesto de simulación lícita, sucede que ésta concierne a la validez o invalidez, mientras que la inoponibilidad de actos es aspecto distinto de su validez, de modo que puede haber actos lícitos pero inoponibles. De ahí que puede existir un caso lícito de sociedad con causa constitutiva extrasocietaria, dicha ilicitud no excluye la inoponibilidad.

De esta manera, toda vez que el sujeto societario sea ficto (es decir, que no se ordene u oriente a la titularidad y gestión de una hacienda mercantil) habrá inoponibilidad.

Dicho esto, pueden darse las siguientes posibilidades:

1) Carencia de hacienda empresaria sin violación a la legítima: hay inoponibilidad por la carencia de hacienda empresaria.

2) Carencia de hacienda empresaria con violación a la legítima: hay un sujeto fraudulento por una parte, pero además absolutamente ficto. Dado que aquí la inoponibilidad se deriva con carácter general de su carácter ficto, el socio heredero tiene acción como cualquier tercero en razón de la carencia de hacienda empresaria

El heredero, según opina Butty, puede ser socio o no y aun intentar la acción de inoponibilidad, sin estar coartado por el límite de la “doctrina de los propios

actos”, porque cualquier tercero podría intentar la inoponibilidad y en relación a la legítima transgredida el socio está actuando por otro título que no es el de socio, es el título de heredero.

3) Verdadera hacienda empresaria con violación: si el socio fue parte, podría caber la posibilidad de oponerle la doctrina de los propios actos. Pero si el socio no fue parte, es decir si llegó a serlo a la vez por sucesión hereditaria posterior a la constitución del fraude, tiene la acción de inoponibilidad porque el socio lo sería por un título distinto de su condición de heredero y porque no estaría en peligro la continuidad beneficiosa del fenómeno contractual y la personalidad jurídica diferenciada (no haría caer nunca ni al contrato societario ni al sujeto de derecho). Estos no caerían porque la inoponibilidad se reduce a la inoperancia de la limitación de la responsabilidad, con lo cual el heredero preterido podría dirigirse contra sus coherederos allí donde estuviesen con prescindencia de la personalidad jurídica diferenciada y sin límite de responsabilidad hasta la concurrencia del reestablecimiento de la continencia de la legítima y sin perjuicio de la continuidad del fenómeno societario como tal.

**Las doctrinas de la desestimación y de la inoponibilidad, no se caracterizan por una caída del fenómeno societario, sin simplemente, en el caso de la primera, en el establecimiento de los límites de las postetades de los jueces, y en el caso de la segunda, en la caída de los límites de la responsabilidad y del ocultamiento de los socios tras la máscara de la personalidad jurídica diferenciada.**

**LA PERSONALIDAD SOCIETARIA DE LAS**  
**LLAMADAS SOCIEDADES DE FAMILIA ANTE LA SUCESION**  
**DEL SOCIO:**

Si bien la expresión “sociedad de familia” aparece en numerosas elaboraciones doctrinarias, escritos y fallos judiciales, no existe una definición del concepto.

Asimismo, las propuestas de lege ferenda que propugnan la regulación legal de la especie no describen los caracteres y efectos que aspiran atribuirle. Sin embargo, tras la adjetivación de la sociedad como de familia e invocando reglas indisponibles de la sociedad conyugal o la intangibilidad de la legítima, el viudo o divorciado, o el legitimario suelen resistir la recepción de las participaciones societarias del caso reclamando en su lugar la reintegración de su parte, no en cuotas o acciones, sino en dinero o bienes, aunque pertenezca a la sociedad, llegando a perseguir su receso.

Pero al oponérsele la personalidad societaria y la separación entre su patrimonio y el de sus socios, alegan que tales criterios responden a una concepción comercialista con la que el derecho civil no comulga. Y es así, que se sostiene la priorización del criterio civilista, y más precisamente en lo que atañe a la concesión de medidas cautelares sobre la sociedad, que incluso llegan a amenazar su continuidad.

El tema se centra particularmente en lo relativo a la sucesión del socio frente a sociedades constituidas entre los cónyuges o por alguno de ellos o ambos con todos o algunos de sus hijos u otros familiares, constituyendo sociedades de responsabilidad limitada o anónimas y que responden a las llamadas pequeñas y medianas empresas; generalmente de relevante aporte a la economía general, sobre la que pende la amenaza del denunciado criterio disolvente.

Es por eso que más de una vez se enuncia: sociedad de familia = sociedad simulada. Corolarios: inoponibilidad al cónyuge o legitimario; luego: intervención o coadministración judicial; al final, disolución y liquidación.

### **EL FRAUDE POR ABUSO DE PERSONALIDAD:**

### **BREVE EVOLUCION DEL CONCEPTO DE INOPONIBILIDAD**

### **SOCIETARIA:**

La tesis profesoral de Rolf Serick culmina en la siguiente proposición:

**“Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios. Existe abuso cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata de burlar la ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros.**

**Por tanto, sólo procederá invocar que existe un atentado contra la buena fe, como razón justificativa de que se prescinda de la forma de la persona jurídica, cuando concurren los supuestos del abuso que han sido señalados”.**<sup>14</sup>

A pesar de este concepto tan claro, Serick no pudo evitar cierto abuso de la teoría del abuso, por lo que en 1959 (a un año de publicada su obra) dictó una conferencia en la que puntualizó con énfasis que el instituto del abuso societario era remedio que debía utilizarse en casos absolutamente excepcionales y de evidente fraudulencia.<sup>15</sup>

De esta manera, queda establecido que sin ilicitud no hay posibilidad de desestimación, por lo mismo que si se pudiera desconocer la personalidad de las sociedades regularmente constituidas, gobernadas y administradas, sería tanto como abolirlas del derecho.

## **RECEPCION LEGISLATIVA:**

La Argentina fue el primer país del mundo que reguló normativamente la figura de la inoponibilidad societaria.

Lo hizo con la reforma de la Ley de Sociedades introducida por la ley 22.903 del 1983 que agregó un tercer párrafo al art. 54, bajo el título del novedoso instituto. Dice la ley:

“La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, 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”.

Se ha dicho que *“la inoponibilidad de la personalidad jurídica prevista en el tercer párrafo del art. 54 de la Ley de Sociedades no implica desestimar la personalidad del ente, sino alterar los efectos del tipo societario en cuanto limite la responsabilidad del socio que abusó del recurso técnico”*.<sup>16</sup>

Es evidente que los legisladores de 1983, en conocimiento ya del debate existente respecto de la personalidad societaria en su relación con los derechos de familia, se abstuvieron de regular el tipo “sociedad de familia” con un régimen diferenciado, o bien prescribir el caso de desestimación sin ilicitud, quedando circunscripto el remedio de la inoponibilidad al supuesto de fraude, lo que robustece la expresa exclusión de la figura para casos genéricos e inocentes.

## **MUERTE DEL SOCIO Y RECESO SOCIETARIO:**

Los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales –entre ellas, la muerte de un socio, de resolución y de disolución no contemplados en la ley (art. 89, L.S.).

A falta de tal pacto, rigen las siguientes reglas:

1) En las sociedades colectivas, en comandita simple (en la parte comanditada), de capital e industria y en participación, *salvo, en las dos primeras, pacto de continuación con los herederos que los obliga asimismo*, **la muerte del socio es causal de resolución parcial**; pero pueden ellos condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria (limitar su responsabilidad) (art. 90, L.S.).

2) En las de responsabilidad limitada rige el principio inverso: **la sociedad no se resolverá a la muerte del socio**. A falta de pacto de exclusión, los herederos se incorporarán a la sociedad recibiendo las cuotas que le correspondan al acervo; haciéndolo los herederos incorporados podrán vender sus cuotas a terceros, no rigiendo eventuales limitaciones a la transmisibilidad por el plazo de tres meses, teniendo preferencia en la compra el resto de los socios sin posibilidad de impugnar el precio (art. 155, L.S.). A mayor abundamiento dice la nota al citado art. 155: "... la circunstancia de no haberse modificado el art. 90 (que excluye a las SRL, salvo pacto en contrario, de la resolución parcial por muerte del socio) y la ya anotada filosofía de la ley en el tema, dicen claramente que, muerto un socio, sus herederos lo suceden proporcionalmente en su calidad de socio *con o sin pacto de continuación* (salvo previsión contractual en contrario, pero no de continuación sino de **exclusión de los herederos**).<sup>17</sup>

3) En cuanto a las sociedades por acciones (anónima y comandita por acciones en la parte comanditaria) priva el mismo principio: *salvo estipulación estatutaria (art. 89, L.S.)*, **la ley veda la posibilidad de resolución parcial, continuando necesariamente los herederos con las acciones del causante**; ello es obligatorio para los sucesores y para los socios, no siendo necesario pacto alguno al respecto. **La continuación con los herederos es la regla.**<sup>18</sup>

Al respecto, es de destacar la opinión de Zunino vertida en la nota al art. 90 de la Ley de Sociedades, quien expresa que en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, la muerte del socio produce la resolución parcial del contrato ya que este supuesto es propio de las sociedades *intuitu personae*, toda vez que, tradicionalmente, eran las que debían disolverse ante este evento, dada la particular relación personal que constituye su basamento. En cambio, las sociedades por acciones, en cuanto organizan capitales, aceptan desde su condición histórica la variabilidad en el elenco de socios. No obstante, esta última afirmación es relativa en nuestro medio donde constituye una realidad la enorme mayoría de sociedades anónimas de familia, aquellas que se estructuran externamente como sociedad accionaria pero mostrando una relación interna *intuitu personae*. Precisamente por ello, parte de la doctrina acepta que en estos entes puede pactarse la resolución parcial por muerte, con base en lo preceptuado por el art. 89.

Esto es así, porque en principio la sociedad anónima es concebida como estructura de la gran empresa, con sus caracteres básicos de limitación de la responsabilidad al capital aportado y la representación de éste en acciones incorporadas a títulos esencialmente negociables; de esta manera el accionista adquiere calidad de mero inversor, lo cual resta importancia en esta tipología a la connotación personal del “socio”. De aquí el problema, ya que la contracara de lo anteriormente expuesto, la refleja la estructura de esta mediana y pequeña empresa, que es la sociedad anónima de familia. Esta es una modalidad de la anónima *cerrrada* –es decir, no hacen oferta pública- que se caracteriza por el pequeño número de accionistas y que internamente revelan una relación *intuitu personae* pero con estructura externa accionaria (limitación de responsabilidad, libre transmisibilidad de la participación social, etc.). Esta estructura genera problemas que se manifiestan entonces ante la muerte de un accionista y el eventual ingreso de los herederos, la imposibilidad de excluir a un miembro que

incumple gravemente con sus obligaciones, y, en fin, todas aquellas cuestiones que no tienen respuesta en un régimen que regula la situación de *meros inversores*. De ahí que es doctrina mayoritaria, que al ser una modalidad impuesta por la práctica y no prohibida por la ley, merece respuestas que compadezcan con el principio de preservación de la empresa y los caracteres esenciales de la figura, es decir, en permitir que los socios introduzcan por vía contractual instituciones, modalidades y figuras propias de una relación *intuitu personae* para regir su relación interna, como por ejemplo la resolución parcial por muerte de un socio.

En lo que atañe al receso, éste es el derecho de retirarse de la sociedad por voluntad unilateral del cuotista o accionista, percibiendo el valor de su participación. Pero ni el Código de Comercio ni la ley 19550 de Sociedades Comerciales, ni sus reformas, admiten la posibilidad de receso sino en extremos casuísticamente señalados, entre los que no se encuentra la muerte del socio.

## **RECEPCION DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL**

### **DE LA INOPONIBILIDAD SOCIETARIA:**

#### 1) SOCIEDAD ABSOLUTAMENTE SIMULADA Y

#### FRAUDULENTA:

Se trata de:

- a) Sociedades formadas por familiares o no, que
- b) se han constituido con el propósito de preterir a un sucesor forzoso legítimo o defraudar al cónyuge de uno de los socios;
- c) su o sus constituyentes han volcado en forma de aporte aparente o venta simulada todo o gran parte de su patrimonio –futuro acervo hereditario o de separación ganancial-

d) interponiendo luego la sociedad ante el reclamo del divorciado, viudo o legitimario.

Ejemplo de esto fue el caso “Astesiano”.

La posterior reforma de la Ley de Sociedades por la 22903, contempla a la letra ese caso paradigmático de inoponibilidad que establece el nuevo art. 54, y que constituye la inequívoca recepción en el derecho societario de la simulación ilícita por interposición de persona (art. 955 del Código Civil).

## 2) SIMULACION EN LOS APORTES:

Sería el caso de una sociedad auténtica, no simulada, constituida por un cónyuge o ambos con algunos de sus hijos (no todos), cuyos aportes son donados (real o encubiertamente) por los primeros. Anida una liberalidad de un progenitor a algunos de sus hijos que se identifica con el adelanto de herencia.<sup>19</sup>

La sociedad es real (no absolutamente simulada) pero es claro que los aportes de los hijos, en rigor, se originan en una donación puramente graciable que no es infrecuente en sociedades entre padres e hijos- y, en tal caso más que la **inoponibilidad** societaria, cabería a los legitimarios excluidos el mecanismo de la **colación** de las liberalidades ocultas.

## 3) SOCIEDAD ENTRE UN PADRE, O AMBOS, CON ALGUNOS DE SUS HIJOS, HABIENDO REHUSADO UNO DE ELLOS A INTEGRARLA

No hay en este caso simulación absoluta ni relativa en la constitución ni en los aportes, ni intención de preterición, desde que el hijo no participante quien, voluntariamente, declinó integrarla.

Es el caso “Morrogh Bernard” referido ut-supra.

A pesar de que no hubo simulación ni intención dañosa, el tribunal resolvió considerar inoponible al legitimario autoexcluido la forma societaria

sosteniendo que “la exclusión, sin duda colocó al accionante en situación de mayor desventaja frente a sus hermanos, y ello, de hecho da más fundamento a su acción”.

Eduardo Zannoni, dice que “precisamente este último pensamiento ... persuade que también en el caso planteado se prefigura la *interposición fraudulenta*, a través de la constitución de la sociedad anónima ... ¿O es que no se advierte que, en sustancia, la constitución de la mentada sociedad fue, respecto de ese hijo preterido, un *pacto sobre herencia futura* que, objetivamente, perjudicaba o tendía a perjudicar los derechos privados de la vocación legítima excluida?”<sup>20</sup>

La nota distintiva es, sino el fraude, en todo caso la ineficacia del pacto (art. 311 y cc. del C.C.); salvo, quizá, la conformidad de todos los herederos forzosos (arg. anal.art. 3604 C.C.)

#### 4) SOCIEDAD SIN EMPRESA, O SIN HACIENDA MERCANTIL

Enrique Butti señaló el caso de la sociedad no constituida para transgredir el régimen patrimonial conyugal o hereditario, eso es, sin fraude, pero también sin “hacienda empresarial operativa”, como dio en llamar al caso de sociedades inertes en orden a la producción de bienes, y sólo constituidas como meros repositorios de patrimonios personales; entes en los que el constituyente y su cónyuge vuelcan todos o gran parte de sus bienes ya existentes en el patrimonio de aquéllos al momento de la fundación y siguen haciéndolo durante su vida. Se trata del vulgarmente conocido procedimiento de poner a *nombre de la sociedad* de uso civil. Si todos o los más importantes activos permanecen infructíferos, no hay empresa, esto es, **“la organización de bienes y servicios por la producción de bienes y servicios con un fin económico”**, según la clásica definición de Halperín,<sup>21</sup> o “hacienda empresarial operativa”, como propone Butty. Se trata de una mera interposición de persona, en este caso, como simple prestanombre.

Se puede apreciar que la sociedad encubre un fin extrasocietario (arts. 1º y 54 L.S.) desde que no fue constituida para producir utilidades. El socio incorporado no tiene la menor expectativa de percibir dividendos –puesto que no habrá ganancias- y su participación sólo revelará tener valor al momento de la liquidación, para lo que habrá de esperar el término de duración de la sociedad, que suele ser de décadas; o bien estará sujeto a la voluntad de los demás en disolver anticipadamente, para acceder a los valores patrimoniales que le corresponden por la división de la sociedad conyugal o la herencia. A su vez, la cuota o acción nada vale. Por eso es que esta sociedad meramente “recipiente” podría afectar sus derechos y serles inoponible.

En este caso, no es preciso recurrir a los principios generales del derecho conyugal o la defensa de la legítima ni a creaciones pretorianas. Desde 1983, la regla se asienta en los arts. 1º, 2º y 54 de la Ley de Sociedades.<sup>22</sup>

5) SOCIEDAD ENTRE CÓNYUGES O ENTRE ALGUNO, O AMBOS, CON ALGUNOS O TODOS SUS HIJOS, QUE EFECTIVAMENTE EXPLOTA UNA EMPRESA O HACIENDA MERCANTIL

Se trata en este caso de sociedades regularmente constituidas, con aportes efectivamente integrados por sus socios, que han adquirido sus activos mediante compra por un precio serio, con sus propios fondos de capital o con sus reservas, que han desarrollado sus empresas, que se han gobernado y administrado por sus órganos típicos, que no han sido constituidas para preterir herederos, ni para defraudar cónyuges, ni para adelantar herencias o encubrir donaciones. De hecho, no incurren en ninguno de los vicios que, según el art. 54, habilitan la inoponibilidad de su personalidad.

Sin embargo, durante el proceso sucesorio, suele atacarse (mediante medidas cautelares) a la sucesión misma y a los demás herederos demandando la declaración de **inoponibilidad societaria** en persecución directa del valor patrimonial correspondiente a la hijuela del caso.

## OPINION EN CUANTO A LA RESOLUCION

### PARCIAL POR MUERTE O DIVORCIO DE UN SOCIO:

Contraria es la opinión de Losicer a la de Zunino detallada más arriba. En efecto Losicer establece que ni la ley civil ni la comercial contemplan la posibilidad de reparto de los bienes societarios para satisfacer la pretensión del cónyuge sobreviviente, o divorciado, o del heredero de un socio insatisfechos por su situación minoritaria, resultado casi inevitable de la división de las participaciones relictas.

Es más, si se admitiera y si el ex cónyuge o los demás herederos no se avienen a pagar personalmente el valor de la parte o hijuela del resistente, la sociedad sentenciada no tendría más alternativa que vender activos para pagar al requirente el importe de su parte, lo cual, en la mayoría de los casos, sobre todo en pequeñas y medianas empresas, conducirá a la disolución y liquidación social, seguramente por vía judicial, con la consiguiente pérdida de la riqueza creada.

De hecho, explica Losicer, tal desconocimiento societario no tiene acogida en el Derecho: si la sociedad no es en fraudem legis, si el cónyuge supérstite o divorciado o el heredero legitimario reciben su parte en la especie del caso (cuotas o acciones), si no encubre un pacto de adelanto de herencia, si ha explotado y desarrollado una empresa no resultando un mero receptáculo de bienes improductivos, aunque haya sido constituida por familiares, aun cuando quiera denominársela por comodidad verbal como *de familia*, tal sociedad es perfectamente lícita, y por tanto, plenamente oponible en todos sus efectos (art. 2 L.S.).

El sucesor del socio habrá de recibir su parte o herencia en la especie que dejó el causante (art. 3475 bis, 1313 C.C.).

Entonces, concluye Losicer, la inoponibilidad jurídica de las sociedades está expresamente regulada por la ley de sociedades en su art. 54 y su fundamento es la dolosa utilización de la sociedad como mero recurso para: 1) fines extrasocietarios, o 2)

para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros. De tal manera que no hay posibilidad de allanar su condición de sujeto de derecho o cuestionar sus efectos, sin alguna de estas ilicitudes configuradas por la ley.

Además, sostiene, son jurídicamente irrelevantes la disconformidad del cónyuge viudo o divorciado o del heredero por su condición minoritaria en el órgano de gobierno o su no inclusión en el de administración o fiscalización.

Además no es arreglado someterlas a intervención, administración, embargo, inhibición y demás cautelas, a la sola invocación de su calidad de *sociedad de familia*, ni por la mera alegación de inoponibilidad sino cuando aparece en forma inequívoca su efectiva utilización fraudulenta.

A su vez, cabe destacar que el art. 54 coincide en un todo con el instituto de la acción de simulación (art. 959 C.C.) y la de fraude (art. 961 C.C.) mostrando una perfecta coherencia entre el derecho civil y el comercial, relación a la que suele presumirse como conflictiva por suponer que cada una de esas ramas tiene soluciones distintas para el caso en cuestión, lo cual, dice disintiendo con otros autores ya estudiados, está lejos de producirse.

La regla es entonces, la plena oponibilidad de la personalidad jurídica (art. 2º) al viudo, o divorciado, o a los herederos del socio, quienes no podrán alegar su inoponibilidad por la mera calificación de *sociedad de familia*, salvo que por medio de esa configuración haya incurrido en los supuestos previstos por el art. 54, 3er. Párrafo, de la Ley de Sociedades.

## **LOS DERECHOS DE LOS TERCEROS COMO**

### **LÍMITE A LOS EFECTOS DE LA INOPONIBILIDAD**

El ejercicio de las acciones que la ley da al heredero forzoso para la defensa de su porción legítima puede llevar, en algunos casos, a que se declare la inoponibilidad de la persona jurídica societaria a la cual el causante haya aportado determinados bienes.

Las pocas sentencias dictadas en tal sentido han ordenado que los bienes se incorporen materialmente a la sucesión del causante, debiendo la sociedad reducir su capital, si los socios no optan por su disolución definitiva.

Según las reglas civiles, la legítima se calcula en base a una masa patrimonial formada por todos los bienes dejados a la muerte, más las donaciones (abiertas o encubiertas) hechas en vida (art. 3602 C.C.), con deducción de las deudas.

Conforme al régimen societario, la inoponibilidad (art. 54 ley 19550) no importa la nulidad ni la extinción de la sociedad, sino sólo la prescindencia de los efectos de la personalidad (imputación diferenciada, responsabilidad limitada) frente a un sujeto o con respecto a un caso concreto, subsistiendo la normativa societaria en lo demás.

Dicho régimen societario impide: practicar distribuciones a los socios si no hay ganancias líquidas y realizadas (art. 68); reducir voluntariamente el capital sin un procedimiento de oposición y garantía de los acreedores (art. 204); reembolsar el capital del socio recedente sin atender al último balance (art. 245, 5º pár.), y distribuir y adjudicar bienes a los socios sin previa garantía (art. 107) o cancelación total del pasivo (art. 109 L.S.).

Es por ello, que a juicio de Favier Dubois (h) y Bargalló, del juego de dichas normas resulta que la ejecución de la sentencia de inoponibilidad societaria debe computar la existencia de acreedores sociales y realizarse sin perjudicar sus derechos,

ya que el patrimonio del ente es la prenda común de éstos y los bienes transmitidos por el causante a la sociedad lo fueron a título de aporte, o sea, sujetos a las contingencias de la operatoria societaria de la que pueden derivar deudas, pérdidas y ganancias.

**De tal modo, el cómputo del valor de los bienes a incorporar a la sucesión debe descontar el pasivo social proporcional, vale decir, tendrá que representar una porción del patrimonio “neto”.**

**Sólo si dicho patrimonio neto es “positivo”, la ejecución de la sentencia de inoponibilidad podrá tener lugar. De lo contrario, la misma se tornará de imposible cumplimiento.<sup>23</sup>**

Determinado el haber a reintegrar a la sucesión a favor del legitimario, la sociedad deberá proceder a la reducción de su capital social, tal como lo señalan las sentencias en cuestión, por constituir éste el único modo lícito de devolver el capital al socio durante la vigencia de la sociedad.

Dicho procedimiento de reducción está sujeto a las reglas de la reducción “voluntaria” en la medida en que no responde a pérdidas (arts. 205 y 206 L.S.), sino a una contingencia interna de los socios. A tal fin, corresponde publicar edictos a efectos de posibilitar la oposición de los acreedores (art. 204 y 83, inc. 3º). De concretarse ella, la reducción sólo podrá hacerse si éstos son desinteresados o garantizados suficientemente, o venza el plazo para obtener embargos.

Pero aún así, subsiste la cuestión de si la sociedad puede resistir la restitución en especie, que la doctrina civil mayoritaria expresamente exige,<sup>24</sup> ofreciendo abonar la parte en dinero cuando el bien resulta indispensable para la continuación del giro social. La opinión de estos autores es afirmativa por extensiva aplicación de las reglas de los arts. 92, incs. 1º y 4º y 245, 5º párrafo, de la ley 19550.

Puede ocurrir también, que el pago de la legítima importe descapitalizar de tal modo a la sociedad que ésta decida, en lugar de reducir su capital, disolverse (art. 94, inc. 4° L.S.).

En este caso, la adjudicación de bienes a la sucesión deberá cumplimentar las exigencias previas de garantías (en caso de distribución parcial, art. 107) o cancelación total del pasivo (en caso de distribución final, art. 109).

En este supuesto, y subsistiendo los bienes aportados por el causante en especie, el heredero sí tendrá prioridad para la adjudicación por imperio de la normativa civil.

Cabe agregar que **la vulneración de las reglas y procedimientos antes descritos podrá importar la nulidad o inoponibilidad para los acreedores sociales de la transmisión de los bienes sociales a la sucesión, además de su eventual revocación por ineficacia (arts. 122 y 123 L.S.) en caso de ulterior quiebra de la sociedad y, que todo ello es sin perjuicio de los derechos del heredero legitimario a cuestionar la existencia y legitimidad de los créditos que se le pretenden oponer.**

Sintetizando:

1) El cumplimiento de una sentencia de inoponibilidad de una persona jurídica, por la cual se haya ordenado la incorporación a la sucesión de bienes de la sociedad aportados por el causante, **debe computar la existencia del pasivo social y salvaguardar los derechos de los acreedores del ente.**

2) La consecuente **reducción del capital social** debe someterse a las reglas de la reducción voluntaria y, por ende, al procedimiento previo del art. 204 de la ley 19550 (**citación, oposición y garantía de los acreedores sociales**).

3) En caso de optarse por **disolver la sociedad**, la transmisión de bienes a la sucesión requerirá con carácter previo **garantizar el pasivo** (caso de distribución parcial) o **cancelarlo totalmente** (caso de distribución final).

4) La **violación de la tutela de los acreedores sociales** podrá importar la nulidad, inoponibilidad a los mismos, o ineficacia frente a la ulterior quiebra, del acto de transmisión.

5) Todo ello sin perjuicio de los **derechos del legitimario a impugnar la existencia y legitimidad de los créditos sociales** que se le pretenden oponer.

### **DESESTIMACION E INOPIBILIDAD:**

No es lo mismo “desestimación” de la personalidad que “inoponibilidad”.

*La inoponibilidad puede asentarse en un acto fraudulento para terceros o en un acto no fraudulento, pero con finalidad “extrasocietaria”, caso en el que no hay “fraude”.*

*La desestimación de la personalidad no es más que una interpretación sobre las facultades de los jueces.*

A su vez, cabe distinguir la inoponibilidad de la nulidad (vicio de forma y objeto) que lleva a la disolución.

La inoponibilidad del art. 54 L.S. establece un sistema dual de consecuencias: 1) la reparación de los daños y perjuicios; 2) la imputación directa del obrar (cae la personalidad).<sup>25</sup>

### **DEBATES Y OPINIONES:**

- En cuanto a las inoponibilidades por fin extrasocietario en sociedad constituida sin propósito de defraudar y al solo efecto de dar mejor forma empresaria a una actividad individual, estaríamos frente a una sociedad de un solo socio. Si hay verdadera hacienda empresaria operativa la inoponibilidad es dudosa.

Si el heredero no ve afectada su legítima por la proporción sino por el régimen societario, no puede pedir la inoponibilidad.

Si el heredero ya era socio ficto no puede pedir la inoponibilidad.

- En caso de sociedad lícita con actividad ilícita la liquidación social puede correr en forma paralela con la inoponibilidad a favor del heredero.

La inoponibilidad acarrea la responsabilidad directa de los directores.

- En cuanto a si tiene sentido la legítima hereditaria, alguna opinión señaló que la legítima del Código Civil llevó al minifundio en perjuicio de la economía agropecuaria.
- En caso de ejercitarse la legítima, ¿quién prevalece, el heredero legitimario o los acreedores sociales?

Si los bienes no alcanzan para los terceros puede exigirse a los socios el reintegro por analogía del art. 106 L.S.

En materia de bienes registrables convendrá que el heredero tome medidas cautelares para asegurar su prioridad.

Otra opinión señaló que siempre prevalecen los acreedores sociales frente al legitimario, debiendo acudir a garantizar a los primeros con carácter previo a la reducción de capital impuesta por la ejecución de la legítima (art. 204 L.S.)

- Planteada la pregunta de que si prescribe la acción de inoponibilidad, se dijo que no es una acción, sino una consecuencia. Lo que prescribirá será la concreta acción que ejercite para invocar la inoponibilidad.

Si se invoca la “reducción”, prescribe a los 10 años; si hay “fraude”, al año, y si hay “simulación”, a los 2 años.

- El instituto de la “inoponibilidad” es aplicable a otras personas jurídicas no societarias, tales como fundaciones o asociaciones. De hecho, el art. 54 L.S. explicita un principio general aplicable a otras figuras conforme a su finalidad.<sup>26</sup>

**CONCLUSIONES DE LAS XIII JORNADAS**  
**NACIONALES DE DERECHO CIVIL: “SUCESIONES: LAS**  
**SOCIEDADES FRENTE A LA TRANSMISION HEREDITARIA”**

Conclusiones de lege lata:

1.1) La inoponibilidad de la persona jurídica de las sociedades constituidas por el causante, respecto del heredero forzoso excluido, será operante cuando se pruebe que la forma societaria ha sido el modo de constituir un patrimonio sujeto a reglas de administración, disposición y transmisión que contrarían las normas de protección a la legítima hereditaria. (Iannoni, Arianna, Berbere, Medina, entre otros)

1.2) La inoponibilidad de la persona jurídica societaria, por violación de la legítima hereditaria, no puede ser declarada si tal personalidad reconoce como presupuesto prenормativo la existencia de una hacienda empresaria operativa. (Bargalló, Lombardi, Losicer, Richard, Pérez Casini, Favier Dubois, entre otros)

1.3) Podrá presumirse **iuris tantum** el fraude cuando se den los siguientes presupuestos:

- a) La sociedad sea cerrada y de familia.
- b) Los aportes sean efectuados total o mayoritariamente por el causante.
- c) Los aportes sean subvaludados.

A favor: Zannoni, Biscaro, Graham, Berbere, Lozano, Ugarte, Arianna, Hernández, Ocampo, Azpiri, Lentini, Di Lella y Medina.

En contra: Rossi, Sandler, Favier Dubois, Magri, Acquarone, Losicer, Fernández Leleu, Ignacio y Lombardi.

2) En el supuesto que los fondos o bienes que los hijos hubieran aportado como personales a la sociedad hubieran sido adquiridos por donación efectuada por el padre, los legitimarios que vieran afectada sus legítimas deben ejercer

las **acciones de simulación y colación** para demostrar la simulación del aporte efectuado sólo aparentemente con bienes personales, y proceder a colacionar los bienes donados. (Unanimidad).

Cuando existe partición de cuotas o de acciones, será inadmisibles toda exigencia de los restantes socios a los herederos de unificar en uno de ellos los derechos y obligaciones emergentes del carácter de socio. (Unanimidad).

Conclusión lege ferenda:

La inclusión de las sociedades anónimas en el art. 90 de la Ley de Sociedades Comerciales significaría autorizar la resolución parcial –que en la mayoría de los casos supondrá la disolución- de numerosas sociedades integradas por socios, familiares o no, que sin cotizar en bolsa, no obstante, explotan o desarrollan importantes empresas.

Por tanto, no resulta conveniente modificar el art. 90 de la Ley de Sociedades Comerciales.

A favor: Belluscio, Ignacio, Di Lella, Lombardi, Losicer, Acquarone, Magri, Favier Dubois, Sandler y Richard.<sup>27</sup>

### **LEGITIMA CONDICIONADA:**

Estudio especial merece el art. 3598 del Código Civil que reza: “El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este Título. Si lo hiciere se tendrán por no escritas”.

### **Inviolabilidad de la legítima: Regla general:**

El art. 3591 dispone que el testador sólo puede disponer libremente de sus bienes hasta la concurrencia de la porción legítima, es decir que su libertad de testar sólo se puede ejercer en el ámbito de la porción disponible, no pudiendo avanzar sobre la cuota legítima de los herederos forzosos. La protección de la legítima es materia de

orden público sucesorio (Méndez Costa). Y la protección no sólo es cuantitativa, en cuanto a la integridad de su monto, sino también al derecho a gozarla plenamente, sin condicionamientos ni restricciones impuestas por el causante.

### **Excepciones:**

Pero esta principio trae aparejadas excepciones. De esta manera, la ley autoriza limitaciones al pleno goce de la legítima por los herederos, que pueden provenir de la voluntad del causante o del cónyuge supérstite.

A) Restricciones provenientes de la voluntad del causante:

- 1- Bien de familia: La afectación se trasmite a sus herederos, así sean forzosos (arg. art. 37 ley 14394. Guastavino, Méndez Costa, Zannoni).
- 2- Indivisión hereditaria: El causante puede imponer a sus herederos forzosos la indivisión de la herencia, o de algunos bienes hereditarios o de un bien determinado, por un plazo no mayor de diez años (art. 51 ley 14394).
- 3- Fideicomiso testamentario (ley 24441): Para algunos autores, cuando el fideicomiso dispuesto por el testador comprende bienes que superan la porción disponible y afecta la legítima, los herederos forzosos deben soportar esta restricción como una excepción más a la intangibilidad de la legítima, *siempre que el beneficiario sea un heredero forzoso incapaz o toda la familia*, y aunque el testador hubiese impuesto el plazo máximo de duración (30 años) o la condición resolutoria de que el incapaz fallezca o cese su incapacidad (De acuerdo: Medina-Etchegaray, Maury de González, Orlandi, Ferrer. En contra: Zannoni, Azpiri-Requeijo, Lloveras, Iñigo).

B) Restricciones que puede imponer el cónyuge supérstite:

- 1) Indivisiones que autoriza la ley 14394: El cónyuge supérstite puede imponer la indivisión por un término máximo de 10 años en dos casos: a- cuando se trata de un establecimiento que constituya unidad económica, y b- cuando sea el hogar conyugal (art. 53).
- 2) Derecho de habitación viudal: Art. 3573 bis C.C.

### **LAS SOCIEDADES Y EL FRAUDE A LA LEGITIMA:**

Francisco Ferrer aborda también el tema en estudio y al respecto –y coincidiendo con los autores más arriba citados- considera que las sociedades de familia han dado lugar a una forma sutil de violar el régimen de las legítimas hereditarias.

Una sociedad de objeto lícito puede estar encubriendo un fin contrario a la ley, puede ser una pantalla para ocultar una *causa ilícita*. Una persona puede recurrir a la estructura societaria para excluir a un hijo de su herencia, o para **condicionar** y cercenar el pleno goce de su legítima. Se sustituye el régimen legal sucesorio de orden público por otro régimen legal distinto, el régimen societario, para impedir que un heredero, o algunos, puedan recibir los bienes de acuerdo a las reglas del Derecho Hereditario. En estos casos, la personalidad de la sociedad comercial es ineficaz para servir de sostén a la exclusión de un heredero forzoso o para desvirtuar sus derechos, porque hay una utilización fraudulenta de las formas societarias; **debe prevalecer la norma de orden público de artículo 3598**. El autor citado señala como importantes en este tema las conclusiones de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, algunas de las cuales se han volcado en este trabajo.

Cabe destacar que la competencia para entender en las acciones judiciales sobre fraude societario a la legítima corresponde a la justicia civil, al juez del

sucesorio, porque se trata de un problema de derecho hereditario (Zannoni, Median, art. 3284, inc. 1º).<sup>28</sup>

**VIOLACION DE LA PROHIBICION DEL ART. 3598 DE**  
**CONDICIONAR LA LEGITIMA. JURISPRUDENCIA Y**  
**DOCTRINA EMERGENTE DE SUS NOTAS:**

Es menester ponderar el estudio aportado por el Dr. Zannoni en su artículo “La desestimación de la personalidad societaria –“Disregard”- y una aplicación en defensa de la intangibilidad de la legítima hereditaria” que luce como anotación al leading case “ASTESIANO, MONICA I. Y OTRA C. GIANINA, SOC. EN COM. POR ACCS”, de la CN COM., Sala A, febrero 27-978; en cuyo resumen obran los siguientes conceptos:

La personalidad societaria en cuanto centro de imputación normativa es ineficaz para servir de sostén a una exclusión de herederos legitimarios. En consecuencia no se debe, en tales supuestos, tener a la sociedad como nula sino que cabe utilizar la fórmula “**como no escrito**” de la ley para disponer la inoponibilidad del ente societario, ante la situación de subversión de la vocación legitimaria. La sucesión legítima está regulada expresamente por la normativa que establece una porción no disponible de la herencia, solo mutable por desheredación, insitución que existe estar asentada en supuestos taxativamente indicados por la ley. De esta manera, la limitación legal impuesta por el instituto de la legítima no puede sufrir cortapisas del testador y de advertirse alguna disposición en este sentido “se tendrá por no escrita” (art. 3598 C.C).

Es entonces, que se viola la prohibición de **condicionar** la legítima si el causante formó sociedad con tres de sus hijos y casi el total de sus bienes, por 99 años y renovable, impidiendo así que los bienes lleguen materialmente a manos de los demás herederos.

Comienza diciendo Zannoni que la doctrina del “disregard”, o de la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de las sociedades, ha surgido ante el requerimiento de resolver un conflicto de normas: las que estructuran el régimen societario, asegurando a las sociedades el reconocimiento de una personalidad distinta de la de sus miembros, y las que contemplan y protegen el interés jurídico del lesionado en razón de dicho reconocimiento. Hay, en efecto, una tensión, una pugna entre la afirmación del valor sustancial, absoluto y permanente, de la personalidad de todo ente societario y su utilización abusiva en perjuicio de intereses legítimos. El derecho continental europeo ha creído advertir ahí un auténtico “abuso de la personalidad” que conforma la “Missbrauchtheorie” descrita por Serich –la cual ya ha sido mencionada-, y que propone la siguiente fórmula: “si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva (Missbrauch), el juez podrá desestimarla para impedir el resultado contrario a derecho que se persigue”.<sup>29</sup>

La sala A, de la CNCom, resuelve el siguiente caso: el causante, tres años antes de su fallecimiento, constituyó con tres de sus hijos una sociedad en comandita por acciones a la que aportó prácticamente la totalidad de sus bienes. Pero excluyó de la referida sociedad a los nietos, hijos de su cuarto hijo prefallecido, quienes obviamente, concurren a la sucesión del abuelo por derecho de representación (arts. 3549 y sigts.C.C.). Las circunstancias de la causa permiten al tribunal inferir que la exclusión de los nietos –y, en su nombre, de la nuera, a la cual el causante nunca aceptó como esposa de su hijo prefallecido- fue deliberada, de modo que al día de la apertura de la sucesión en el patrimonio del causante sólo existen acciones representativas del capital por él aportado que deben distribuirse entre los herederos.

De esta manera, la intención del constituyente sería clara: evitar que la rama constituida por los descendientes del hijo prefallecido recibiese sus bienes; es por eso, que los aporta a la sociedad en comandita por acciones, que constituyó con sus

restantes hijos, los que de acuerdo al contrato, asumieron el carácter de socios solidarios –comanditados- y, por lo tanto, únicos administradores de la sociedad. El causante recibió como socio comanditario la totalidad de las acciones emitidas, que son las que se transmiten a su fallecimiento. Consecuencia: a los nietos (rama excluida) corresponde, en conjunto,  $\frac{1}{4}$  del capital accionario (comanditario). Se suma, que además de carecer de toda facultad de gestión societaria, son minoría en asamblea, con lo que en los hechos, son los tres hijos quienes retienen para sí la administración de los bienes aportados.

### **Precedentes análogos en materia de sociedad conyugal:**

**En nuestra jurisprudencia se registran precedentes análogos, referidos a diversas formas de fraude perpetrado por uno de los cónyuges – generalmente el marido- mediante la constitución de sociedades cuyo capital se integraba con aportes en bienes con el fin de excluirlos de la liquidación de la sociedad conyugal.**

El precedente más antiguo data de 1948 en un caso en que la Cámara Civil 2ª de la Capital, decretó la **intervención** a una sociedad anónima a pedido de la esposa, al haber aducido ésta que el capital de la sociedad pertenecía prácticamente en su totalidad al marido. Años después, en 1966, la CNCiv. Sala C, resolvió que si bien, en principio, la esposa sólo podría obtener como medida precautoria en el juicio de liquidación de la sociedad conyugal el depósito del 50 % de las acciones de la sociedad anónima que integra el marido, es procedente decretar la intervención de ella probado que se constituyó poco antes de la iniciación del divorcio, con el *aporte de bienes gananciales* que representaron más del 90 % del capital autorizado, desempeñándose el marido –además- como presidente de la sociedad el cual negaba poseer acciones por el valor de los bienes aportados.

Otro fallo de 1977 hizo aplicación de la teoría declarando la **nulidad de diversas ventas hechas por el marido a sociedades constituidas por éste**, cuyas actividades no pudieron probarse, para excluir sus bienes de la sociedad conyugal a liquidar. La CNCivil, sala F, también incursiona en la teoría del **abuso de la personalidad** en un caso similar en que se probó que el capital social había sido íntegramente aportado a la sociedad por el marido sustrayendo los bienes gananciales de la partición a la disolución de la sociedad conyugal.

*La característica común a todos estos casos es la utilización de la forma societaria, como el medio para sustraer del patrimonio bienes o valores que, de encontrarse en él, están sujetos a liquidación y partición: sea entre los cónyuges, sea entre los herederos.*

### **La desestimación de la personalidad como recurso técnico utilizado en tales casos.**

La teoría del “disregard”, que abrevia en las elaboraciones de la jurisprudencia del “Common law”, ha obtenido carta de ciudadanía en el derecho continental y, particularmente en nuestra jurisprudencia, como un medio de “penetrar” eficazmente las formas societarias, desestimando la personalidad que se pretende oponer para lesionar intereses legítimos.

Esta teoría, si bien ha servido para resolver en equidad casos aislados, no puede, por su excesiva vaguedad elevarse a la categoría de principio dogmático que al mismo tiempo que nos proteja contra posibles abusos, cumpla con aquellas condiciones mínimas exigidas por la seguridad jurídica.

La personalidad no es un atributo sustancial o una realidad prenormativa en las personas jurídicas, sino una función que sirve a la realización de intereses humanos que la ley reconoce diferenciando esa personalidad de la de cada uno

de sus miembros. **Pero tal diferenciación habrá de mantenerse en tanto no exceda del marco de la normativa creada en atención a sus fines, o sean extraños a ellas.**

El replanteo es profundo, ya que echa por tierra los postulados institucionalistas que, de un modo u otro partirían “de la falsa premisa de subjetivizar el ente social a punto tal de atribuirle fines y voluntad propia, con absorción y aun prescindencia de los fines y voluntad de sus componentes. De ahí que sintetice Colombres (uno de los precursores de esta orientación superadora) diciendo que *la personalidad social no es una realidad prenormativa, sino uno de los varios datos normativos que integran una específica relación entre hombres. Ello conduce, en suma, a reputar ineficaz la forma societaria para satisfacer fines o intereses que exceden el que la disciplina normativa reconoce como legítimos.*

Tal concepción hallaría basamento normativo en el **art. 2º de la ley 19550, en cuanto “la sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley”**. De modo que, si la constitución de la sociedad vulnera intereses legítimos de terceros, la personalidad no podrá servir de sustento a esos fines y deberá ser desestimada, sin perjuicio de la validez de la sociedad en el ámbito propio de su normativa específica. En el caso concreto, ha de entenderse que aunque deba reputarse válida la Sociedad en Comandita por Acciones constituida por el causante con tres de sus hijos, es ineficaz como medio de privar a los nietos, que son descendientes del cuarto hijo prefallecido, de la porción legítima que les corresponde en la sucesión del abuelo. *La disciplina societaria, no merece reconocimiento por la ley como medio de burlar las expectativas legitimarias y, entonces, la constitución de la sociedad no constituye obstáculo para hacer prevalecer tales expectativas sin por ello “agredir” la personalidad del ente: ésta no trasciende más allá de la disciplina normativa que legitima su creación y su objeto, el cual nunca puede comprender el fraude a la ley y por parte de sus miembros o integrantes (los socios).*

Es entonces, que se trata de una **ineficacia relativa** del vínculo societario respecto a determinados terceros. Un caso de ***inoponibilidad de dicho vínculo y no de nulidad en cuanto se pretendiere hacer valer para fines “extranormativos”***, o sea que exceden de la disciplina normativa societaria.

### **Otros medios para una solución idéntica:**

En el fallo que se comenta pudo haberse recorrido otro camino para arribar a una solución idéntica.

Es la “**INTERPOSICIÓN FRAUDULENTO DE PERSONA**”, que tradicionalmente se estudia en el contexto del negocio simulado.

Hay aquí 2 elementos:

- el fraude: como noción genérica.
- La interposición de persona: como medio de consumarlo.

La formación de la sociedad es un medio de interponer un sujeto distinto –tercero- en una relación jurídica. En el caso comentado: la constitución de la sociedad en comandita por acciones pudo importar el medio de sustraer del patrimonio del causante bienes que, encontrándose en él al día del fallecimiento, debían integrar el acervo hereditario. *Dicha sociedad es, entonces, un sujeto interpuesto que sirve a un fin fraudulento: violar las disposiciones legales sobre la legítima hereditaria, respecto a ciertos herederos forzosos. El procedimiento es conceptualmente idéntico si en lugar de constituir la sociedad los bienes se hubiesen transferido a un tercero.*

Lo importante es que la **interposición no tiene que ser, necesariamente ficticia o sea, simulada**. Puede ser una interposición real en el sentido de que los derechos que se constituyen o transmiten son verdaderamente constituidos o transmitidos al sujeto. No hay negocio simulado (como en el caso del testarferro) sino negocio real, aun cuando, fiduciariamente como sostiene Ferrara, pueda aquél estar obligado a traspasar a otro los derechos adquiridos.

Pero si esta **interposición real es, a la vez, fraudulenta**, la interposición no puede producir los efectos queridos por las partes que la instrumentaron.

En cuanto al “**fraude entre cónyuges**” (art. 1298 C.C.), Fassi y Bossert han demostrado acabadamente cómo debe aprehenderse el supuesto: la norma citada comprende todos los casos de fraude, genéricamente considerado, y no solamente, como lo ha sostenido parte de la doctrina, el estricto ámbito de la acción pauliana. Se sanciona allí todo acto que importe sustraer fraudulentamente bienes de la sociedad conyugal con el fin de excluirlos de la liquidación. Una forma para obtener este resultado fraudulento puede ser, precisamente, la constitución de una sociedad a la cual se transfieren bienes o derechos que se incorporan a su patrimonio en perjuicio del otro cónyuge.

La constitución de la sociedad es válida en las relaciones internas de los socios, pero si ella importa el medio para realizar un acto en fraude de terceros, habrá de ser inoponible respecto de estos.

Si se diese un supuesto más simple, en el cual mediante la constitución de una sociedad, un deudor sustrajere de su patrimonio al efectivizar su aporte, los bienes que son la garantía de sus acreedores quedando en la insolvencia. *¿Quién dudaría, dado el supuesto, que los acreedores quirografarios podrían ejercer la acción pauliana o revocatoria contra la sociedad –como tercero- “hasta el importe de sus créditos”, como señala el art. 965 C.C.? ¿Y quién dudaría que la sociedad, en el caso, podría repeler la acción satisfaciendo el crédito de los acreedores que demandan, como lo autoriza el art. 966?*

Si aceptamos que todo negocio in fraudem legis es, en cuanto tal, inoponible a quienes perjudica, la aplicación de estas normas es incontestable. **Si el**

**causante aportó a la sociedad la totalidad –o prácticamente la totalidad- de su patrimonio en perjuicio de ciertos herederos forzosos, éstos están legitimados para atacar el acto en tanto fraudulento y violatorio de las normas legales que tutelan la intangibilidad e integridad de la legítima hereditaria (arts. 3598, 3600 y concs. C.C.).**

**Lo cual no compromete la personalidad de la sociedad, como tal, ni implica plantear la desestimación de ella: simplemente, la inoponibilidad del aporte fraudulentamente realizado en perjuicio de esos herederos forzosos que reclaman la integridad de su legítima en el haber hereditario.** La sociedad, como tercero, deberá satisfacer el importe o valor que constituye la medida del interés patrimonial de los herederos perjudicados sin que por ello se comprometa la validez de la sociedad en tanto se ajuste a la disciplina normativa específica.

Concluye entonces Zannoni, que tanto este otro camino sugerido como la doctrina del “disregard”, “implican el abuso de la personalidad; abuso que, en lo concreto, conlleva siempre fraude. Se podría hablar, entonces, del “fraude en la constitución de la persona jurídica”, y acreditados sus presupuestos, aprehender la **inoponibilidad** de los efectos fraudulentos sin por ello comprometer dogmáticamente la concepción de la personalidad en el ámbito de lo lícito en que se desenvuelve la persona jurídica”<sup>30</sup>.

También en su obra Ferrer cita otro fallo que sienta jurisprudencia con relación al tema estudiado –dándose un presupuesto diferente- y es: “MORROGH BERNARD, JUAN F. C. GRAVE DE PERALTA DE MORROGH BERNARD, EUGENIA Y OTROS”, de la CApel.CC Concepcion del Uruguay, febrero 9-799; y sostiene que, si todo el patrimonio del causante fue aportado por él en vida a una sociedad anónima constituida juntamente por la totalidad menos uno de sus herederos

forzosos, aportación que representó el 95 % del capital accionario aun cuando el valor de las acciones era sensiblemente menor al valor real de los bienes aportados, el patrimonio transmisible mortis causa que determina la legítima del heredero excluido, aun cuando voluntariamente haya quedado fuera de la sociedad, no puede estar constituido por las acciones del causante, porque esto comportaría una innegable desigualdad entre los sucesores. La realidad económica y subjetiva que existe detrás de la estructura societaria así formada, lesiona la integridad e intangibilidad de la cuota legítima del heredero excluido. Es procedente, por lo tanto, **la acción de inoponibilidad del acto constitutivo de la sociedad, deducida por el heredero no partícipe, y deben incluirse en especie en el inventario del sucesorio los bienes aportados por el causante a la sociedad, la que deberá reducir su capital si los socios optan por su continuación.**

### **PRESCRIPCION DE LA ACCION DE**

**INOPONIBILIDAD:** En el referido fallo se dijo también que si la acción de inoponibilidad del acto de constitución de una sociedad anónima ejercida por el actor, no se fundamenta en la falsa causa o simulación del mismo, como así tampoco se persigue su nulidad, inexistencia o desconocimiento total, sino que tan sólo se pretende la computabilidad de los bienes aportados por el causante a la sociedad anónima a fin de determinar la legítima del accionante, no rige al respecto la preceptiva del art. 4030 C.C. (2 años), sino que es aplicable al art. 4023 C.C. respecto del plazo de prescripción de la acción deducida. (10 años).

También se dijo que la protección de la ley –y además del orden jurisdiccional- no sería completa y adecuada si no se admitiera que tanto respecto del uso y goce de la legítima como de su integridad, se tomara en cuenta las realidades económicas y subjetivas que muchas veces aparecen ocultas tras el ropaje de estructuras societarias.

Quedó sentado en el referido caso que la sociedad anónima constituida por el causante y miembros de su familia, en la que aquél aportó el 95 % del capital accionario mediante un inmueble rural de valor muy superior al de las acciones suscriptas, no ha respondido propiamente a la estructura de una verdadera empresa impersonal y de capital, sino que de hecho ha agrupado al núcleo familiar alrededor del cuantioso patrimonio productor del causante, quien en vida –aunque bajo la titularidad formal de la sociedad- lo administraba en virtud de su absoluto y casi total predominio accionario, pasando –a su muerte- la administración a su familia. Por ello, aunque formal y legalmente se trate de una sociedad de capital, la realidad interna de ese patrimonio de origen unipersonal adquiere los visos de la administración de un condominio indiviso, implicando una total e innegable desvirtuación de la forma societaria.

## **LEGITIMA Y SOCIEDADES DE FAMILIA:**

### **Comentario al fallo ut-supra citado (Art. 3598)**

La Dra. Méndez Costa al comentar dicho fallo comienza recordando algunos conceptos y dice que la **legítima** es una porción del patrimonio del causante que la ley adjudica a determinadas categorías de herederos, restringiendo al excedente sobre ella las facultades de disposición de eficacia definitiva de su titular. El **patrimonio** queda dividido en 2 porciones: la legítima de los herederos forzosos y la disponible.

El derecho de los legitimarios se actualiza a la apertura de la sucesión, siendo necesario entonces recomponer el patrimonio sumando a los bienes hereditarios líquidos el valor de las donaciones efectuadas por el causante calculado a la fecha de su muerte (art. 3602). La herencia es para el legitimario esa masa resultante o una parte alícuota de la misma, de una fracción de la cual no puede ser privado sin justa causa de desheredación siempre que sea digno, dependiendo de él transformarse de sucesible en

heredero mediante la aceptación. En ese sentido, la legítima es parte de la herencia, tal como conceptúa el art. 3591 concertadamente con la definición de heredero forzoso enunciada en el art. 3714.

Es indiscutible que la legítima es institución de orden público, ya se conciba el **orden público** como la protección inviolable que el Estado dispensa a un ordenamiento jurídico para asegurar su vigencia integral en vista de una peculiar apreciación del bien común, la seguridad y la justicia o como “el conjunto de principios eminentes, religiosos, morales, políticos y económicos a los cuales se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida”.

La substracción categórica de la legítima a la voluntad individual tiene doble consagración expresa en el Código Civil: en el art. **3598** se prohíbe al titular del patrimonio “imponer gravamen” o “condición alguna” sobre ella, bajo sanción de tenérselas por “no escritas”, y en el art. **3599** se fulmina con la ineficacia absoluta, el “ningún valor”, a la renuncia del sucesible a la legítima futura y a todo pacto sobre la misma. Los medios especialmente previstos para la protección del legitimario no pueden estimarse excluyentes de otros que sean aptos para concretar dicha defensa y condigna con los **principios generales del derecho** a que responde nuestro sistema legal en su letra y en su espíritu.

D) Es razonable atender primero a las *acciones* expresamente estructuradas en el *Código Civil* y ofrecidas al heredero forzoso:

- 1- **La de complemento**, que le permite satisfacer su cuota de legítima cuando el causante le ha dejado, por cualquier medio, menos de ésta (art. 3600).
- 2- **La de preterición** que le permite recibirla íntegramente cuando ha sido omitido en testamento en que se instituye heredero (art. 3715)

- 3- **La de reducción** por la cual restringe a la porción disponible los *legados y donaciones* del causante que la sobrepasan (arts. 3601, 3602, 1830 y sgtes.)
- 4- **La de rescisión y de reducción en la partición por ascendiente** (arts. 3536 y 3537)
- 5- **La acción de colación**, aunque *indirectamente*, también protege la legítima en cuanto es conferida exclusivamente a los herederos forzosos según la redacción del art. 3476.

Si bien la finalidad de la colación es la de mantener la igualdad de los herederos y opera aunque la legítima no haya sido afectada, por haber donado el causante dentro de los límites de la porción disponible sin dispensa de colación, al estar atribuida nada más que a los legitimarios corresponde calificarla de protectora de la legítima. No se trata de negar la distinción entre las acciones de reducción y de colación, diferentes en sus supuestos y afectos, ya que **la acción de reducción recae sobre los legados y sobre las donaciones a terceros y la de colación sobre las donaciones a herederos forzosos** (no hay unanimidad doctrinaria al respecto), **siendo la primera reipersecutoria mientras que la segunda se resuelve en operaciones contables salvo que el beneficiado deba aportar en dinero el excedente del valor donado sobre el monto de su hijuela**. Simplemente se subraya que únicamente los herederos dotados de legítima pueden exigir que se mantenga la igualdad entre ellos y, además, dentro de la porción de la cual no pueden ser privados si el causante ha hecho uso de su facultad de favorecer a uno de los herederos forzosos donándole con dispensa de colación (arts. 1805 y 3484).

La **donación** es el acto “inter vivos” que la ley ha tomado en cuenta primariamente por ofrecer la más clara posibilidad de prestarse a la violación de la legítima: sobre ellas inciden las acciones de reducción y de colación. La reducción está

organizada en los arts. 1830, 1831 y 1832 que se refieren a las donaciones inoficiosas; y en los arts. 3601, 3602 y 3955.

En cuanto a la colación, la *donación* es el elemento constitutivo de su concepto (los “valores dados” art. 3477) y de su comprensión, pues se excluyen: a) las liberalidades que no son donaciones (remisión del art. 3479 al 1791) y b) excepcionalmente y en forma expresa, liberalidades que sí lo son (art. 3480).

La donación prevista es el contrato típico conceptuado en el art. 1789 (“las cosas que pueden ser vendidas pueden ser donadas”) pero la restricción al ejercicio de las acciones en defensa de la legítima se torna menos severa si se considera que las donaciones pueden ser:

- a) ostensibles
- b) no ostensibles
- c) simuladas bajo la apariencia de negocios onerosos
- d) presumidas disimuladas

Las donaciones ostensibles son atacables directamente, así como las presumidas por la ley siempre que se demuestre la concurrencia de los extremos establecidos en el art. 3604.

Las donaciones no ostensibles deben ser probadas para abrir camino a la reducción o la colación. Ejemplo: adquisición onerosa efectuada por un sucesible forzoso empleando fondos provistos por el futuro causante o viceversa.

Las disimuladas deben ser puestas al descubierto mediante la *acción de simulación* que se presenta así como acción –medio para la acción- fin que es la reducción o la colación, siendo acumulables con **predominio jerárquico de la acción sucesoria sobre la de simulación**. Son ejemplo aquí, además de la venta del futuro causante al sucesible forzoso o el tercero con o sin interposición de persona, las donaciones encubiertas bajo una cesión de herencia o una permuta.

II) Es inexacto pretender que solamente las donaciones pueden, entre los actos “inter vivos” del causante, lesionar la legítima.

**Las sociedades de capital** cuyos accionistas son padres y descendientes, las llamadas “sociedades de familia”, han dado pie a una manera sutil de ese quebrantamiento.

Las sociedades entre uno o ambos progenitores y sus descendientes mayores de edad no están prohibidas. La única restricción legal que recae sobre las “sociedades de familia” resulta de la interdicción de las sociedades entre cónyuges, quienes sólo pueden integrar entre sí sociedades por acciones o de responsabilidad limitada (arts. 27 y 29 ley 19550) de lo que se desprende la prohibición de la participación de los dos progenitores con sus hijos en cualquier otro tipo de sociedad. Más es precisamente **la sociedad anónima la que se presta a ser vehículo de atentados o perturbaciones de la legítima.**

A) La primera hipótesis a considerar enfoca la ***constitución totalmente ficticia de la sociedad***: no se realiza traspaso auténtico de bienes del futuro causante a la entidad, continuando aquél en la gestión de su patrimonio íntegro y percibiendo los beneficios de su explotación con el resultado de que, a su muerte, el acervo hereditario aparece constituido por sus acciones en el lugar que correspondería a los bienes aportados, o *incluso, las acciones de libre transmisión han desaparecido del patrimonio del difunto pasando al de algunos de sus hijos-accionistas con exclusión de otros.*

La simulación es, por cierto, absoluta ya que no hay concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada, pero la admisión de la posibilidad de simular sociedades es objeto de divergencias doctrinarias. Es así, que para algunos autores, el cumplimiento de las formalidades es suficiente para que la persona moral cobre vida porque habría una suerte de presunción irrecusable de la concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada puesta de manifiesto por la realización de las formalidades.

Refutando este fundamento se insiste en que el formalismo no reemplaza el consentimiento de las partes. Cabe afirmar que hoy no se discute, en doctrina italiana, la posibilidad de la simulación del acto constitutivo de la sociedad.

Entre nosotros, Mosset Iturraspe, también se pronuncia por la posibilidad de simular la constitución de la persona jurídica y, en consecuencia, de simular el contrato plurilateral que origina las sociedades. Entre las motivaciones de la constitución de sociedades que nada tienen de tales, menciona expresamente la de lesionar la legítima de los herederos forzosos. Un supuesto ejemplificativo que nos aporta, es la sociedad de familia que podría simularse a través de la falta real de socios (miembros de la familia a modo de prestanombres).

Guastavino, por su parte, admite la procedencia de la *acción de simulación* contra la sociedad constituida por el jefe de familia con el objeto de menoscabar la legítima, mediante el recurso a prestanombres, *reconociendo que es difícil demostrar lo necesario para que la acción sea acogida*.

Cabe acotar que debe tenerse en cuenta que en derecho nacional, las sociedades civiles y comerciales son personas jurídicas de carácter privado según el art. 33 C.C. y que la intervención estatal es meramente verificadora del cumplimiento de los requisitos legales para su constitución.

Es obvio que a través de la sociedad simulada puede consumarse la violación de la legítima **condicionándola** o disminuyendo el monto a que debería llegar. Los herederos legitimarios **obran como terceros** al demandar la declaración de la simulación absoluta del acto constitutivo de la entidad, y de esta manera, no les será exigida la presentación del contradocumento, y en lo que respecta al término de la **prescripción, corresponde que se acojan al de 10 años** que comienza a correr desde la

fecha del deceso del causante (art. 3953) -el 2º pár. del art. 4030 se aplica a la acción de simulación entre las partes (2 años)- .

La declaración de la simulación comporta la desaparición del ente fantasma y el consiguiente reintegro al acervo hereditario de los bienes del difunto que figuraban a su nombre. En esta hipótesis en que, de ser verdadera la sociedad, se daría la “donación encubierta” de los aportes aparentemente efectuados por los hijos-accionistas, **no conviene al heredero perjudicado limitarse a pedir la colación de las mismas sin discutir la existencia de la sociedad porque ello no lo exime de la necesidad de probar y sólo obtendría una compensación en valores.**

B) También las *sociedades auténticamente constituidas* pueden ponerse al servicio de una afectación de la legítima.

1- Considerando en primer lugar la figura de una sociedad verdadera en su formación, régimen de gestión, etc., con distribución de los beneficios conforme a los aportes, pero en la cual la contribución de los hijos-accionistas haya sido efectuada por el padre con fondos o bienes personales suyos, es indudable que en el acto constitutivo figuran “cláusulas que no son sinceras” (art. 955 C.C.), lo que no basta para transformar en ficticia la sociedad. Habrán en todo caso una “donación simulada” bajo la apariencia del aporte (probablemente más que donación no ostensible), pues es evidente que concurren los requisitos de la simulación:

- a) disconformidad entre la voluntad verdadera y la declarada.
- b) acuerdo de donante y donatario para consumarla.
- c) propósito de engaño sin el cual no se concibe la ocultación del origen de los fondos o bienes empleados.

**Demostrada la simulación por el legitimario afectado, procede colacionar el valor donado, acumulándose las acciones de simulación y de colación.**

(Por esta vía de la colación fue resuelto el conflicto entre los hijos socios y los no socios en al primera de las dos sociedades del caso comentado).

Cabe destacar que la sociedad formada por ambos progenitores y sus descendientes involucra especiales dificultades si las donaciones disimuladas consistieran en bienes gananciales porque se agregan cuestiones emergentes del régimen patrimonial matrimonial, de solución previa a los planteos sucesorios, que no se dilucidarán en el presente trabajo.

2- Puede suceder también que exista una distribución de beneficios desigual entre los socios, imputándose la diferencia a favor de uno o algunos, por ejemplo, a la retribución de servicios prestados a la sociedad. Los otros legitimarios **están habilitados para exigir la colación del exceso que no sea retributivo de prestaciones efectivas.**

3- En último lugar, hay que analizar la sociedad verdadera en todas sus facetas, constitutivas, de desenvolvimiento y de resultados. Es el caso en que más difícil resulta evitar la violación de la legítima de los herederos forzosos del accionista premuerto, probable dueño de la mayoría de las acciones, porque **no puede incoarse simulación, ni donación no ostensible pasible de colación ni tampoco el fraude, si no hubo ánimo de perjudicar.**

Es materia del fallo comentado esta situación, donde se deduce que la sociedad en cuestión es verdadera, con aportes del causante, su cónyuge, sus hijos menos uno (excluido por decisión personal suya) y sus yernos, con enorme desproporción entre el porcentaje de capital aportado por el padre y el de los otros accionistas y consistiendo aquél en un establecimiento de campo de un valor muchísimo mayor que el nominal de las acciones que lo representara, mientras que cónyuge, hijos y yernos integraron en dinero una mínima parte del valor de las acciones que recibieron.

A la muerte del causante, el haber dividido entre la esposa supérstite y los hijos se encontró formado casi sin excepción por acciones de la mentada sociedad.

**¿Es jurídicamente concebible que una sociedad de tales características lesione el interés del heredero que rehusó participar en ella en forma que admita protección legal?**

El heredero legitimario carecería de todo derecho si el causante hubiera enajenado onerosamente en vida por actos verdaderos todos sus bienes y dilapidado después el precio en gastos cuantiosos e innecesario e incluso aunque hubiera obrado así con el propósito de privar de herencia al sucesible forzoso. De otra manera sería prácticamente inimaginable una transmisión de dominio completamente ajena a todo riesgo de ineficacia total o parcial, así como la seguridad del patrimonio de las sociedades. Pero son muy valiosas las opiniones doctrinarias que se inclinan por admitir que a través de las sociedades de familia puede incurrirse en violaciones de la legítima.

Méndez Costa entiende que **la norma del art. 3598 es la que abre cauce a una respuesta afirmativa a dicho interrogante. La porción de cada heredero al concretarse en determinada cantidad de acciones del causante resulta para él una legítima *condicionada* pues queda sujeto al poder de decisión de la mayoría y trabado para vender las acciones por precio equitativo porque, como es lo corriente en estos casos, no se cotizan en Bolsa y no se ofrecen al público.**

Demostrada la lesión al derecho sucesorio del legitimario se impone la búsqueda de una solución que la elimine sin incidir sobre la personalidad de la sociedad *y prescindiendo de apelar a la colación que no es pertinente*. La Cámara de Concepción del Uruguay encontró la fórmula apta para conjugar el interés de legitimario con la no alteración de la existencia societaria recurriendo a más de una argumentación que le permitiera fundar la inoponibilidad del ente al heredero perjudicado.

Estas fueron basadas en la llamada doctrina o **teoría del “disregard” o desestimación de la persona jurídica**, que permite penetrar en su intimidad y en las corrientes actuales que tienden a la renovación del concepto mismo de la personalidad jurídica acogidas, para algunos autores, por la ley 19550 en su art. 2°.

Corrido el velo, dejada de lado la estructura social, el juzgador halló que la sociedad anónima en cuestión se aparta del esquema de una verdadera empresa impersonal por su composición y por la formación de su capital y que, de hecho, sólo es detectable que el patrimonio que aparece perteneciéndole estuvo bajo la gestión de su primitivo y efectivo titular: el causante, primero, accionistas y no accionistas después, configurándose la indivisión hereditaria en la segunda etapa con los efectos de un condominio sobre las cosas que se pretendía representar con las acciones. En síntesis, para el heredero ajeno a la sociedad y para los herederos accionistas que así lo prefieran, “el acervo hereditario debe considerarse formado por dichos bienes y dividirse en especie”.

En la hipótesis precedente, la oposición de intereses surgida entre los legitimarios enfrenta una institución de orden público, la legítima, con el régimen de las sociedades comerciales que compromete intereses generales del tráfico jurídico más allá del de los socios o accionistas.

¿Es seguramente justificada la primacía del derecho hereditario?

Guastavino sostiene que si bien el principio de la conservación de la empresa es exacto, su aplicación reconoce límites: “En función de una conservación absoluta de la empresa no podría justificarse la violación del derecho de los legitimarios del socio premuerto”, dice y afirma que *la conservación de la empresa y la intangibilidad de la legítima son dos principios generales que han de aplicarse simultáneamente y en armonía.*<sup>31</sup>

Debe ser destacado que en la colisión de la legítima con otra institución típicamente de orden público como lo es el dominio, la ley se inclina por la primera y si bien consolidó el derecho del adquirente de inmueble a título oneroso y de buena fe que recibió de quien a su vez había adquirido por acto nulo o anulable (art. 1051 C.C.), ha dejado incólume el efecto reipersecutorio de la acción de reducción contra el adquirente en idénticas condiciones de buena fe y onerosidad, que recibió del donatario de la donación inoficiosa.

Las teorías que han puesto en revisión las concepciones clásicas sobre la persona jurídica, y en especial, sobre la personalidad de las sociedades comerciales, han surgido ante la certeza de que en algunas situaciones llegaban a consumir una agresión a otras áreas del ordenamiento jurídico. **De la doctrina del “disregard” puede decirse con acierto que el desconocimiento que sustenta para la personalidad “importa la resolución de un conflicto de normas: las que estructuran el régimen societario, asegurando a las sociedades el reconocimiento de una personalidad distinta de la de sus miembros, y las que contemplan y protegen el interés jurídico lesionado en razón de dicho reconocimiento”.**<sup>32</sup>

Cabe agregar que la doctrina de la desestimación de la personalidad ideal, aunque dotada de innegables aciertos lógicos y prácticos, es mirada como insuficiente porque no proporciona soluciones integrales. El voto del Dr. Caffa sigue con cuidado la evolución doctrinaria deteniéndose en la concepción de Ascarelli que ve en la persona jurídica un recurso técnico al servicio del hombre, quien es en definitiva el único sujeto de derecho y el único destinatario de la norma jurídica.

Es indiscutible que éstas resoluciones judiciales en defensa de la legítima satisfacen reclamos de equidad en una materia que las modalidades de la economía contemporánea han permitido abstraer al control de reglas generales fijadas para realidades muy distintas, comenta Méndez Costa.

Resulta interesante y por demás de aplicable la conclusión aristotélica: “Y así en todas las cuestiones respecto de las cuales es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley no es menos buena por esto; la falta está en la naturaleza misma de las cosas, porque ésta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se engaña por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregirle o suplir su silencio”.<sup>33</sup>

El amparo de la legítima en el Código Civil ha sido superado por los hechos que no llegan, sin embargo, a conmover sus fundamentos. Se trata, entonces, de asegurarla sin menoscabo de otros intereses sociales que pueden también hallarse en juego. **La inoponibilidad de la persona jurídica sociedad a los aquejados por una perturbación de su derecho hereditario intangible, en virtud de la constitución o vicisitudes de aquélla, adquiere los perfiles de una solución de fondo destinada a incorporarse a su sistema protector mientras no sean previstas reglas especiales para las “sociedades de familia”.**<sup>34</sup>

Un tercer fallo que debe mencionarse es “MANGOSIO, VICTORIO /SUC. /INC. DE COLACION Y REDUCCION DE DONACION POR MANGOSIO, DORIS H.”, de la C. Civ. y Com. Bahía Blanca, sala 1ª, 21/10/93.

A la nota a fallo que hace Pedro Di Lella, éste comenta que a los casos “Morrogh Bernard” y “Astesiano” se agrega hoy este fallo.

Es importante advertir que las sociedades comerciales como tales en nada afectan la legítima hereditaria y que los problemas se presentan cuando: 1) la

sociedad se forma para burlar la legítima hereditaria o 2) la sociedad se utiliza para tal fin.

El autor coincide con Zannoni en que en el primer caso la causa, la causa fin, que subyace en la formación de la sociedad es la que es ilícita, y que en consecuencia ello no se debe confundir con el objeto; en realidad una sociedad comercial con "objeto" ilícito es en sí misma inconcebible.

En los casos jurisprudenciales mencionados y que se comenta se ven ambos aspectos.

En el caso "Astesiano", la constitución misma de la sociedad perseguía una finalidad ilícita.

En "Morrogh Bernard" la finalidad de la constitución societaria no fue ilícita, pero al subvaluarse los aportes, se modificaron ilícitamente las tenencias accionarias, y además su resultado, según recalcaron los jueces, fue en sí mismo ilícito.

Pero el caso Mangosio, ¿en qué grupo se ubicaría?.

La sociedad no persiguió al constituirse una finalidad ilícita. El padre ingresó a la misma efectivamente una "hacienda empresarial" en marcha, se adjudicó el grueso del capital e incorporó a sus dos hijas en forma igualitaria; cierto es que también ingresa su yerno con un pequeño porcentaje, pero considerando que el principal aportante conserva un 84% del capital social y que la elección de la forma societaria para explotar un negocio en marcha no tiene nada de irrazonable, como lo destacó la misma Cámara, parece claro que nada hubo de desviado en la constitución social.

Es más, la Cámara considera que el aumento accionario que realiza la sociedad incrementando el capital del yerno en 1974 tampoco esconde ninguna simulación, porque, dice, aun cuando no se ha podido probar de qué forma, lo cierto es que la sociedad vio real y efectivamente incrementado su capital social, por lo que no

había por qué presumir que el acto no era serio. Es decir, estamos ante una sociedad seria, sus aportes eran reales y al constituirse no se habían fraguado sus valores.

Pero donde la Cámara considera que se realiza un acto ilícito es en la forma en que los socios en el año 1983 procedieron a aumentar el capital social. Aumento que no se justificaba por ningún cambio sustancial en la composición patrimonial ni tampoco era aumento formal que se hubiera podido hacer con capitalización de reservas y resultados acumulados. Lo que no hubiera alterado el derecho de preferencia ni el principio de garantía igualitaria. Estamos en presencia de un acto permitido de finalidad ilícita.

Consideró así la Cámara que tal aumento de capital que carecía de justificación en causa objetiva sumado a que el accionista principal no ejerció el derecho de preferencia, ni se respetó el mecanismo del art. 189 de la ley, con lo que el capital originario del fundador en la S.A. que era del 84% pasa a ser de alrededor del 5%, originó una licuación patrimonial que la Cámara no vacila en calificar como "escandalosa".

**Ninguna duda cabe de que estos actos, dejar de ejercer el derecho de preferencia, o permitir que no se observe el art. 189, son en sí mismos lícitos, pero esta conducta no fue sino el artilugio técnico-societario utilizado para traspasar o permitir traspasar el patrimonio a una de sus hijas en desmedro de los derechos sucesorios que a la otra garantizaba la ley civil.**

Se utilizó así la "personalidad societaria" para ocultar una *donación*, y esa simulación constituye un acto ilícito que no puede sostenerse.

La Cámara discrepa con Zannoni y considera que el ap. 2 del art. 54 ley 19550 implicó consagrar en nuestro derecho la teoría del disregard of the legal entity.

Si la sociedad es utilizada por los socios para violar la ley estamos obligados por el más amplio concepto de *dolo*, expresa la Cámara, para evitar en el caso el abuso eventual de la personalidad de Victorio Mangosio S.A.

*Que se siga la mencionada teoría o se considere simplemente el acto fraudulento en sí mismo, la conclusión sería la misma, hay una ilicitud sustancial en la conducta observada por Victorio Mangosio de traspasar en vida, permitirlo mediante un tecnicismo societario, gran parte de su patrimonio a una de sus hijas en desmedro de los derechos de la otra. Pero más aún, si se considerase lícita la actuación social del ente cuya revisión se postula y siendo lícita la sociedad en sí, lo que se discute el la “ilicitud del fin del acto ejecutado dentro de los límites de la ilicitud genérica del objeto social”, la violación de la legítima mediante la licuación y el traspaso gratuito del capital social.*

En cuanto a la **acción de simulación**, la Cámara considera que la causa simulandi se halla en la circunstancia de que la hija, privada del patrimonio, se había alejado de la empresa familiar y se hallaba radicada en otra provincia, la innecesariedad en que se hallaba el padre de disponer tales capitalizaciones objetiva y económicamente injustificables y finalmente la omnia bona, ya que por obra de este tecnicismo se licuó su capital en la empresa y lo adquirió una de sus hijas.

Es así que el fallo arriba a la siguiente conclusión: 1) Sostiene que hubo **donación** del padre a la hija mediante una **simulación prohibida** y por tanto el monto íntegro de la donación debe **colacionarse**. Así acertadamente no acepta la intención del causante de colocar en mejor situación a dicha hija, y aclara por qué, porque al ser una simulación prohibida, la obligación de colacionar deviene ineludible. 2) Rechaza la acción contra el marido de la hija pero le impone en conjunto con los restantes demandados las costas del proceso porque la maniobra a favor de la hija no pudo realizarse sin intervención y conocimiento del mismo.

Di Lella propone elaborar una doctrina que surge que prima facie existe una **presunción hominis** de que la creación o actuación de una sociedad violenta las normas sobre legítima hereditaria si:

a) La sociedad se forma entre una persona y algunos de sus herederos forzosos, excluyendo o no a otros, con una masa de bienes heterogéneos que no justifican su explotación conjunta racionalmente, y cuya propiedad en origen se encuentra exclusivamente en la masa patrimonial del de mayor edad. La mención a bienes heterogéneos tiene relación con que esta forma se elige no tanto para “privar” o restringir la legítima, sino para privar de la administración de la herencia al heredero forzoso, sometiéndole al régimen societario de mayorías y minorías (integrando normalmente estas últimas) sin que la masa patrimonial colocada bajo esta forma de explotación lo justifique real y económicamente.

b) La sociedad se forma entre una persona y alguno de sus herederos forzosos, excluyendo a otros, pero los aportes se sobre o subavalúan de forma tal que se incremente ficticiamente el porcentaje accionario de quienes nada o poco aportan. (caso “Morrogh Bernard”)

c) La sociedad se forma normalmente ajustando los porcentajes accionarios a la realidad de los aportes, no hay vicios en la constitución, pero aprovechando las formas societarias o se realiza una transferencia de acciones, que en el fondo ninguna diferencia tiene con la transmisión de cualquier otro bien, o se aumenta el capital de forma tal que el progenitor disminuya su participación accionaria en beneficio de los otros accionistas, que no son sino algunos de los herederos forzosos.

Este último supuesto es el que encaja en el fallo comentado. El causante “perdió” las mayorías que ostentaba, con una serie de actos que podían, si no fueran analizados a la luz de los restantes hechos, considerarse simples “torpezas”; consintió que sin necesidad se hiciera un aumento de capital, admitió que no le fueran adjudicadas

las acciones que por derecho de preferencia le correspondían, no ejerció los restantes derechos que la ley comercial le concedía, pero todos esos actos “aparentemente casuales” tuvieron como resultado objetivo transformar a la hija que en nada había contribuido a crear el patrimonio paterno, en la principal propietaria del mismo, ya que bajo esta forma oculta se le transfirió un monto superior a los \$ 500.000 sustrayéndolo del acervo hereditario.

**El hecho de que el vehículo para la simulación hubiera sido la sociedad comercial, tiene, en el caso concreto, el único interés de la mayor dificultad de prueba,** pero, simplificando la cuestión, se podría decir que ninguna diferencia habría desde el punto de vista jurídico en que el acto simulado fuera una “*donación bajo apariencia de una venta*”. En definitiva, civil o comercial, el derecho es uno y el ajuste de las conductas al ordenamiento en conjunto debe ser exigido sin tener en cuenta la "forma" elegida para vulnerarlo.

Otro autor que se refiere al tema de las sociedades y la colación es Mariano Gagliardo.

Es de suma importancia aunar las disposiciones sucesorias y las societarias, en particular las relativas a la legítima que no pueden desatenderse por tratarse éstas de preceptos de orden público.

Debe señalarse que el Código Civil carece de un precepto especial, más su ausencia no obsta a que por aplicación de *principios generales*, toda liberalidad indirecta y en esencia las logradas a través de un contrato de sociedad con el causante, donde se sobrevaloren los aportes del heredero o se le concedan beneficios excesivos, deban colacionarse; en tal caso, el análisis del contrato debe ser muy prudencial y en las pautas de lo razonable, pues el análisis del instituto de la colación y su aplicación es rígido.

La antigua Cámara Civil 2ª de la Capital en el año 1925, en los autos “Shaw de Manifold c/ Shaw”, estableció que la cláusula de una escritura de sociedad entre padre e hijo, por la cual las partes establecen que disuelta la sociedad no pueden en ningún tiempo y por razón de tal sociedad reclamarse recíprocamente cosa alguna, no obsta al ejercicio de la acción de colación por el saldo adeudado por el hijo, ya que la renuncia a éste constituye una donación colacionable. He aquí un caso jurisprudencial donde se resuelve que las deudas son obligaciones colacionables.

Señala Maffía que en el supuesto de que fuera impuesta al heredero la obligación de colacionar las ventajas o beneficios otorgados por el contrato, puede disminuirse aquélla por la concesión de una indemnización resarcitoria de su participación en los asuntos sociales, comprensiva de su trabajo personal y el interés de su capital.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Concepción del Uruguay tuvo oportunidad de pronunciarse in extenso en el ya estudiado caso: “Morrogh Bernard, Juan F.”, en el cual se había vulnerado la legítima imponiéndose una solución, sin recurrir a la colación que en el caso era improponible, si bien se destacó que la diferencia entre el valor nominal de las acciones suscriptas por el causante y el valor real de su aporte en bienes, configuraba un desprendimiento patrimonial sin contraprestación, verdadera liberalidad que redundó en efectiva ventaja de los herederos accionistas. El objeto de la demanda resultó la inoponibilidad del acto constitutivo de la sociedad anónima.

En la actualidad, la inoponibilidad de la personalidad jurídica podría obtenerse mediante la aplicación del artículo 54 ley 19550, toda vez que el comportamiento del causante determinó la violación de la legítima (“... violación de la ley ...”).

Es que la legítima, como instituto de orden público, pone coto a la libre disposición de los bienes y, asimismo, garantiza a los legitimarios una porción de los bienes sustentándose, entre otros, en el artículo 3598 del Código Civil.

### **FRAUDE SOCIETARIO**

Gagliardo también estudia el tema y comenta que la noción de fraude (*fraus omnia corrumpit*) conlleva el engaño y su configuración, aun cuando no sea estrictamente jurídica, es muy frecuente pues se trata de todo acto contrario a la verdad. De allí pues que la separación entre la simulación y fraude resulte una cuestión delicada y difícil si bien el fraude es de la naturaleza de la simulación pero no de su esencia.<sup>35</sup>

El fraude es un vicio determinante de nulidad, el cual resulta provocado por el otorgante u otorgantes del acto y comporta una defección en la licitud del querer.

Diría Carbonnier: **el fraude consiste en respetar la letra y violar el espíritu de la ley: el acto entre A y B se proyecta al perjuicio de un derecho que C tiene contra A.**

Es decir, el fraude como vicio de los actos jurídicos vulnera la *buena fe*, generalmente a través de acciones, y su ámbito de actuación es el campo patrimonial.

Lo expuesto no obsta a que el concepto de fraude se utilice como un calificativo de ciertas conductas (o vicios de la voluntad), desde el instante en que se dice que la simulación es un fraude o una forma de fraude y siendo simulación absoluta opera frecuentemente con fines de fraude.

En virtud de las distintas aclaraciones formuladas, cabe el distingo entre el fraude a la ley y el causado en detrimento de los acreedores.

En el caso que nos ocupa interesa el fraude (*in legis*) que se opera desvirtuando la persona jurídica societaria, mediante la evasión a la ley, incumplimiento

de obligaciones contractuales a través de su propia actividad, o bien por la constitución de una o varias sociedades.

### **Fraude a la ley:**

El acto fraudulento se configura a través de un acto, en principio válido acorde a la ley, y trata de lograr una finalidad similar o análoga al prohibido por una norma imperativa, sustentándose en otro precepto.

La noción técnica de fraude a la ley debe separarse de otras conductas conexas pero disímiles (simulación, actos contra legem, etc.), aun cuando no resulte una figura especial del negocio jurídico.

En la estructura y funcionamiento del acto fraudulento se advierten distintos matices. En orden al primer aspecto, surge como un negocio normal, más cuando se pone al descubierto queda frustrado y en la condición que le corresponda según las normas que le sean aplicables.

Siempre con relación a la primera consideración estructural, el elemento de la conducta fraudulenta es la intención de las partes de sustraerse a la fuerza coactiva del derecho; además, la faz intencional suele aparecer implícita en el logro obtenido y carece de relevancia que el defraudador conociera la prohibición y se propusiera burlarla.

El móvil que lleva a las partes en un negocio jurídico a actuar en fraude a la ley no es otro que el propósito de eludir las proyecciones de un precepto cuyo contenido no puede ser dejado de lado.

En orden al andamiaje del acto fraudulento, existe la llamada **norma de cobertura** que sirve de instrumento para soslayar la aplicación del precepto que prohíbe el resultado al que se pretende llegar.

De esta manera —bajo una disposición que suministra un matiz de legalidad— se desvirtúa a la norma imperativa o precepto defraudado, logrando un acto aparentemente válido.

**Y el fraude se configurará si la protección que presta la norma de cobertura no es real. Por el contrario, si la protección es cierta y efectiva no habrá fraude sino conflicto de normas.**

### **Fraude a los acreedores:**

El concepto de fraude a los acreedores alude a los actos otorgados por el deudor, que tienen como nota común una afectación de su patrimonio de tal entidad, que determina o agrava su insolvencia, obstaculizando la percepción de los créditos concedidos con anterioridad a aquéllos y con evidente perjuicio para los mismos.

El artículo 961 del Código Civil posibilita a todo acreedor quirografario demandar la revocación de los actos celebrados por su deudor, en perjuicio —y en estado de insolvencia— o en fraude de sus derechos.

La prueba del fraude incumbe a quien la alega, sin perjuicio de las presunciones de fraude que admite nuestro ordenamiento.

### **Fraude y decisiones assemblearias:**

Para justificar anular resoluciones assemblearias, algunos autores han invocado la noción de fraude, protegiendo de tal manera a las minorías frente a las mayorías, argumentando que tal concepto es comprensivo del abuso o desviación del poder.

## **Sociedades de familia y tendencias al fraude:**

No existe una definición ciertamente exacta de la sociedad de familia, si bien el sentido común jurídico permite una aproximación al tema. Pueden encontrarse dos nociones relativas a aquélla: una suministrada por De la Cámara Álvarez al decir que son aquellas en las que los socios pertenecen a una misma familia; y otra proporcionada por Martínez Ruiz quien dice, por su parte, que sociedad de familia es la que se constituye por el aporte de una persona o ambos cónyuges con bienes que representen por lo menos el 80% del capital social. Lo cierto es que dicha clase o especie societaria no se identifica con el tipo determinado, ni tampoco se corresponde con la magnitud o entidad de una sociedad específica: existen sociedades de familia cotizadas, en las que el paquete de control pertenece a una familia, así como sociedades cerradas de corte netamente familiar en las que resulta más propicia la alternativa del fraude —por ej.: tributario—; asimismo, existen sociedades como las descritas que nada tienen de estilo o corte familiar.

Lo concreto es que en la sociedad de familia, el vínculo asociativo puede ser real y prevalece el factor personal, determinante de numerosos emprendimientos.

Y en este panorama, la imaginación se multiplica pues las maniobras a través de la sociedad por acciones para lesionar a legitimarios son múltiples: se constituye una sociedad de capital para entregar acciones a otros herederos preferidos o a terceros que, al fallecer el aportante de los bienes, desconozcan los derechos del heredero perjudicado; o una sociedad válidamente constituida que no funciona como tal, conformada para burlar al cónyuge o a un —o varios— legitimario; o sociedad constituida con los hijos y el único y real aportante es el padre o bien que de algún modo mediante la omisión de algún legitimario se afecta su legítima. Igualmente se decidió que cuando en la liquidación de la sociedad conyugal y en las instancias

liminares del pleito, se presenten dudas relativas a si la readjudicación de acciones de una sociedad comercial correspondió a una emisión de acciones en sustitución de los dividendos generados por las acciones propias de uno de los cónyuges, o si los supuestos dividendos fueron convertidos por los socios en acciones, a efectos de incrementar el capital de la sociedad demandada, en atención a lo dispuesto por el artículo 1272, inciso 4º, Código Civil, se sustentó la traba de medidas cautelares al respecto.

Fraude societario: Puede manifestarse de distintas maneras, resultando diversos los potenciales afectados.

Zannoni desde otra perspectiva distingue entre los actos fraudulentos del cónyuge y los actos de la sociedad (creada por éste), señalando que el criterio genérico es: cuando el cónyuge socio realiza los actos legitimados en virtud de su poder dispositivo propio, le es exclusivamente imputable; si lo ejecuta mediante los actos que son atribuibles a la sociedad, a través de los órganos de ejecución, ello será jurídicamente imputable al consilium fraudis si la complicidad es acreditada.<sup>36</sup>

Los sujetos que pueden resultar perjudicados por el fraude societario son diversos y los actores a los fines que anteceden pueden recurrir a distintos medios.

Una alternativa es el fraude a la legítima hereditaria, el cual tiene distintas manifestaciones: sociedades de familia que son creadas para vulnerar la legítima de algún heredero con intención de burlar la ley. O bien la constitución de una sociedad anónima por el causante, a la que aporta todos sus bienes o una amplia mayoría, a efectos de beneficiar a uno o algunos de sus herederos.<sup>37</sup>

En la hipótesis de una sociedad en la que los aportes de los hijos socios son donados por el padre, Méndez Costa indica que concurren los recaudos de simulación y demostrada que fuere ésta por el legitimario afectado procede colacionar el valor donado acumulándose las acciones de simulación y colación, como ya se ha visto.

Por ello por la vía de la colación fue resuelto el conflicto entre los hijos socios y los no socios.

Consecuentemente con lo expuesto, se declaró la procedencia de la acción de inoponibilidad del acto constitutivo de la sociedad deducida por el heredero no participante, ordenándose incluir en el inventario del sucesorio los bienes aportados por el causante a la sociedad, y decretándose la reducción de su capital si es que los socios no optaran por su disolución definitiva.

Otro supuesto de interés se planteó a raíz de un pleito por simulación entablado por una hija legítima del primer matrimonio de la causante que, habiendo enviudado, contrajo nuevas nupcias y a propósito de la transferencia de un campo a una sociedad anónima en su perjuicio, reclamó la nulidad, argumentando la simulación con la finalidad de beneficiar al yerno de la demandada y a una de sus hermanas.

La sentencia no declaró simulada la sociedad y sí consideró **simulado el aporte** de bienes y algunos otros actos sociales.

En el citado decisorio, se controvertió el régimen sucesorio (legítima, fraude, etc.) y la especialidad del tema societario, prevaleciendo el primero.

No obstante, otra idéntica y cabal solución, se hubiera logrado mediante la aplicación del **artículo 54** de la Ley de Sociedades.

A fin de obtener un resultado ajustado a derecho, se consideró que el activo y pasivo social pertenecían al causante al momento de realizarse la partición y se ordenó que el heredero disidente retire sus bienes, impidiendo de tal modo ser vulnerado por el resto de los coherederos mayoritarios que podrían continuar con la sociedad.<sup>38</sup>

En otra controversia judicial, se declaró ineficaz la forma societaria constituida para satisfacer fines o intereses que excedan el que la disciplina normativa reconoce como legítimo.<sup>39</sup>

Y, en la especie judicial, corresponde dar valor a lo real sobre el velo de la personalidad jurídica, si las circunstancias del caso constituyen vehementes *presunciones* que permiten concluir que la casaquinta que legara la causante era de su propiedad y no de la sociedad anónima a la que fue simuladamente aportada.

*La jurisprudencia entendió que la acción de reducción de las donaciones por inoficiosas pertenece al género de la inoponibilidad a raíz de la incorporación a un patrimonio de diversos bienes que ocasionaron un notorio empobrecimiento del donante, admitiéndose que existió un acuerdo simulatorio entre donante y donatario para lograr la efectiva transmisión del dominio a favor de la accionada, declarándose que la simulación no es causa de nulidad de un acto, no obstante que su existencia posibilita deducir una acción real o personal, según sea la naturaleza del derecho surgido como consecuencia de aquella declaración.*

Graciela Medina que también estudia el tema del fraude en la legítima hereditaria coincide con los demás autores citados en que las acciones de protección - directa o indirecta -de la legítima previstas por el Código Civil resultan insuficientes cuando se trata de vulneraciones societarias al régimen de disposición de bienes para después de la muerte.

El abuso de las formas societarias y de los medios que estas brindan (nominatividad) no solo carece de una respuesta legal específica, sino que admiten contestaciones diversas según sea el ordenamiento legislativo donde se busquen las soluciones. Así si la respuesta es comercialista se pretenderá llegar a una solución mediante la inoponibilidad societaria y si la respuesta es civilista se contestarán los interrogantes a partir de la noción de fraude a la ley.

La determinación del instituto jurídico aplicable a la solución del fraude (inoponibilidad o nulidad), no es meramente teórica ya que tiene una gran importancia

práctica en orden a los efectos que ha de tener frente a terceros y frente a la misma sociedad. Ya que distinto es decir que la persona jurídica esta constituida en fraude a la ley y que por lo tanto es nula, a decir que es inoponible a determinados herederos y que restituidos los bienes, continuará su funcionamiento. Diferentes son los efectos frente a terceros de la nulidad civil a los de la inoponibilidad societaria.

La autora sostiene que **no existen soluciones únicas** y que habrá que estar al caso determinado para poder precisar si se aplican las normas de derecho sucesorio que regulan el problema de la transmisión de los bienes para después de la muerte y que “por curiosa paradoja no piensan que el objeto de la sucesión pueda ser una sociedad mercantil ” o si se aplican las normas del derecho comercial en el especial el societario.

El problema deviene porque han de respetarse dos principios:

a) El respeto al sistema de legítimas hereditarias, porque es obligatorio y de orden público y b) el respeto al principio de continuidad de la empresa, porque es esencial a la economía del país.

### **Sociedad fraudulenta creada para perjudicar a alguno de los legitimarios:**

La sociedad constituida por el causante, con el ánimo de perjudicar a algún legitimario, cuando es ficticia por no funcionar de acuerdo al objeto social, no tener como causa final el reparto de utilidades, ni poseer organización empresaria, debe ser aprehendida como fraudulenta, aún cuando se encuentre constituida bajo uno de los tipos previstos por la ley de sociedades, por lo que los legitimarios afectados por su existencia aparente, pueden defender su legítima mediante el ejercicio de la acción de nulidad.

Esta sociedad por ser fraudulenta será anulable de acuerdo a lo establecido en el art. 1044 del Código Civil, debiendo reintegrarse al acervo societario

los bienes aportados por el causante. **En esta hipótesis no se trata de una compensación en valores porque no estamos frente a una colación, sino que se deben reingresar los bienes del difunto en especie.**

La jurisprudencia registra un ejemplo ilustrativo del supuesto planteado, en el caso “Candiani Mayol de Cooke Rosa c. Cooke Guillermo y otros”. La causante, señora Josefina E. Mayol Woodgate de Feinseilberg, tenía una hermana Rosa A Mayol Woodgate de Vignat de Guerola y una hija Rosa Candiani Mayol de Cooke. La segunda de ellas se encontraba, casada y separada del Sr. Guillermo Cooke, y **distanciada de su madre.** En los últimos años de su vida la causante se encontraba en muy buenas relaciones con su hermana Rosa Albertina Vignat de Guerola y con su yerno Guillermo Cooke, quienes la atienden en su última enfermedad. Después de haber sido operada por primera vez de cáncer constituyó una Sociedad Anónima denominada “Realicó” suscribiendo un número muy limitado de acciones. A muy poco tiempo de constituida se produjo la renuncia de los directores de origen y se constituyó otro con la señora Feinseilberg, Rosa Albertina Vignat de Guerola y Guillermo Cooke. A esta sociedad la señora Feinseilberg transfirió el bien más importante de su patrimonio, el campo “La Pepita” ubicado en la localidad de Río Cuarto. La sociedad que carecía de bienes, vino de tal manera a adquirir esa importante estancia, pagándola con una suscripción de acciones. Por otra parte la transacción fue realizada por la mitad del valor del campo, el que luego fue alquilado al yerno Guillermo Cooke por un período de 8 años, con opción del locatario por ocho años más y acompañada de una opción de compra, por valores fijos en plena época inflacionaria e inferiores al valor de plaza.

A la muerte de la causante su única heredera se encontró con que el caudal hereditario estaba compuesto por algunas acciones de una sociedad anónima, que integraba con su ex-marido y su hermana, cuyo único bien era un ex-campo, de su madre, que había sido alquilado, a un precio vil por un largo término.

Evidentemente en este caso la sociedad había sido constituida con el ánimo de defraudar la legítima, de vulnerar la valla de libre disposición y de beneficiar a su yerno y a su hermana. La sociedad como tal no existía, y su único objeto social que era la explotación del campo no se cumplía porque éste estaba alquilado. Es por ello que la CNCiv Sala B de la Capital, utilizando la teoría del “**disregard**” hizo lugar a la pretensión de la actora en orden a que se le entregara el campo y estableciendo además una responsabilidad personal de Guillermo Cooke y Rosa Albertina Mayol.

Este caso constituye un claro ejemplo de fraude a la legítima en el que se dan todos los elementos del negocio en fraude a la ley, a saber:

a) Negocio jurídico formalmente lícito:

En este caso la sociedad creada según un tipo societario -sociedad anónima- constituye un negocio formalmente lícito. A través de éste se pretende disponer de manera distinta de los bienes para después de la muerte.

Para determinar cuando un negocio jurídico es solo formalmente lícito, hay que estar a la **causa fin**. En el caso el defecto se encuentra en que el negocio fraudulento distorsiona, la causa objetiva tenida en cuenta por la norma de cobertura.

Como se observa este punto es muy importante a tener en cuenta para poder deslindar cuando la constitución de una sociedad va a vulnerar o no a la legítima. Ya que no toda constitución societaria va a necesariamente defraudar al legitimario.

Puede suceder que el heredero pueda sentirse “defraudado” si en lugar de bienes le corresponden acciones minoritarias de una sociedad anónima, pero si la sociedad es sustancialmente válida y no solo una *forma de cobertura*, no podrá invocar el fraude a la legítima, para revertir esta situación. Sobre el punto entendemos que al fallecimiento de un socio de sociedad comercial, sus herederos habrán de recibir en especie las cuotas o acciones existentes en el patrimonio del causante a su muerte,

siendo jurídicamente irrelevante la disconformidad del heredero respecto de su eventual condición minoritaria en tal sociedad o la falta de cotización pública de las acciones.

“No existiendo ilicitud o fraude no puede entenderse que la sociedad pugne con el principio de la intangibilidad de la legítima, toda vez que este se dirige a asegurar al heredero la recepción de una porción del acervo, esto es un criterio cuantitativo y no cualitativo (arts. 3591 y con. C.C.) y ello se cumple cabalmente con la entrega de la parte proporcional de las cuotas o acciones relicatas. Así la condición de legitimario no otorga al sucesor derecho alguno sobre los bienes del patrimonio social ”

Lo que sucede es que el límite es difícil de determinar y pocas veces se presentará tan claro como en el ejemplo jurisprudencial expuesto con anterioridad.

En las Décimo Terceras Jornadas de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires en el año 1991, la mayoría de la comisión señaló que:

1) A la muerte de un socio de sociedad comercial, sus herederos habrán de recibir en especie las cuotas o acciones existentes en el patrimonio del causante al momento de la muerte (art.3475 bis.C.C.).

2) Los sucesores solo podrán alegar la inoponibilidad de la sociedad y demandar la reintegración de su legítima en otros bienes, **exclusivamente**, en los casos previstos en el art. 54 L.S. a saber:

a) Cuando la sociedad **encubra la consecución de fines extrasocietarios, sin actividad empresaria y lucrativa, falta de gestión o desvío notorio del objeto social, total incumplimiento de normas obligatorias** (falta de actas, balances, comunicaciones al organismo de contralor).

b) Cuando la sociedad constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derecho de terceros ,así será cuando ha sido constituida para preterir a un legitimario.

b) Existencia de una ley imperativa que vede un resultado análogo:

La doctrina especialista en el tema señala que para que funcione la figura de fraude a la ley es preciso que el acto que se persigue mediante la ley de cobertura viole un resultado análogo prohibido por una ley imperativa.

La ley imperativa en este caso es el **art. 3598** del Código Civil que dispone que el: “El testador no puede imponer gravamen o condición alguna a las porciones legítimas”, interpretado extensiva y finalistamente.

Para determinar si el acto societario está realizado en fraude a la legítima debe hacerse una comparación entre fines e intereses. Si los fines del causante son análogos a los prohibidos por el régimen de legítima, la sociedad es en fraude a ella aunque aparezcan como formalmente lícitos al amparo de la ley de cobertura.

### **Aportes simulados de los hijos socios que encubran donaciones del causante:**

En el supuesto que los fondos o bienes que los hijos hubieran aportado como propios a la sociedad hubieran sido adquiridos por donación efectuada por el padre, los legitimarios que vieran afectadas sus legítimas deben ejercer las acciones de **simulación y colación** para demostrar la simulación del aporte efectuado sólo aparentemente con bienes propios, y proceder a colacionar los bienes donados.

En este supuesto también se busca defraudar la legítima pero no se está frente a un supuesto propio de fraude a la ley sino de **simulación**.

*La diferencia entre el fraude a la ley y la simulación radica en que en el negocio en fraude a la ley las partes no quieren un negocio distinto al efectivamente celebrado. Por el contrario quieren efectivamente el negocio otorgado al amparo de la ley de cobertura para de ese modo evitar caer en el ámbito de la ley defraudada.*

La jurisprudencia registra un caso ilustrativo del tema tratado en la causa “GUREVICH, de TAUB Flora c. GUREVICH José y otros”, en la cual el padre con sus dos hijos varones constituyeron la “Sociedad Gurevich e hijos sociedad de

responsabilidad limitada ”. En esta sociedad típicamente familiar no fueron incluidas ni la mujer ni la hija. Al momento de su constitución los hijos que contaban con 26 y 23 años, y habían trabajado siempre con su padre aparecen suscribiendo cuotas sociales por un valor muy superior al que podrían haber obtenido ahorrando durante todos los años de trabajo los sueldos correspondientes. De esta circunstancia el Tribunal dedujo que o bien el padre efectuó donación al constituir la sociedad o lo hizo antes pagando por los trabajos mas de los que estos valían. Con posterioridad la donación se hace más visible por cuanto aparece modificado el capital social y desaparecen las proporciones iniciales, elevándose el haber de los demandados sin que esta situación se vea justificada por una mayor actividad de los hijos. Posteriormente la S.R.L se convirtió en una sociedad encomandita por acciones en la cual los hijos tenían un porcentaje igual al padre y finalmente en una anónima en la cual no se determina el porcentaje de participación pero el tribunal entiende que se mantienen los mismos porcentajes para padres e hijos.

Sin embargo a la muerte del padre, el caudal relicto solo estaba compuesto por algunos inmuebles, habiendo desaparecido las acciones.

En este supuesto hubo inicialmente donaciones simuladas del padre a los hijos para constituir la SRL, y luego donaciones, para aumentarles la proporción societaria y finalmente donaciones de acciones, que constituyeron una **defraudación a la legítima de la hija mujer y a los gananciales de la esposa** como bien lo puso de relevancia el tribunal.

El supuesto traído como referencia es un caso de donación de bienes muebles pero la simulación es mucho más difícil de probar al utilizarse recursos societarios.

### **Transmisión de acciones al portador de las sociedades**

#### **anónimas:**

La constitución de una sociedad anónima por el causante a la que aporta todos sus bienes o una amplia mayoría de ellos puede dar lugar a que transmita en forma gratuita las acciones al portador a quien quiera beneficiar.

En este supuesto los legitimarios deberán intentar la **acción de simulación**, para poder colacionar el valor de lo donado.

Este procedimiento era utilizado con frecuencia con anterioridad a la sanción de la ley de divorcio vincular, cuando se quería beneficiar a la concubina quien carecía de derechos hereditarios. Nuestra jurisprudencia registra un importante precedente resuelto por sala G de la CNCiv de la Cap. “Fisher Roberto y otros c. Klein Fleisher Cecilia ”.

El Señor Fisher vivió en concubinato con Cecilia Fleisher desde 1959, con quien se encontraba casado según la ley de Israel y Moisés. Fisher se dedicaba a la comercialización de pianos y fue el fundador de Establecimientos Fisher Sociedad Anónima. Sociedad de la cual Cecilia tenía gran parte de acciones. A la muerte del Señor Fisher sus hijos demandan a la concubina por simulación y colación, en una demanda que es admitida parcialmente.

Parcialidad que se debe a que la Sra. Fleisher pudo demostrar el origen del dinero con el que compró algunos inmuebles, que provenían de las indemnizaciones por ser prisionera de guerra de la Alemania nazi ,y de iguales indemnizaciones recibidas por su padre, carnicero cosher, chileno a quien ella hereda, pero no puede demostrar el origen de los fondos con los que adquiere las acciones de la sociedad de “Establecimientos Fisher S.A.” las que se tuvieron por **donados**.

## REFLEXIONES FINALES

Partiendo a mi entender, de la *presunción hominis* que efectúa una cierta parte de la doctrina, de la cual **la creación o actuación de una sociedad violenta las normas sobre legítima hereditaria** si:

- 1) La sociedad se forma entre una persona y algunos de sus herederos forzosos, excluyendo o no a otros, con una masa de bienes heterogéneos que no justifican su explotación conjunta racionalmente, y cuya propiedad en origen se encuentra exclusivamente en la masa patrimonial del de mayor edad.
- 2) La sociedad se forma entre una persona y alguno de sus herederos forzosos, excluyendo a otros, pero los aportes se sobre o subavalúan de forma tal que se incrementa ficticiamente el porcentaje accionario de quienes nada o poco aportan.
- 3) La sociedad se forma normalmente ajustando los porcentajes accionarios a la realidad de los aportes, no hay vicios en la constitución, pero aprovechando las formas societarias o se realiza una transferencia de acciones, que en el fondo ninguna diferencia tiene con la transmisión de cualquier otro bien, o se aumenta el capital de forma tal que el progenitor disminuya su participación accionaria en beneficio de los otros accionistas, que no son sino algunos de los herederos forzosos.

Se podría considerar o se debería considerar la posibilidad de tutelar de manera preventiva (esto es antes de que ocurra la muerte del causante) esa violación a la legítima que, salvo prueba en contrario, ocurrirá.

Se va a decir que los derechos de los herederos no nacen hasta después de la muerte del de cujus porque es en ese momento que se calculará la legítima y también se va a decir que la capacidad para adquirir una sucesión debe tenerse al momento en que la sucesión se defiere.

La primera cuestión se fundamenta precisamente en las presunciones hominis que se detallan más arriba y que por la mera interposición de una medida

garantista no hace nacer derechos hereditarios. En cuanto a la segunda cuestión se refiere, sólo tendrán acción quienes al momento de la creación o actuación de la sociedad revistan el carácter de parientes dentro de la categoría en que la ley –a su debido tiempo- los denominará herederos forzosos (salvo desheredación).

Se trata de evitar que el derecho aparezca siempre por detrás de los hechos y que en este caso en particular conlleva una etapa probatoria sumamente difícil, por no decir imposible; máxime cuando para la oportunidad de interposición de la inoponibilidad de la persona jurídica, ese patrimonio se encuentra ya licuado o sus acciones transferidas a terceros. Vélez no pudo prever lo compleja que se volvería nuestra sociedad y los artilugios de los cuales se valdría el hombre para sustraerse del estado de derecho en el que se haya inmerso y al cual debe someterse.

Se está hablando de las medidas autosatisfactivas, que ya de por sí tienen una particular relevancia en el derecho societario.

Se trata de una medida autónoma, no cautelar, originada en la distinción de que “lo urgente es distinto y más amplio que lo cautelar”. Este proceso no es accesorio de otro, la pretensión se agota en sí misma, no generando un proceso principal, ni tiene el carácter provisorio de las cautelares.

El presupuesto que unánimemente toda la doctrina y la jurisprudencia han destacado como de mayor importancia, ha sido la preexistencia de una consagración legal que regule una situación particular. Esto implica que para el despacho favorable de la misma debe existir una exigencia mayor que la verosimilitud del derecho propia de las cautelares. Se exige una fuerte probabilidad de que sean atendibles las pretensiones del accionante.

Se recuerda entonces el art. 3598 del C.C.: “El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este título. Si lo hiciere, se tendrán por no escritas”.

La fuerte probabilidad de que sean atendibles las pretensiones del accionante radica en que justamente la legítima es una cuestión de orden público.

Es de destacar, que en nuestro país la mayoría de las empresas son pequeñas y medianas, que no hacen oferta pública y adoptan la forma de sociedades de responsabilidad limitada o de sociedades anónimas de las que la doctrina ha denominado cerradas.

Asimismo, nos encontramos con interpretaciones jurisprudenciales que, so pretexto del carácter restrictivo de las intervenciones judiciales no las conceden a pesar de darse los presupuestos que las justifican; no se otorga la intervención judicial con desplazamiento del órgano de administración a pesar de existir graves motivos que lo justifiquen, otorgándose siempre el supuesto de intervención más atenuada de designación de un veedor, con lo que se facilita el vaciamiento de la empresa; **fallos que no exigen una mínima relación entre el aumento de capital y el patrimonio neto, permitiendo que con cifras irrisorias se puedan apropiarse participaciones muy valiosas.**

ESTO ES EL CASO MANGOSIO, que sin más ni menos la Cámara considera que se realiza un acto ilícito en la forma en que los socios en el año 1983 procedieron a aumentar el capital. *AUMENTO QUE NO SE JUSTIFICABA POR NINGUN CAMBIO SUSTANCIAL EN LA COMPOSICION PATRIMONIAL...*

De esta manera, nos hallamos frente a interpretaciones jurisprudenciales que terminan protegiendo conductas comerciales reprochables.

Y es así, que hoy tenemos la oportunidad de encontrarnos con una novedad que permite, ante una situación de grave probabilidad sobre el derecho que se pretende, existiendo usualmente urgencia y no deseándose promover ningún litigio, poder efectuar una petición al tribunal, sin perjuicio de los recursos posteriores.

Todo esto lleva a concluir que un socio o no -pero que a posteriori revestirá el carácter de heredero forzoso- que tenga elementos fundados de que la constitución o actuación de una sociedad conlleva la intención de defraudar legítimos intereses, tiene derecho a peticionar al tribunal para que se arbitren las medidas necesarias para que esa porción del patrimonio no quede *condicionada* a meras acciones sin valor alguno. Es esto una tutela preventiva.

También cabe agregar que ante la oposición de intereses surgida entre los legitimarios que enfrenta una institución de orden público, la legítima, con el régimen de las sociedades comerciales hay que tener en cuenta los principios generales del derecho: como igualdad ante la ley, principio de represión del fraude a la ley, represión del abuso del derecho (no es necesario dolo o culpa, tiene que haber antifuncionalidad –Peyrano), enriquecimiento sin causa, buena fe, los jueces no pueden aplicar sus propias pautas culturales (Aída Kemelmajer de Carlucci), *Onus probandi incumbit actoris* (desvirtuado hoy en día por el principio de la carga dinámica de la prueba).

*“El derecho, como la naturaleza, tiene horror al vacío” (Joaquín Arce).*

*“No conozco la fórmula del éxito, pero sí la del fracaso: intenta complacer a todos”. (Voltaire).*

- 
- <sup>1</sup> MARTINEZ LEDESMA, Dido Teresa, "Derecho Sucesorio, La Sucesión Ab Intestato", Río Editora, Rosario, 2004, pág. 247
- <sup>2</sup> ZANNONI, Eduardo, "Derecho de las Sucesiones", Volumen 2º, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1974, pág. 364
- <sup>3</sup> ZANNONI, Eduardo, "Derecho de las Sucesiones", Volumen 2º, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1974, pág. 397
- <sup>4</sup> FERRER, Francisco A. M., en comentario al art. 3602 C.C., "Código Civil Comentado-Sucesiones", de Francisco Ferrer y Graciela Mediana, T. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 177.
- <sup>5</sup> FORNIELES, Salvador, "Tratado de las sucesiones", 4ª ed., Buenos Aires, 1958, T. I, n° 320; LAFAILLE, Héctor, "Derecho civil. Sucesiones"; Bs. As. 1959, T.II, n° 499; BORDA, Guillermo, "Tratado de derecho civil. Sucesiones", Bs. As. 1963, n° 424
- <sup>6</sup> ZANNONI, Eduardo, "Derecho de las sucesiones", Volumen 2º, Ed. Astrea, Bs. As, 1974, pág.416
- <sup>7</sup> MARTINEZ LEDESMA, Dido Teresa, "Derecho Sucesorio, La Sucesión Ab Intestato", Río Editora, Rosario, 2004, pág. 308
- <sup>8</sup> BORDA, Guillermo, "El velo de la personería", LL 142 p. 1158)
- <sup>9</sup> BUSSO, "Algunos aspectos de la protección a la legítima", E.D., T. 12, pág. 815.
- <sup>10</sup> FORNIELES, "La protección de la legítima en las sociedades acogidas al impuesto sustitutivo de la herencia", E.D., T. 31, pág. 1039.
- <sup>11</sup> BORDA, Guillermo, "El velo de la personería", LL-142-1971, pág. 1158.
- <sup>12</sup> ZANNONI, Eduardo, "El fraude a la legítima hereditaria en las sociedades", Vol. I, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1993, pág. 39
- <sup>13</sup> BUTTY, Enrique M, "La inoponibilidad de la persona jurídica por violación de la legítima", Vol. I, Ed. Ad-Hoc, Bs. As, 1993, pág. 52
- <sup>14</sup> SERICK, Rolf, "Missachtung der Rechtform der Juristischen Person", "Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica", traducción de José Puig Brutau, Ariel, Barcelona, 1958, pág. 241/2.
- <sup>15</sup> Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen –unter Berücksichtigung von Organschafts-und Konzernverhältnissen – Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe (Cuaderno 42), Ed. C.F. Müller, Karlsruhe, 1959.
- <sup>16</sup> Comisión 1ª de las XII Jornadas de Derecho Civil, Bariloche, 1989.
- <sup>17</sup> Régimen de sociedades comerciales, Ley 19550, Revisado, ordenado y comentado por JORGE OSVALDO ZUNINO, Ed. Astrea, Bs. As., 1998
- <sup>18</sup> LOSCIER, Jorge Alberto, "La personalidad societaria de las llamadas sociedades de familia ante la sucesión del socio", Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1993, pág. 67
- <sup>19</sup> MENDEZ COSTA, María Josefa, LL, 1979-D, pág. 237, n° 5.
- <sup>20</sup> ZANNONI, Eduardo, "Sociedad entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario", Ed. Astrea, 1980, pág. 200/201, nota 97 in fine.
- <sup>21</sup> "Curso de Derecho Comercial", Depalma, 1972, pág. 76
- <sup>22</sup> BUTTY, Enrique, "En la sesión organizada por la Universidad Notarial Argentina, preparatoria del las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Tema: "Las sociedades frente a la transmisión hereditaria" (Sociedades Comerciales y la Tutela de la Legítima Hereditaria)"
- <sup>23</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) y BARGALLO, Miguel Federico, "Los derechos de los terceros como límite a los efectos de la "inoponibilidad", Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1993, pág.80/81.
- <sup>24</sup> BORDA, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil-Sucesiones", T. II, pág. 147/148
- <sup>25</sup> Reunión N° 2 del 20 de agosto de 1991. Tema: "Las sociedades comerciales y la tutela de la legítima hereditaria. Supuestos de validez y de fraude. Remedios y previsiones". Síntesis de la exposición del Dr. Enrique Manuel Butty.
- <sup>26</sup> Reunión N° 2 del 20 de agosto de 1991. Tema: "Las sociedades comerciales y la tutela de la legítima hereditaria. Supuestos de validez y de fraude. Remedios y previsiones". Síntesis del debate que tuvo lugar luego de las exposiciones entre los conferenciantes, el público y los miembros del Instituto de Derecho Comercial. Moderador y redactor: Dr. Luis Porcelli.
- <sup>27</sup> Conclusiones de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil organizadas por la Universidad Notarial Argentina, Buenos Aires, 1991, Comisión 6: "Sucesiones: Las sociedades frente a la transmisión hereditaria".
- <sup>28</sup> FERRER, Francisco, "Código Civil Comentado-Sucesiones" de Francisco Ferrer y Graciela Medina, T. II, Artículos 3539 a 3874, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2003.
- <sup>29</sup> SERIK, "Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica" trad., Puig Brutau, Barcelona, 1958, pág. 241.
- <sup>30</sup> ZANNONI, Eduardo A., "La desestimación de la personalidad societaria –"Disregard"- y una aplicación en defensa de la intangibilidad de la legítima hereditaria", LL-1978-B-195.
- <sup>31</sup> GUASTAVINO, Elias P., "Pactos sobre herencias futuras", Bs. As., 1968, N° 376, pág. 412.

---

<sup>32</sup> MARSILI, María Celia, “Actualización de la teoría de la personalidad de las sociedades” en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, N° 4, pág. 9.

<sup>33</sup> ARISTOTELES, “Ética a Nicómaco”, lib. V, cap. X según cita de LLAMBIAS, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, T. I, N° 84, pág. 91/92, Bs. As., 1970.

<sup>34</sup> MENDEZ COSTA, María Josefa, “Legítima y Sociedades de familia”, LL-1979-D-237.

<sup>35</sup> CAMARA, Héctor, “Simulación de Actos Jurídicos”, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1962, pág. 1.

<sup>36</sup> ZANNONI, Eduardo A., “Sociedades entre Cónyuges, Cónyuge Socio y Fraude Societario”, Astrea, Buenos Aires, 1980, pág. 194.

<sup>37</sup> MEDINA, Graciela, “El fraude a la legítima hereditaria a través de la constitución de sociedades”, J.A., 1983-I-70

<sup>38</sup> LL, 151-5

<sup>39</sup> E.D., 128-191.

---

## **BIBLIOGRAFIA:**

- ZANNONI, Eduardo A., “Derecho de las Sucesiones”, Vol. 1 y 2, Ed. Astrea, Bs. As., 1974
- BORDA, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil-Sucesiones”, Ed. Perrot, Bs. As., 1997
- MARTINEZ LEDESMA, Dido Teresa, “Derecho Sucesorio-La Sucesión Ab Intestato”, Río Editora, Rosario, 2004
- CAMARA, H.; PEREZ CASSINI, A.B.; ZANNONI, E.A.; BUTTY, E.M.; LOSICER, J.A.; BARGALLÓ, M.F.; FAVIER DUBOIS, E.; “Las Sociedades Comerciales y la Transmisión Hereditaria”, Instituto de Derecho Comercial-U.N.A.- Vol. I, 1ª ed., Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 1993
- CODIGO CIVIL COMENTADO – SUCESIONES, T. II, Arts. 3539 a 3874 de Francisco Ferrer y Graciela Medina, Ed. Rubinzal Culzoni, 2003
- REGIMEN DE SOCIEDADES COMERCIALES, Ley 19550, revisado, ordenado y comentado por ZUNINO, Jorge Osvaldo; Ed. Astrea, Bs. As., 1998
- GAGLIARDO, Mariano “Sociedades Anónimas”, Bs. As., Ed. Abeledo Perrot, 1998
- MEDINA, Graciela, “Fraude a la legítima hereditaria”, Revista de Derecho Privado y Comunitario.
- BORDA, Guillermo, “El velo de la personería”, LL-142-1971 (1158)
- ZANNONI, Eduardo A. “La desestimación de la personalidad societaria – “disregard”- y una aplicación en defensa de la intangibilidad de la legítima hereditaria, LL-1978-B-195
- MENDEZ COSTA, María Josefa, “Legítima y sociedades de familia”, LL-1979-D-237
- DI LELLA, Pedro, “Sociedades comerciales y legítima hereditaria”, JA-1995-I-671