

La protección de la legítima frente a la constitución o aprovechamiento de las sociedades comerciales

Por

Carina Inés Comito*

Sumario: 1. Palabras preliminares. 2. La protección de la legítima. 3. Las sociedades vs. la legítima. 4. La doctrina acerca del tema en cuestión. 5. Los casos jurisprudenciales paradigmáticos. 6. Jurisprudencia más reciente 7. Algunas conclusiones.

1. Palabras preliminares

Siguiendo las palabras de Gowland, la “puja” entre el Derecho Comercial y El Derecho Civil –tanto en la esfera del derecho de familia como en la del derecho sucesorio– está planteada desde hace tiempo, especialmente en materia de violación a la porción de gananciales que le corresponde a uno de los cónyuges al momento de la liquidación, y a la violación de la legítima. *“La sociedad comercial merced a su personalidad jurídica distinta de los socios, y a su carácter de ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, se convirtió en el vehículo ideal para cambiar la titularidad de bienes que se debían transmitir por causa de muerte o por la disolución de la sociedad conyugal”¹.*

Existen sociedades con fines extrasocietarios, conforme lo previsto por el art. 54 de la Ley Societaria, en las que los accionistas aportan o venden a la entidad una parte importante de su acervo patrimonial, para luego, ante el primer reclamo que efectúe el heredero, el acreedor o el cónyuge, repelerlo con la

* Abogada. Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho de Familia de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia, título expedido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Carrera Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora Adjunta de “Derecho de Familia” y “Derecho de las Sucesiones” en la Carrera de Abogacía UCES. Adjunta interina de “Derecho de Familia y Sucesiones” en la Facultad de Derecho de la UBA. Colaboradora de la *Revista Jurídica EDFA “El Derecho” Familia*. Miembro del Seminario Permanente de Investigación “Personas y Familia” (Facultad de Derecho de la UCA).

¹ Gowland, Alberto Jorge, “La Sociedad Comercial como instrumento de fraude a la Sociedad Conyugal”, ED 180–1287.

interposición de la sociedad misma, “como una figura distinta de la del mentor del *consilium fraudi*”².

En este trabajo nos focalizaremos sobre el uso de la personalidad jurídica societaria como un medio de llevar a cabo actos en fraude a los sucesores legitimarios, analizando las diversas posturas doctrinarias sobre el tema y los antecedentes judiciales que sentaron las bases para su desarrollo.

2. La protección de la legítima

La legítima es la porción de la herencia de la cual no pueden ser privados los herederos forzosos, salvo justa causa de desheredación³. En nuestro ordenamiento son legitimarios los descendientes y los ascendientes, y el cónyuge supérstite. A ellos cabe agregar el caso especial contemplado en el art. 3576 bis Código Civil de la nuera viuda sin hijos o que si los tuvo no viviesen al momento de la apertura de la sucesión de sus suegros, que es sucesora universal no heredera pero legitimaria, para parte de la doctrina⁴.

La institución de la legítima pone límites a la libre disposición de los bienes y la ley se encarga de proteger firmemente dicha institución. Así, por ejemplo, el art. 3598 del Código Civil establece que el testador no puede imponer ninguna limitación al goce de aquella, ni gravámenes o condiciones que, de existir, se tendrán por no escritos, y el art. 3599 determina que carece de validez toda renuncia o pacto al respecto.

Por otra parte, los herederos forzosos gozan para hacer respetar su legítima, entre otras acciones, de la acción de reducción. Dicha acción protege la legítima frente a las disposiciones testamentarias y las donaciones inoficiosas efectuadas por el causante, otorgando a los legitimarios la posibilidad de reducir primero los legados, dejándolos sin efecto, y después las donaciones⁵.

En el mismo sentido, el art. 3602 del Código Civil dispone que las donaciones efectuadas en vida por el causante son computables para determinar el monto de la legítima. Es que la legítima no debe sufrir menoscabo, porque no

² *Ibidem*.

³ Azpiri, Jorge y Requeijo, Oscar, “El fideicomiso y el derecho sucesorio”, LL 1995–D–1127.

⁴ Ugarte, Luis A., “Cálculo de la legítima hereditaria. Incidencia de un fallo plenario”, LL 2007–B–1082. Como adelantamos, la doctrina no es unánime al respecto y algunos autores entienden que la nuera viuda sin hijos no es legitimaria.

⁵ Hernández, Lidia B., “Relación entre la colación y la reducción y el artículo 3604 del Código Civil”, LL Litoral 1997–22. Ver también Ugarte, Luis A., “Acción de colación: afinidades y diferencias con la reducción. Requisitos, sujetos, funcionamiento y prescripción de la acción de colación”, LL 1987–E–620.

depende de la decisión de los particulares y está por encima de la voluntad expresada por el causante⁶.

3. Las sociedades vs. la legítima

Pero este resguardo brindado por la ley y el orden jurisdiccional sería incompleto e inapropiado si no se acepta que se deben tomar en consideración también las realidades económicas y subjetivas que a menudo se esconden tras el ropaje de las estructuras societarias⁷. Esto sucede con lo que la doctrina denomina "*sociedades de familia*", que Azpiri⁸ define como aquellas constituidas por herederos forzosos y que se encuentran autorizadas a funcionar como tales. Es preciso admitir que muchas veces mediante la constitución de estas sociedades se está buscando burlar las disposiciones de orden público que protegen la legítima.

Como bien explica Medina⁹, se trata de sociedades cuyos accionistas son padres y herederos pero solamente los primeros realizan aportes tales y no se persigue repartir el mayor lucro que surge del capital, no existe en ellas la voluntad de organizarse, ni de aportar bienes, ni de participar en los beneficios, aun cuando formalmente dan cumplimiento a los dispuesto por la Ley 19.550.

Zannoni manifiesta que son sociedades que constituyen "una persona con su cónyuge y sus hijos, en muchos casos en forma de anónima, a veces en forma de sociedad en comandita por acciones, y en las que el constituyente suele ser el socio comanditario con las acciones de la sociedad, del paquete fuerte, y quizás los hijos son los socios solidarios o socios que aparecen en la gestión de la sociedad y que en el día de mañana recibirán por vía hereditaria esas acciones, como surge de la propia normativa, distribuidas de modo que el causante pueda así transformar su patrimonio individual en el patrimonio de una sociedad a través de títulos o acciones"¹⁰.

Se ha sostenido que si bien no existe un concepto unívoco en torno al concepto de "empresa familiar", presenta al menos dos elementos objetivos y

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 10/07/2007, "*P. M. del R. y otro c. S., M. C.*", DJ 30/01/2008, 193. Ver también Gagliardo, Mariano, "La sociedad anónima en la liquidación de la sociedad conyugal", RDF 2001-19-103.

⁷ Vélez, en la nota al art. 3136, señala que sería un deshonor de la ley, que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que esta triunfara.

⁸ Azpiri, Jorge Osvaldo, "*Sociedad de Familia*", LL 1979-C-1130.

⁹ Medina, Graciela, "El fraude a la legítima hereditaria a través de la constitución de sociedades", JA 1983-701.

¹⁰ Zannoni, Eduardo, "Las sociedades frente a la transmisión hereditaria", Revista del Notariado, n. 825, p. 472.

relacionados entre sí: la existencia de una familia o grupo familiar y la existencia de una empresa; y un elemento subjetivo: la intención de mantener la participación familiar en la empresa y de que esta sea el sustento de la primera¹¹.

En este tipo de sociedades, al momento de la muerte del causante los herederos reciben una parte de las acciones, o sea, la masa partible se va a componer por los valores mobiliarios de una sociedad comercial. Cuando fallece el "dueño" de la sociedad, sus hijos se encuentran con que en vez de heredar, cada uno de ellos, los bienes que siempre han considerado de su progenitor, heredan acciones que representan un derecho sobre el ente societario "dueño" de los bienes¹².

Teóricamente reciben un valor equivalente, pero en la práctica no es así ya que el accionista individualmente accede como socio minoritario y en tal condición carece de toda posibilidad de administrar la sociedad y de usar y gozar libremente de la cuota parte legítima que en ella le corresponde¹³. Así, queda a merced de la voluntad de los que representan la mayoría social ya que el heredero, desavenido por sus hermanos, recibe títulos mobiliarios que si bien teóricamente representan una parte del patrimonio, por su falta de circulación en el mercado carecen de valor realizable.

Es cierto que las acciones representan los bienes del causante, pero sucede que existe una indisponibilidad sobre ellos, pudiendo solamente disponerse del derecho sobre los bienes pero no de los bienes mismos. Por otra parte, las acciones de las sociedades familiares, al no cotizar en la Bolsa, no poseen otro precio que el que sus coherederos y socios decidan abonar por ellos¹⁴.

Lo que también suele suceder es que, en la mayoría de los casos, no se trata de defraudar, mediante estas sociedades, "a todos los herederos sino a uno en particular, a aquel al que el causante no quiere o, por ejemplo, a la hija mujer. ¿Puede la hija mujer interesarse en la empresa que alguien constituyó y funcionó a lo largo de su vida si fueron realmente los tres hijos varones los

¹¹ Favier Dubois, Eduardo M., "La financiación de la empresa familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal", LL 2010-C-1126. Ver también, del mismo autor, "La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica", ED 236-729.

¹² Sojo, Lorenzo, "Las sociedades de familia y las disposiciones sobre herencia", LL 151-6.

¹³ Ver Maffía, Jorge O., *Tratado de las Sucesiones*, tomo II, Bs. As., Abeledo Perrot, 2010, p. 877.

¹⁴ Fornieles, Jorge, "La protección de la legítima en las sociedades acogidas al impuesto sustitutivo a la herencia", ED 21 - 1039. Ver también Zannoni, Eduardo, *Sociedades entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario*, Bs. As., Astrea, 1980, p. 194 y cc., y Gagliardo, Mariano, "Superación de las formas societarias y legítima hereditaria", LL 2010-B-616.

que pusieron el hombro? En un momento dado este patrimonio, del que esa hija recibiría una cuarta parte, supongamos, en concurrencia con sus tres hermanos, se va a transformar en el día de mañana en la tenedora titular de la cuarta parte de las acciones de una sociedad anónima en la que las tres cuartas partes serán administradas por sus hermanos. Será minoría, podrá pedir la convocatoria de una asamblea, la que no le va a resolver favorablemente ninguna petición y en la que solo podrá ejercer los derechos del socio minoritario¹⁵”.

Podemos advertir, pues, que se encuentran en pugna los principios legales relativos a la constitución y funcionamiento de dichas sociedades y aquellas normas del Código Civil dictadas en resguardo de la legítima.

No es admisible, por lo tanto, que el derecho positivo que ha de ser un conjunto armónico de normas, instituya por una parte un régimen de orden público para proteger la legítima y posibilite, por otra, que se la destruya mediante el empleo de otra institución, la sociedad comercial, que no se creó con ese fin¹⁶. Puede ser que dicha sociedad se haya formado exclusivamente para burlar la legítima hereditaria o que se la utilice para tal propósito.

Siguiendo a Di Lella¹⁷, podemos afirmar que una sociedad comercial vulnera las normas sobre legítima hereditaria cuando:

1. La sociedad se forma para privar de la administración de la herencia al heredero forzoso, sometiéndolo al régimen societario de las mayorías y minorías sin que la masa de bienes colocada bajo esta forma de explotación justifique real y económicamente dicha estructura.
2. La sociedad se forma excluyendo a uno o más herederos forzosos y los aportes se sub o sobrevalúan 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 pero sirviéndose de la estructura societaria se realiza una transferencia de acciones o se aumenta el capital de manera tal que el progenitor disminuye su participación accionaria y se favorecen así los otros accionistas.

En las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se sostuvo que puede presumirse *ius tantum* el fraude cuando:

¹⁵ Zannoni, “Las sociedades frente...”, ob. cit.

¹⁶ Busso, Eduardo, “Algunos Aspectos de la protección a la legítima”, ED 12-819.

¹⁷ Di Lella, Pedro, “Sociedades comerciales y legítima hereditaria”, JA 1995-I-671.

- a. La sociedad sea cerrada y de familia;
- b. Los aportes sean efectuados total o mayoritariamente por el causante;
- c. Los aportes sean subvaluados¹⁸.

4. La doctrina acerca del tema en cuestión

Para impedir que el propietario de los bienes eluda la normativa imperativa que protege la legítima y despoje así a sus herederos forzosos, se han enunciado diversos criterios o doctrinas.

La primera que podemos mencionar es la teoría de la penetración o de la desestimación de la personalidad (Teoría del *disregard of legal entity*). Conforme a la misma, si la estructura formal de la persona jurídica resulta utilizada de manera abusiva, el órgano jurisdiccional podrá descartarla para impedir que se obtenga el resultado contrario a derecho, prescindiendo de la regla que separa la sociedad de sus socios¹⁹. Por detrás de las sociedades que estamos analizando aparece nítida la realidad material de la transmisión del patrimonio del causante a su familia y el impedimento que el ente societario supone para que el actor como legitimario llegue al uso, goce e integridad de su legítima real en especie. Es un medio de penetrar eficazmente en la forma societaria para constatar la verdadera naturaleza de los hechos y comprobar si ha existido un abuso de la figura social para violar normas imperativas en perjuicio de terceros, desestimando la personalidad que se pretende oponer para lesionar intereses legítimos.

Como lo enseña Zaldívar²⁰, "la penetración es una superación de la forma jurídica persona adoptada por la pluralidad organizada en unidad, es un *levantar el velo de la personalidad*, un *mirar dentro de ella* para atender a sus realidades internas y a la que es propia de quienes conforman o disponen de la voluntad que la ley le asigna". Por su parte, Villegas²¹ sostiene siendo la sociedad un "medio técnico" que el derecho proporciona a las personas físicas para actuar asociativamente y la personalidad jurídica un atributo concedido

¹⁸ En "Conclusiones de los congresos y jornadas nacionales de derecho civil 1927–2003", editado por La Ley en 2005.

¹⁹ Etcheverry, Raúl A., *Formas jurídicas de la organización de la empresa*, Bs. As., Astrea, 1995, p. 28 y ss., y Zaldívar, Enrique, *Cuadernos de derecho societario*, tomo I, Ediciones Macchi, 1973, p. 157.

²⁰ Zaldívar, Enrique, op.cit.

²¹ Villegas, Carlos Gilberto, *Derecho de las sociedades comerciales*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1985, p. 49.

por la ley teniendo en miras un interés general, “cada vez que los individuos que recurren a la forma jurídica societaria lo hagan apartándose de esos fines que tuvo presente el legislador, la imputación de los derechos y obligaciones no se hará ya a la sociedad sino directamente a los socios, desestimándose o prescindiendo de la ‘personalidad jurídica’. El juez puede, en tales supuestos, ‘romper el velo’ de esa sociedad jurídica y ‘penetrar’ en la realidad, atribuyendo a los seres humanos que actuaban detrás de ese velo, o encubiertos por él, directamente, las responsabilidades emergentes de ciertas conductas antijurídicas”. Y es en este aspecto que reside la esencia de esta doctrina: en la posibilidad de efectuar una ‘directa imputación’ de las responsabilidades por actos antijurídicos a los socios.

Borda enseña que 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 ocurra²²”.

La jurisprudencia también ha hecho aplicación de esta teoría. Así, en el marco una acción de simulación –y de desestimación de la personalidad jurídica en subsidio– interpuesta por la cónyuge supérstite y los hijos del *de cuius* respecto de dos sociedades extranjeras (atribuyéndosele al causante la propiedad de las acciones de otras tres sociedades locales registradas a nombre de una de las primeras²³), se resolvió “desestimar la personería de las referidas sociedades, a fin de impedir la consumación de un fraude a la ley en perjuicio de los causahabientes de P. V., al infringirse mediante su reconocimiento la legítima hereditaria (art. 54 *in fine*, Ley 19.550). Desde la perspectiva civil, tratándose de sociedades ficticias, que nada tienen de real, adolecen de simulación absoluta, que cabe reputar ilícita (arts. 956 y 958, Cód. Civil)²⁴”.

²² Borda, Guillermo A., “El velo de la personería”, LL 142–1158.

²³ Se trató de un caso de sociedades *off shore* (constituidas en el extranjero para realizar actividades en nuestro país), en el que se advirtió la existencia de simulación absoluta al ocultarse las actividades de una persona física –el causante– que era el “verdadero dueño” de estas empresas y quien determinaba en forma exclusiva el sentido de la voluntad de ambas compañías. La participación accionaria de una de las sociedades extranjeras era en realidad de propiedad del fallecido, por lo que tales participaciones debían integrar el acervo hereditario. Por todo ello, los actores piden la nulidad de las sociedades “interpuestas” por ser ficticias e ilícitas (ver Junyent Bas, Francisco, “Simulación, inoponibilidad y sociedad *off shore*”, ED 226–472).

²⁴ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 99, firme, 19/11/2007, “V., F. P. y otro c. M. I. I. S.A. y otro s/simulación”, ED 226–465.

En segundo lugar, mencionaremos lo que se conoce en doctrina como una nueva corriente o enfoque de la personalidad de la sociedad comercial (inoponibilidad de la persona jurídica) que entiende que la sociedad comercial constituye una realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone²⁵. Pero se considera ineficaz a la sociedad que haya excedido el marco normativo impuesto por la ley para servir de sostén a una exclusión de herederos legitimarios.

El art. 54 de la Ley de Sociedades, en su párrafo tercero, prevé expresamente la inoponibilidad de la personalidad de la sociedad en los siguientes supuestos:

- a) cuando la actuación de la sociedad encubra la obtención de fines extrasocietarios;
- b) cuando la sociedad constituye un recurso, un medio para violar la ley, el orden público o la buena fe; y
- c) cuando sea un medio para frustrar derechos de terceros

La aplicación de esta norma requiere, entonces, que la actuación de la sociedad sea un mero recurso para violar la ley, es decir, que la conducta antijurídica produzca una desviación abusiva de la finalidad del ente social. Luego, las conductas antijurídicas descriptas en el citado artículo producen ciertos efectos jurídicos:

I) imputación directa de dichos actos a los socios y/o controlantes que la hicieron posible, quienes quedan obligados personalmente por las obligaciones de la sociedad (lo cual no implica que se anule la personalidad societaria o que deba disolverse la sociedad);

II) que dichas personas responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados²⁶.

Hernández sostiene que las causales de inoponibilidad del art. 54 de esta ley acarrearán la ineficacia del negocio jurídico societario por desestimación de la

²⁵ Zunino, Jorge O., *Régimen de sociedades comerciales*, Bs. As., Astrea, 1999, p. 112. Ver también Richard, Efraín Hugo y Muiño, Orlando M., *Derecho societario*, Buenos Aires, Astrea, 2000, p. 726 y ss., Otaegui, Julio C., "El art. 54 de la ley de sociedades: inoponibilidad de la personalidad jurídica", ED 121-807, y Fargosi, Horacio, "Notas sobre la inoponibilidad de la personalidad societaria", LL 1985-E-710.

²⁶ Junyent Bas, Francisco, ob. cit. Ver también Alterini, Atilio Aníbal y López Cabana, Roberto M., "Legítima y unidad económica familiar", DJ 1991-1-477.

personalidad que tiene como causa un vicio de simulación ilícita, abuso de derecho o fraude en la causa del mismo²⁷.

Méndez Costa sostiene que el amparo de la legítima en el Código Civil ha sido superado por los hechos que no llegan a conmovir sus fundamentos. Se trata, entonces, de asegurarla sin menoscabo de otros intereses sociales que pueden también hallarse en juego. Por ello opina que 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 aquella, 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"²⁸.

Por último, debemos referirnos a la teoría sostenida por Zannoni del negocio jurídico en fraude a la legítima. Describe dicho negocio como aquel acto jurídico que encubre bajo una apariencia de licitud una causa final o móvil ilícito: la sustracción del patrimonio de bienes que, de encontrarse en él a la época del fallecimiento, integrarían el acervo hereditario. Tenemos así dos elementos: el fraude, como noción genérica, y la interposición de persona como el medio para consumarlo. La sociedad comercial es, entonces, un sujeto interpuesto que sirve a un fin fraudulento: violar las disposiciones legales sobre la legítima hereditaria respecto a ciertos herederos forzosos²⁹.

En cualquiera de los casos los herederos alegarán la inoponibilidad de la forma societaria, sin perjuicio de que la sociedad, amparada en la genérica licitud de su objeto, sea válida respecto de los constituyentes. "La sociedad existe, la sociedad es el esclavo con peculio de que nos hablaba el profesor italiano, que en definitiva sirve a un interés que en este caso es espurio"³⁰.

Es que, como bien explica López Mesa, con diferentes nombres siempre se ha pretendido un objetivo equivalente: "no convalidar injusticias irritantes ni premiar acabadas muestras de malicia; en definitiva, se ha buscado salvaguardar la buena fe y remediar las iniquidades que el abuso de la personalidad societaria provoca, desestimando la estructura formal de la persona jurídica utilizada

²⁷ Cfr. Hernández, Lidia, B., "Fraude entre cónyuges. La sociedad como instrumento de fraude", RDF n. 32, ps. 57 a 73.

²⁸ Méndez Costa, María Josefa, "Legítima y sociedades de familia", LL 1979-D-249.

²⁹ Zannoni, Eduardo, "La desestimación de la personalidad societaria –"disregard"– y una aplicación en defensa de la intangibilidad de la legítima hereditaria", LL 1978-B-200.

³⁰ Zannoni, "Las sociedades frente...", ob. cit.

en forma abusiva, para penetrar en el sustrato personal y patrimonial de la misma, a efectos de poner de relieve los fines de los miembros que se cobijan tras la máscara de la persona jurídica³¹”.

La inoponibilidad es pues consecuencia lisa y llana de la afectación de la legítima –hecho absolutamente objetivo en el que se vinculan una realidad patrimonial y las normas del derecho sucesorio– con absoluta prescindencia de la intencionalidad del causante al constituir la sociedad.

Se trata de una ineficacia relativa del vínculo societario respecto de determinados terceros³². Un caso de inoponibilidad de dicho vínculo y no de nulidad en cuanto se pretendiera hacer valer para fines “extranormativos”, o sea que exceden la disciplina normativa societaria. Por lo tanto, se reduce el aporte efectuado por el causante y se incorporan dichos bienes al sucesorio, siendo inoponibles las normas que regulan la personalidad societaria, sin perjuicio de que los actuales socios decidan reducir el capital manteniendo el ente, o disolverlo definitivamente.

La causa ilícita en la faz constitutiva o la antijuridicidad funcional en la estructura societaria son datos que revelan el trasfondo fraudulento de una persona jurídica. La constitución ficticia de una sociedad, al privar a algún heredero legítimo de su participación accionaria, o bien la mera y dispar atribución de acciones, en ambos supuestos al fallecer el causante, puede condicionar o afectar la legítima. La notoria yuxtaposición entre la sociedad mercantil y su régimen, por un lado, y la protección de la vocación legítima, por el otro, indican que debe prevalecer la legítima (art. 3591 CC) siempre que los elementos de convicción indiquen que la personalidad societaria puede afectar injustificadamente dicha intangibilidad³³.

La legítima, en estos casos, deberá ser integrada en especie o en valor, tomándose en cuenta el valor real de los bienes constitutivos del aporte realizado por el causante. No es obligatorio que se restituyan en especie estricta los bienes aportados por el causante si los demandados ofrecen pagar su valor real y actual, ya que lo que se busca es la satisfacción del importe o valor que constituye la medida del interés patrimonial de los herederos perjudicados.

³¹ López Mesa, Marcelo, “El abuso de la personalidad societaria y la doctrina de la desestimación (El presente de una institución veinte años después de su apogeo)”, LL 1995-A- 1115.

³² Gutiérrez, Patricia A., “La porción legítima y las sociedades de familia”, JA 1998-II-925. Ver también Plana, Carlos H., “La legitimación de la personalidad jurídica en el fraude a la legítima hereditaria”, DJ 2000-2-9.

³³ Gagliardo, Mariano, “Fraude societario conyugal”, RDF n. 32, p. 47 y ss.

Podemos notar, pues, cómo el valor nominal del aporte integra el elenco de disposiciones inoponibles para los herederos forzosos preteridos³⁴.

5. Los casos jurisprudenciales paradigmáticos

A continuación, haremos una breve mención acerca de cuatro casos jurisprudenciales en los cuales se pretendió vulnerar a la legítima en perjuicio de algunos herederos forzosos.

En el caso Astesiano³⁵ se declara inoponible a los herederos legitimarios preteridos el aporte hecho por el causante de la casi totalidad de su patrimonio a una sociedad en comandita por acciones constituida por él como comanditario, y su cónyuge y demás hijos (excluidos los nietos, hijos de un hijo premuerto) como socios comanditados. La Cámara Civil hace lugar al reclamo de los preteridos, quienes habían solicitado la reducción del aporte realizado por el *de cuius*. Se condenó a los socios a integrar en la hijuela de los actores el valor suficiente para cubrir su legítima en base a los bienes que constituían el aporte del causante. Es decir que no se resolvió la nulidad de la sociedad, sino simplemente su inoponibilidad, dado que (cfr. lo entendió la sala A) esta es la solución se complementa con el régimen del art. 2 de la Ley 19.550³⁶.

En el caso Morrogh Bernard³⁷ el causante había aportado a una S.A. constituida juntamente con la totalidad de los herederos forzosos (excepto uno que no quiso integrar dicha sociedad) el valor equivalente al 95% del capital accionario. Dicho aporte fue subvaluado con lo que resultan beneficiados los otros socios que eran esposa, hijos y maridos de las hijas. Así las cosas, el hijo no integrante de la entidad acciona por la nulidad y la inoponibilidad de dicha S.A. La sentencia hizo lugar a la inoponibilidad del acto constitutivo de la sociedad deducida por el heredero no participante, debiendo incluirse en el inventario del sucesorio los bienes aportados por el causante a la sociedad, la que debería reducir su capital si los socios no optaban por su disolución. Cabe resaltar que el fallo subrayó dos aspectos relevantes: el hecho de que la gran diferencia entre el valor nominal

³⁴ Zannoni, Eduardo, *Derecho de Sucesiones*, Bs. As., Astrea, 1983, tomo II, p. 244.

³⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 27/02//1978, "*Astesiano, Mónica y otra c/ Gianina Sociedad en comandita por acciones*", LL 1978-B-195.

³⁶ La Cámara resaltó que "*bien es cierto que aquí no se debe tener la sociedad como nula, utilizándose en cambio, la fórmula 'como no escrita' de la ley, para disponer la ineficacia—reclus: inoponibilidad del ente societario ante la situación de subversión de la vocación legitimaria...*", siendo esta doctrina la receptada a posteriori por la reforma de la ley 22.903 al art. 54 de la ley de sociedades comerciales.

³⁷ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concepción del Uruguay, 09/02/1979, "*Morrogh Bernard, Juan F. c/ Grave de Peralta de Morrogh de Bernard, Eugenia y otros*", LL 1979-D-237.

de las acciones suscriptas por el causante y el valor real de su aporte en bienes comportó un desprendimiento patrimonial sin contraprestación en beneficio de los demás socios; y la limitación a la que se hallaba sujeto el actor, al recibir acciones de una sociedad cerrada de familia.

El caso Candiani³⁸ versaba sobre simulación inequívoca en que la dueña de un campo (y madre de la actora) adquirió una sociedad anónima a quien a su vez le vende el mismo a un precio vil, sin perjuicio de que dicho ente carecía de fondos para concertar tal adquisición. Luego, la sociedad entregó el campo en arrendamiento –con opción de compra– precisamente al yerno de la causante, con quien tenía una fuerte vinculación, también a un precio irrisorio. De tal forma, el bien más importante de su patrimonio no ingresaba a la sucesión, perjudicando a la hija –sucesora legitimaria– enemistada con la fallecida. La Cámara civil concluyó que el acto jurídico atacado (es decir, la enajenación del campo) había sido simulado, y por ende decretó su nulidad.

Por último nos explayaremos un poco acerca de otro caso sumamente interesante conocido como “Mangosio”³⁹. Victorio Mangosio transfiere activos accionarios hacia una de sus hijas, Norma Angélica Mangosio, y su marido, José R. Miolli, mediante una maniobra de licuación patrimonial materializada gracias a un aumento de capital nominal y consiguiente suscripción del mismo por la mencionada pareja. Es decir, intentó favorecer a Norma en desmedro de su otra hija, Doris Haydeé. Doris Haydeé Mangosio acciona contra su hermana y cuñado por colación y reducción de donación. Norma A. Mangosio reconviene por colación.

El a quo entiende que la actora no logró acreditar la falsedad de los negocios merced a los cuales los demandados arribaron a la tenencia accionaria y que la reconviniendo tampoco pudo probar el valor –retaceado– de las acciones que el causante pudo haberle donado en vida a la actora. Por dicho motivo rechaza las acciones.

Las partes apelan. La Sala 1^o de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, con voto del Dr. Cervini, revoca la sentencia en cuanto rechazó la acción de colación contra Norma Angélica Mangosio de Miolli, condenándola a reintegrar al acervo hereditario de Victorio Mangosio el monto íntegro de la donación, con costas en ambas instancias a la demandada.

³⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 10/08/1972, “Candiani Mayol de Cooke, Rosa v. Cooke, Guillermo y otro”, LL 151–4.

³⁹ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala 1^o, 21/10/1993, “Mangosio, Victorio s/ suc. (incidente de colación y reducción de donación por Doris H. Mangosio)”, JA 1995–I–657.

La Alzada sostuvo que existió una donación mediante una simulación prohibida y que se violó la legítima mediante la licuación y el traspaso "gratuito" del patrimonio social. También sostuvo que se utilizó la personalidad societaria para ocultar una donación y esa simulación constituye un acto ilícito que no puede sostenerse: es un artilugio técnico societario utilizado para traspasar el patrimonio de uno de los herederos forzosos en desmedro de los derechos sucesorios que al otro garantiza la ley.

6. Jurisprudencia más reciente

La sala D de la Cámara Comercial declaró inoponible a una sucesión una sociedad constituida en Uruguay por el causante que tenía como fin mejorar la posición de su segunda esposa, menoscabando los derechos hereditarios de sus hijos. Consecuentemente, se ordenó la incorporación al acervo hereditario de dos inmuebles incorporados a dicho ente y de las sumas percibidas en concepto de alquiler. El tribunal aplicó la teoría del "disregard", antes explicada, y el art.54 de la ley 19.550, porque la afectación de la legítima de los herederos forzosos constituiría la frustración de derechos de terceros⁴⁰.

En otro precedente, el propietario de una estancia había vendido dicho bien a un precio vil a favor de una sociedad anónima cuyo paquete accionario pertenecía en un 90% a su esposa en segundas nupcias. Los herederos forzosos de aquel interpusieron demanda de simulación y de reducción. Se hizo lugar a la acción de simulación, declarando la inexistencia de la presunta venta del inmueble a favor de la sociedad anónima, así como también la asignación del 90% del paquete accionario de dicha sociedad a la esposa en segundas nupcias del causante. Para llegar a tal conclusión se hizo hincapié en el precio vil al cual fue vendido el inmueble y en la falta de prueba relativa al origen de los ingresos con los cuales la mujer del causante habría adquirido las referidas acciones. Asimismo, se decretó la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad respecto a la inscripción dominial del inmueble, puesto que se trata de un acto societario destinado a frustrar derechos de terceros en los términos del art. 54 de la Ley 19.550⁴¹.

En una acción deducida por uno de los hijos del causante con sustento en que la transferencia accionaria gratuita realizada por su padre a favor de su concubina habría afectado su porción legítima, se declaró inoponible al actor la personalidad jurídica de la sociedad y se dispuso que pertenece a este la parte

⁴⁰ CNCom, sala D, 01/08/2011, "De Luca, Patricia y otro c. Fider Company S.A. s/ Ordinario", La Ley Online, AR/JUR/54358/2011.

⁴¹ CNCiv, sala M, 12/03/2008, "S. V., A. M. y otros c. Sucesión de H. Z. de S. V. y otros", LL 07/05/2008, 5.

proporcional de los bienes que integran el patrimonio de dicha entidad, pues en virtud de la posición minoritaria que ostentaría en la sociedad anónima de familia, en caso de recibir acciones en lugar de los bienes, aquel no podría gozar efectivamente de su cuota legítima y esta quedaría afectada en su valor real⁴².

En otro caso, también se declaró inoponible la personalidad de una sociedad anónima a los herederos de uno de los socios, quien originalmente habría detentado todo el capital accionario, suscripto en acciones nominativas no endosables, enajenando luego una parte a su concubina. Se había demostrado que el causante colocó la totalidad de su patrimonio en dicho ente, sustrayéndolo del acervo hereditario, y la concubina, de condición humilde, no pudo probar el origen de los fondos con los que supuestamente habría adquirido su participación accionaria. Tampoco se había cumplido con los recaudos exigidos para la transmisión de tales acciones⁴³.

7. Algunas conclusiones

Podemos apreciar cómo la sociedad familiar termina siendo una ficción destinada a ocultar una realidad. Esta realidad consiste en el patrimonio de una persona cubierto bajo una forma que le permite sustraerse a las normas imperativas instituidas en protección de la familia.

Las formas societarias deben ser utilizadas sin menoscabo de derechos de terceros y sin violentar normas de orden público, como las que instituyen el régimen sucesorio y el instituto de la legítima⁴⁴.

Si bien entendemos, como lo hace gran parte de la doctrina, que las cuotas de legítima en nuestro país son demasiado elevadas, consideramos que no se puede permitir que las normas civiles que resguardan la legítima queden desplazadas por las normas del derecho societario y los herederos forzosos desamparados: se debe proteger la legítima contra cualquier instrumento que permita su frustración, en el caso, las sociedades comerciales⁴⁵. Máxime cuando *fraus omnia corrumpit*⁴⁶.

⁴² CNCiv, sala B, 12/11/2009, "Ferretti, Silvia c. Nobile, Franca", LL 12/04/2010, 6.

⁴³ CNCCom, sala A, 25/11/2004, "B., B. L. c. B. y otros", LL 2005-B-690.

⁴⁴ Ver Vaiser, Lidia, "Problemática de la 'sociedad de familia' frente al derecho societario", Revista de Doctrina Societaria Errepar n. 143, ps. 293 a 301.

⁴⁵ Guastavino manifiesta al respecto que en función del principio de conservación de la empresa no puede justificarse la violación del derecho de los legitimarios del socio premuerto (en Guastavino, Elías P., *Pactos sobre herencias futuras*, Bs. As., Ediar, 1968, p. 412).

⁴⁶ Esta máxima romana ("el fraude todo lo corrompe") aludía a que los actos jurídicos viciados de fraude lo eran en forma total, en el sentido de que el fraude viciaba lo central, lo esencial del acto (Ver Gowland, Alberto Jorge, "El fraude todo lo corrompe", ED 195-253).