

FRAUDE A LA LEGÍTIMA HEREDITARIA

Autor:
Medina, Graciela

Cita: RC D 3324/2012

Tomo: 1993 4 Fraudes.

Revista de Derecho Privado y Comunitario

Sumario:

I. Introducción. 1. Noción de fraude. 2. Planteo del problema. El fraude sucesorio. II. Supuestos de defraudación de la legítima mediante el régimen societario. 1. Sociedad fraudulenta -que no funciona como tal- creada para perjudicar a alguno de los legitimarios. A) Enunciación. B) La jurisprudencia. C) Fraude a la ley. D) Efectos. a) Efectos con respecto a los herederos. b) Efectos frente a la sociedad. c) Efectos frente a los terceros acreedores. 2. Aportes simulados de los hijos socios que encubren donaciones del causante. A) Enunciación. B) Fraude contra legem en sentido amplio. Simulación. C) Jurisprudencia. D) Efectos. a) Efectos frente a los herederos. b) Efectos frente a la sociedad. c) Efectos frente a los terceros. 3. Transmisión de las acciones al portador de las sociedades anónimas. A) Enunciación. B) ¿Colación o reducción? C) Jurisprudencia. D) Efectos. a) Efectos frente a los herederos. b) Efectos frente a los terceros. 4. Sociedad creada realmente sin ánimo de perjudicar al legitimario. A) Enunciación. B) Jurisprudencia. C) ¿Fraude a la ley, pacto sobre herencia futura o simulación? D) Efectos. Remisión. 5. Sociedad constituida en fraude del legitimario que funciona como tal. A) Enunciación. B) Fraude a la ley. C) Jurisprudencia. D) Efectos. a) Efectos frente a los herederos. b) Efectos frente a la sociedad. c) Efectos frente a los acreedores. 6. Otros supuestos. A) Sociedad sin empresa o sin hacienda mercantil. B) Sociedad en fraude a la legítima del propio socio. III. Algunas cuestiones procesales. 1. Juez competente. 2. Legitimación pasiva. 3. Legitimación activa.

FRAUDE A LA LEGÍTIMA HEREDITARIA

I. Introducción

1. Noción de fraude

El fraude en su acepción actual es una forma de dolo. Al decir de José Luis de los Mozos es todo artificio, maquinación o astucia tendiente a impedir o a eludir un interés legítimo de terceros o a obtener un resultado contrario a derecho bajo la apariencia de la legalidad [\[1\]](#). En la doctrina actual hoy ya no se discute que el fraude es una noción genérica de la cual el fraude a los acreedores es una de las variantes de fraude, pero no la única. Los autores son contestes en aceptar el fraude a la ley como categoría implícita que en nuestra legislación surge de los artículos 18 y 953 del Código Civil [\[2\]](#).

2. Planteo del problema. El fraude sucesorio

El fraude sucesorio El fraude -entendido genéricamente como vicio de los negocios jurídicos-, analizado dentro del fenómeno sucesorio, comprende muchas variantes entre las que se encuentran: a) el fraude a la legítima; b) el fraude al Fisco; c) el fraude en el proceso sucesorio, y d) el fraude a los acreedores sucesorios. Creemos necesario analizar solamente el supuesto de fraude a la legítima hereditaria y no abordar los restantes supuestos defraudatorios relacionados con la transmisión de los bienes después de la muerte; ello por las siguientes consideraciones: a) En el fraude al Fisco, al proceso y a los acreedores sucesorios se aplican las reglas generales de fraude fiscal, procesal o pauliano, sin que el fenómeno sucesorio complique las soluciones dadas tradicionalmente. Por lo tanto, no creemos que sea necesario un análisis particular de la problemática porque carece de elementos propios que nos permitan un estudio diferenciado. b) El fraude a la legítima, sobre todo bajo

modalidades societarias, presenta una problemática especial que creemos que requiere respuestas específicas por las siguientes consideraciones, a saber: 1) Mediante la constitución de la persona jurídica social y mediante la utilización de la personalidad societaria se puede violar el régimen legitimario. 2) 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 [3]. 3) El abuso de las formas societarias y de los medios que éstas brindan (nominatividad) no sólo carecen 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, prevista en el artículo 54 de la Ley de Sociedades [4], y si la respuesta es civilista se contestarán los interrogantes a partir de la noción de fraude a la ley [5], que carece de recepción legislativa en nuestro Derecho. 4) La determinación del instituto jurídico aplicable a la solución del fraude (inoponibilidad o nulidad) no es meramente teórica; 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 es distinto decir que la persona jurídica es nula a decir que es inoponible a determinados herederos y que restituidos los bienes continuará su funcionamiento, y diferentes son los efectos frente a terceros de la nulidad civil a los de la inoponibilidad societaria. Los puntos señalados nos convencen de que en este tema el fraude sucesorio encuentra aristas diferentes que justifican un detenimiento específico. Creemos 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" [6], o si se aplican las normas del Derecho Comercial, en especial el Societario. Dos son los principios que han de servir de norte en la búsqueda de soluciones: a) el respeto al sistema de legítimas hereditarias, porque es obligatorio y de orden público [7], y b) el respeto al principio de continuidad de la empresa, porque es esencial a la economía del país.

II. Supuestos de defraudación a la legítima mediante el régimen societario [8]

Vamos a tratar de analizar diferentes actos societarios in fraudem legis y otros de fraude a la ley. El fraude a la ley consiste en hacer que opere una norma jurídica con el fin o propósito de eludir o evitar la aplicación de otra. El fraude se obtiene mediante la utilización de una norma de "cobertura" para obtener un fin prohibido por la "ley defraudada". Para que se configure el fraude a la ley debe existir: a) una norma jurídica imperativa defraudada; b) intención o propósito de eludir la norma imperativa, y c) la utilización de un medio legalmente eficaz. Los actos contra legem son los que se hacen en contra de una norma legal expresa violentándola en forma directa. En cambio, los negocios fraudulentos son los que utilizan una figura legal válida para obtener un fin no querido por la ley. Un ejemplo de actos societarios in fraudem legis (en sentido genérico) lo constituye la transmisión de acciones nominativas que encierran una donación inoficiosa, mientras que un ejemplo de "fraude a la ley" lo constituye la creación de una sociedad al solo efecto de cambiar el estatuto legal de transmisión de los bienes en caso de muerte, aplicando el estatuto societario en lugar del estatuto imperativo de las sucesiones. Vamos a tratar de: a) diferenciar algunos de los supuestos que se pueden presentar; b) analizarlos a través de un ejemplo jurisprudencial; c) determinar si se trata de un acto in fraudem legis, de un supuesto de inoponibilidad o de un acto contra legem, o de un pacto sobre herencia futura, y d) establecer qué efectos causa dicho acto frente a: 1) la sociedad; 2) los terceros, y 3) los herederos.

1. Sociedad fraudulenta -que no funciona como tal- creada para perjudicar a alguno de los legitimarios

A) Enunciación

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, aun cuando se encuentre constituida conforme a uno de los tipos previstos por la ley 19550, por lo que los legitimarios afectados por su existencia aparente pueden defender su legítima mediante el ejercicio de la acción de nulidad.

B) La jurisprudencia

La jurisprudencia registra un ejemplo ilustrativo del supuesto planteado en el caso "Candiani Mayol de Cooke, Rosa c/Cooke, Guillermo y otros" [9]. 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 señor 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 ocho años, con opción del locatario por ocho años más y acompañado 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 -Guillermo Cooke- y la hermana -Rosa A. Mayol de Woodgate de Vignat de Guerola-, 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 al yerno y la 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 Cámara Nacional Civil de la Capital, sala B, utilizando la teoría del disregard, hizo lugar a la pretensión de la actora en orden a que se le entregara el campo y estableció además la responsabilidad personal de Guillermo Cooke y Rosa Albertina Mayol de Woodgate de Vignat de Guerola.

C) Fraude a la ley

Creemos que el supuesto traído como ejemplo constituye un claro caso 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 cuándo un negocio jurídico es sólo 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 pretendida por la norma de cobertura.

Este punto es muy importante a tener en cuenta para poder deslindar cuándo la constitución de una sociedad va a vulnerar o no a la legítima, ya que no toda constitución societaria va necesariamente a defraudar al legitimario. Ciertamente es que el heredero puede sentirse "defraudado" si en lugar de bienes le corresponden acciones minoritarias de una sociedad anónima, pero si la sociedad es sustancialmente válida y no sólo una forma de cobertura no podrá invocar el fraude a la legítima para revertir esta situación.

Sobre el punto entendemos -en principio- 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 éste se dirige a asegurar al heredero la recepción de una porción del acervo; esto es un criterio cuantitativo y no cualitativo (arts. 3591 y concs., Cód. Civ.) y ello se cumple cabalmente con la entrega de la parte proporcional de las cuotas o acciones relictas. Así, la condición de legitimario no otorga al sucesor derecho alguno sobre los bienes del patrimonio social" [10].

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

En las XIII Jornadas de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires en el año 1991, se dieron algunas pautas que consideramos válidas para poder demandar la reintegración de la legítima, a saber:

1. Cuando la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios sin actividad empresaria y lucrativa, falta de gestión o desvío notorio del objeto social, o total incumplimiento de normas obligatorias (falta de actas,

balances, comunicaciones al organismo de contralor).

2. Cuando la sociedad constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos 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 [11].

La ley imperativa en este caso es el artículo 3598 del Código Civil que dispone que "el testador no puede imponer gravamen o condición alguna a las porciones legítimas", interpretado en forma extensiva y finalista.

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 legítimas, la sociedad es en fraude a ella aunque dichos fines aparezcan como formalmente lícitos al amparo de la ley de cobertura.

Como en el caso traído a estudio era evidente que el fin de la constitución de la sociedad era violentar la ley imperativa, puede afirmarse que tanto la constitución de la sociedad, el acto de traspaso del campo como el de locación del mismo eran en fraude a la ley.

D) Efectos

Hasta acá hemos afirmado que la sociedad era en fraude a la ley de legítimas; resulta mucho más complejo determinar qué efectos ella produce con respecto a los herederos, a los socios y a los terceros. La doctrina no coincide en cuanto a la sanción de los actos in fraudem legis; para algunos es la nulidad, para otros la inoponibilidad. Otro sector de la doctrina nos dice que la primera reacción debe ser someter el acto a la regulación que legalmente le corresponde de acuerdo a los fines legalmente pretendidos con él y si de esa regulación surge la nulidad, ésta será la sanción que se aplique [12]. Entendemos que con respecto a los efectos cabe hacer una distinción entre los efectos con respecto a los herederos, a la sociedad y a los terceros.

a) Efectos con respecto a los herederos

En este caso hay que tener en cuenta que la sociedad fue constituida en fraude a la ley, que no funcionaba como tal porque su único objeto no se cumplía y que el único bien de su patrimonio fue transferido en fraude a la ley. Por lo tanto creemos que corresponde reintegrar al acervo sucesorio los bienes que figuraban a su nombre. En esta hipótesis no se trata de una compensación en valores porque no estamos frente a una colación, sino que se reintegrarán los bienes del difunto en especie [13]. "La acción que se intenta es la acción de reducción y su efecto es reducir". "Reducir" significa "resolver, rescindir, declarar la ineficacia del acto violatorio a la legítima. El contenido de la acción de reducir -nos dice Messineo- reside en pedir la condena al gratificado a sufrir la reducción" [14]. En principio la acción de reducción tiene por fin la restitución de los bienes en especie en la medida en que afecten la legítima.

b) Efectos frente a la sociedad

Decíamos al comienzo que uno de los nortes a tener en cuenta es respetar el principio de continuidad de la empresa. También hemos afirmado que no toda sociedad, por ser de familia, va a ser considerada como en fraude a la legítima. Pero si se dan los supuestos enumerados en el precedente, la sociedad no puede seguir existiendo ya que carece de objeto social y también de patrimonio. A igual solución final pero con distintos razonamientos teóricos llegan los autores comercialistas que abordan el tema, entre ellos Favier Dubois (h) y Bargalló [15], quienes afirman que "puede ocurrir 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, t. o. ley 19.550).

c) Efectos frente a los terceros acreedores

Como en el caso "Candiani Mayol de Cooke c/Cooke" el acto constitutivo de la sociedad fue fraudulento, hay que considerar que los acreedores van a ver ampliada su garantía porque ya no tendrán una responsabilidad limitada sino que será solidaria del causante y de los demás socios. Y como en la sucesión los acreedores cobran con anterioridad a la distribución de los bienes, el hecho de la liquidación hereditaria no disminuye sus expectativas. No compartimos en esto la solución dada por Favier Dubois y Bargalló, quienes aseguran que antes de reintegrar

los bienes a la herencia ha de garantizarse a los acreedores sociales el cobro de su crédito, ya que: - la existencia de herederos no disminuye la garantía de los acreedores que siempre van a cobrar antes que la herencia sea partida; - si el fraude a la ley está en la constitución de la sociedad, los acreedores sociales no ven violados sus derechos sino ampliados los mismos, porque ya no existirá la limitación de la responsabilidad; muy por el contrario, serán solidariamente responsables el causante y los demás socios; - no hay que temer que los acreedores sociales vean violados sus derechos porque inclusive podría verse ampliada su garantía si los herederos pierden el beneficio de inventario.

2. Aportes simulados de los hijos socios que encubren donaciones del causante

A) Enunciación

En el supuesto de 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 o colación para demostrar la simulación del aporte efectuado sólo aparentemente con bienes propios y proceder a colacionar los bienes donados. También pueden, en su caso, iniciar las acciones de simulación y reducción.

B) Fraude contra legem en sentido amplio. Simulación

En este caso 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" [\[16\]](#).

C) Jurisprudencia

La jurisprudencia registra un caso ilustrativo sobre el tema tratado en la causa "Gurevich de Taub, Flora c/Gurevich, José y otros" [\[17\]](#), 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, de 26 y 23 años, quienes 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 más de lo que éstos 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 sociedad de responsabilidad limitada se convirtió en una sociedad en comandita por acciones, en la cual los hijos tenían un porcentaje igual al del padre, y finalmente en una anónima, en la cual no se determinó el porcentaje de participación pero el tribunal entendió que se mantenían los mismos porcentajes para padres e hijos. Sin embargo, a la muerte del padre, el caudal relicto sólo estaba compuesto por algunos inmuebles, habiendo desaparecido las acciones. En este supuesto hubo inicialmente donaciones simuladas del padre a los hijos para constituir la sociedad de responsabilidad limitada, 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 destacó el tribunal, quien entendió que el 50% de los bienes correspondían al acervo societario.

D) Efectos

El supuesto traído como referencia es un caso de simulación, por lo cual se trata de aplicar las reglas de la simulación y la colación o la reducción según los casos. ¿En qué se diferencian ambas acciones? La diferencia radica en: El fin: La colación está pensada para mantener la igualdad entre los herederos forzosos y por ende sólo puede intentarse cuando las donaciones sean hechas a herederos forzosos y no a terceros -por ejemplo no podría colacionarse lo donado a la concubina que no es heredera-, mientras que la reducción sirve para

reintegrar valores a la masa. Los efectos: La acción de colación es una imputación contable de valores. La colación supone computar, en la masa partible, el valor de las donaciones que el causante le ha hecho en vida a un heredero forzoso e imputar en su propia porción ese valor. Ello se puede hacer cuando el valor de lo donado no excede la cuota del donatario; si excede de esa porción siempre cabrá contra él la acción de reducción. La acción de reducción es necesaria en los casos en que lo donado supera la cuota del legitimario o en el caso de que las donaciones sean realizadas a terceros. Creemos que en el supuesto en estudio la acción era la de reducción, porque el patrimonio relicto era muy escaso y seguramente el valor de las donaciones que equivalían al 50% del patrimonio societario resultaba superior a las cuotas de los dos legitimarios.

a) Efectos frente a los herederos

En este caso coincidimos con la doctora Méndez Costa en que "hay una donación simulada, es evidente que concurren los requisitos de la simulación, la disconformidad entre la voluntad verdadera y la declarada, el acuerdo del donante y el donatario para consumarla y el propósito de engaño sin el cual no se concibe la ocultación de origen de los fondos o bienes empleados" [18]. Demostrada la simulación corresponde la reducción de lo donado, en principio en especie.

b) Efectos frente a la sociedad

En el ejemplo en análisis la sociedad funcionaba realmente y respondía al objeto social, pero como la sentencia consideró que el 50% del capital de la misma pertenecía a la hija y a la esposa, en este caso se ha producido una disminución del 50% del capital social. Cabe plantearnos algunas cuestiones: - Si la sociedad puede ofrecerse a restituir el valor de lo donado y no los bienes. - Si se trata de una reducción voluntaria del capital que debe cumplir con lo dispuesto en los artículos 203, 204 y 83 de la Ley de Sociedades. Posibilidad de restitución en especie. Al respecto señala Fornieles que la acción de restitución en especie existente en principio queda destruida por la falta de interés y que podría aplicarse por analogía el artículo 1857, según el cual "los terceros pueden impedir los efectos de la revocación ofreciendo ejecutar las obligaciones impuestas" [19]. Y desde otro ángulo señalan Favier Dubois y Federico Bargalló que "subsiste la cuestión de si la sociedad puede resistir la restitución en especie, que la doctrina civil mayoritaria expresamente exige, ofreciendo abonar la parte en dinero cuando el bien resulta indispensable para la continuidad del giro social. Creemos que debe darse respuesta afirmativa al interrogante por extensiva aplicación de las reglas de los artículos 92, incisos 1 y 4, y 245, quinto párrafo, de la ley 19550" [20]. Creemos que si bien el principio es el de la restitución en especie, se debe aceptar que la sociedad restituya el valor de lo donado cuando el bien fuera necesario para el giro social. Lo contrario vulneraría el principio de continuidad de la empresa, sería abusivo y los sucesores no tendrían un interés que justifique la pretensión. ¿Reducción voluntaria o forzosa? Se debe determinar si se trata de una reducción voluntaria o forzosa del capital social. Un sector de la doctrina comercialista entiende que se trata de una reducción voluntaria ya que no responde a pérdidas sino a contingencias internas de los socios y por ende, para efectuarse, se deben publicar edictos y desinteresarse a los acreedores sociales, conforme a los artículos 204 y 83, inciso 3, de la ley 19550 [21]. Nosotros creemos que no se trata de una reducción voluntaria del capital; tanto no es voluntaria que requiere una sentencia que ordene la reducción y por lo tanto se trata de una obligación de la sociedad y, en consecuencia, de una reducción obligatoria. La misma no se produce por un acuerdo de los socios tomado en asamblea, como lo dispone el artículo 204 de la Ley de Sociedades, sino que emana de un mandato judicial al cual la sociedad no se puede oponer y sus acreedores no pueden impedir.

c) Efectos frente a los terceros

"La resolución de la donación como consecuencia de la acción de reducción provoca la caducidad de todos los gravámenes reales constituidos por el donatario en favor de terceros: hipoteca, servidumbres, usufructos, etcétera. Los beneficiarios del gravamen podrán exigir al donatario los daños y perjuicios. "Esta resolución se produce tanto en materia de bienes muebles como de inmuebles" [22]. En ese caso se aplica el artículo 54 de la Ley de Sociedades y el socio o los socios que lo hicieron posible -donante y donatarios- responden ilimitadamente por los perjuicios causados.

3. Transmisión de las acciones al portador de las sociedades anónimas

A) Enunciación

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.

B) ¿Colación o reducción?

En este supuesto los legitimarios deberán intentar la acción de simulación para poder colacionar el valor de lo donado o en su caso ejercer la acción de reducción. La acción de colación se ejercerá si se trata de igualar a legitimarios y la de reducción si la donación ha sido realizada a un tercero o excede la porción que el legitimario recibe en la herencia.

C) Jurisprudencia

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 Cámara Nacional Civil de la Capital, "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 S. A.", 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 señora Fleisher pudo demostrar el origen del dinero con el que compró algunos inmuebles, que provenían de las indemnizaciones por haber sido 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 donadas [\[23\]](#).

D) Efectos

a) Efectos frente a los herederos

En el caso traído como ejemplo no cabe duda de que probada la simulación la acción intentada será la de reducción, que implica el reintegro en especie de las acciones donadas.

b) Efectos frente a los terceros

El problema se presenta si las acciones han sido transmitidas a terceros de buena fe, caso en el que corresponde determinar si la acción de reducción tiene efectos reipersecutorios, es decir si es una acción real o meramente personal. Creemos que se trata de una acción meramente personal y que cuando el donatario de las acciones de una sociedad las enajena a terceros no hay efectos reipersecutorios por tratarse de bienes muebles, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2412 del Código Civil. Según éste, la posesión de buena fe de una cosa mueble crea en favor de quien la posee el poder de repeler cualquier acción de reivindicación si la cosa no ha sido robada o perdida. Naturalmente, el legitimario siempre podrá ejercer la acción de daños y perjuicios -que podrá acumular subsidiariamente a la de reducción-, la cual tendrá por fin obtener el valor de la cosa enajenada.

4. Sociedad creada realmente sin ánimo de perjudicar al legitimario

A) Enunciación

Uno de los casos más problemáticos se da cuando la sociedad es constituida realmente por el causante y sus hijos; funciona como tal y a la muerte del padre, un hijo excluido alega la inoponibilidad de la sociedad por tratarse de un socio minoritario de una sociedad de familia cuyas acciones no cotizan en Bolsa.

B) Jurisprudencia

Una sentencia de la Cámara de Concepción del Uruguay del 9 de febrero de 1979 [24] hizo lugar a la acción entablada por un legitimario excluido de la sociedad anónima que el padre constituyó con los demás hijos, considerando procedente con respecto al legitimario la inoponibilidad de la sociedad. El padre del actor, Juan F. Morrogh Bernard, falleció el 24 de agosto de 1967. Gran parte del patrimonio del causante estaba formado por acciones de la sociedad "Juan F. Morrogh Bernard S. A."; esa sociedad anónima se había constituido el 9 de diciembre de 1966. Sus socios fueron el causante, su esposa, sus hijos -con exclusión de uno- y las esposas de sus hijos. El aporte del causante fue la integridad de los bienes comprendidos en su establecimiento "La Estrella", de un valor -según pericia- 520 veces superior al de las acciones por él suscriptas. Este aporte resultaba el 96% del patrimonio social. En la constitución de la sociedad no medió el propósito por parte del causante de excluir al hijo de la herencia; por el contrario, está demostrado que fue el accionante quien no quiso integrar aquella por intención propia. Sin embargo, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Concepción del Uruguay hizo lugar a la acción por considerar que se afectaba la legítima del actor por el menor valor de las acciones con respecto al de los bienes y porque la sociedad no era una auténtica sociedad de capital sino el patrimonio personal del causante transmitido bajo forma societaria familiar cerrada.

C) ¿Fraude a la ley, pacto sobre herencia futura o simulación?

En orden a determinar cuál es el fundamento jurídico del caso esquematizado anteriormente cabe preguntarse si se trata de un supuesto de fraude a la ley o de simulación o de pacto sobre herencia futura. Fraude a la ley. Decíamos al principio que para que se configure el fraude a la ley debían existir: a) un negocio formalmente lícito; b) una ley imperativa que vede un resultado análogo, y c) intención de defraudar la ley imperativa. En el caso resuelto por la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay no se daba el interés de violentar la legítima, sin embargo es preciso señalar que no todos consideran necesario este último requisito para que se produzca el fraude a la ley, ya que se juzga suficiente una vulneración objetiva de los fines de la norma imperativa sin que sea necesario ningún elemento subjetivo. Esto último se funda en que la prohibición del fraude legal se afirma tanto en el propósito de reprimir la mala fe como en la necesidad de proteger los fines de las leyes y, en definitiva, la organización jurídica. Por nuestra parte consideramos que no se da el supuesto de fraude a la ley porque no existió el ánimo de defraudar la legítima mediante la utilización de la ley de cobertura ya que el padre invitó al hijo a formar parte de la sociedad familiar. Y examinado desde el punto de vista de la causa fin no nos parece que ésta haya sido defraudar la legítima. Simulación. Al analizar el caso, el doctor Pérez Lasala señala que el fundamento de la inoponibilidad se encuentra en la simulación ya que entiende que "el caso encubre un claro supuesto de simulación relativa silenciado por la Cámara: la marcada diferencia entre el valor nominal de las acciones suscriptas y el valor real de sus aportes en bienes" y por mediar simulación coincide con el resultado del fallo: la inoponibilidad de la persona jurídica al legitimario afectado en su legítima [25]. Pacto sobre herencia futura. Zannoni, por su parte, entiende que esta forma de sociedad encubre un pacto sobre herencia futura que se encuentra prohibido. Concretamente dice: "¿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 tendía a perjudicar los derechos privados de la vocación legítima excluida?" [26] Aquí la nota distintiva es, si no el fraude, en todo caso la ineficacia del pacto (arts. 3311 y concs., Cód. Civ.) [27].

D) Efectos. Remisión

En cuanto a los efectos considero de aplicación lo dicho sobre efectos en el punto II, 2, D.

5. Sociedad constituida en fraude del legitimario que funciona como tal

A) Enunciación

La sociedad constituida por el causante y por alguno de sus hijos a la que el primero aporta todos sus bienes o la inmensa mayoría de ellos, que funciona según su objeto social pero que fue constituida con el ánimo de perjudicar a alguno de los legitimarios, puede ser atacada por la acción de fraude a la ley. En este caso la sociedad le será inoponible al heredero hasta el importe de su legítima, pudiendo solicitar en especie la parte que

le corresponde como heredero de su padre, computándose como bienes transmitidos los aportados por el padre a la sociedad anónima.

B) Fraude a la ley

En éste como en el primer caso traído a estudio -"Candiani Mayol de Cooke, Rosa c/Cooke, Guillermo"- se dan todos los elementos del fraude a la ley, ya que a través de una ley de cobertura -la societaria- se vulneró una ley de orden público -la legítima-. La diferencia que justifica el tratamiento separado radica en que en el primer caso la sociedad no funcionaba como tal y el capital sujeto a reducción era el único capital social; en este caso sí funcionaba.

C) Jurisprudencia

Una sentencia de la Cámara Nacional Comercial, sala A, del 27 de febrero de 1978, con nota de Zannoni [\[28\]](#), juzgó un caso de sociedad en comandita por acciones constituida por el padre, el cónyuge y los demás hijos, incorporando a ella casi la totalidad de sus bienes pero excluyendo de la sociedad a los nietos de un hijo premuerto, herederos legitimarios por derecho de representación. Se trataba de un causante -agricultor y comerciante-, quien tres años antes de su fallecimiento constituyó una sociedad en comandita por acciones con su esposa y tres de sus hijos, con una duración de 99 años, incorporando a la misma la casi totalidad de su patrimonio, pero excluyó de la sociedad a los hijos de su hijo prefallecido, con quien se encontraba enemistado desde hacía 18 años. Las distintas circunstancias que surgen del proceso, entre ellas la avanzada edad del causante cuando constituyó la sociedad, la desproporción de los aportes, el largo plazo fijado al ente colectivo, la acumulación de la administración en alguno de los herederos, permitieron al tribunal decidir que la exclusión de los nietos fue deliberada y fraudulenta.

D) Efectos

a) Efectos frente a los herederos

A ellos la sociedad le es inoponible y pueden solicitar la restitución de los bienes en especie. En el fallo de "Astesiano" la Cámara condenó a la sociedad y a los herederos demandados 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. Creemos que es posible la restitución en especie o en valores según la conveniencia social. La posibilidad de reintegro en especie ya la hemos fundamentado al tratar el supuesto de Aportes simulados de los hijos socios que encubren donaciones del causante.

b) Efectos frente a la sociedad

La entrega de valores implica una disminución de su capital y ésta tendrá la opción de continuar su existencia o de disolverse. Distinta es la solución dada en el precedente de "Astesiano" a la del fallo de "Candiani Mayol de Cooke, Rosa c/Cooke, Guillermo", ya que en el segundo caso la sociedad no funcionaba como tal y el único capital de la misma era el campo que debía restituir, por lo cual no podía seguir existiendo por carecer de objeto y de patrimonio. En este caso serán los socios los que decidirán la continuidad societaria.

c) Efectos frente a los acreedores

Quienes fueron responsables de la inoponibilidad responden solidariamente por los daños y perjuicios ocasionados a los terceros por aplicación del artículo 54 de la Ley de Sociedades.

6. Otros supuestos

A) Sociedad sin empresa o sin hacienda mercantil

Butty enuncia el caso de la sociedad no constituida con el fin de defraudar la legítima, esto es sin fraude, pero también sin "hacienda empresarial operativa", como se 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. Se trata del vulgarmente conocido procedimiento de poner a nombre de la sociedad bienes de uso civil [29]. Si todos o los más importantes activos permanecen infructíferos encubren un fin extrasocietario que hace que la sociedad sea inoponible a los herederos por la "carencia de hacienda empresarial" [30].

B) Sociedad en fraude a la legítima del propio socio

La cuestión radica en determinar si el propio socio-heredero puede llegar a plantear la violación a su legítima porque la constitución societaria encierra un pacto sobre herencia futura. Creemos que si el fraude está en el acto constitutivo en el que el socio ha sido parte no podrá luego pretender que la sociedad le sea inoponible por la teoría de los "actos propios" [31]. Distinto es el caso en que el fraude provenga de actos societarios realizados por el directorio del cual no formaba parte o por el causante como verdadero administrador de la sociedad, en la cual podría intentarse la acción de fraude.

III. Algunas cuestiones procesales

1. Juez competente

Como en general se trata de temas en los que se discuten cuestiones comerciales y civiles, lo primero que hay que hacer es determinar si es competencia de la justicia civil o de la justicia comercial. Creemos, siguiendo en esto a Zannoni, que es competencia de la justicia civil; este autor afirma que "la competencia estará determinada por la naturaleza de la materia que se está debatiendo. Si se debate un problema de derecho hereditario, es competencia del juez civil del último domicilio del causante" [32]. Particularmente entendemos que el juez competente es el juez del sucesorio, en virtud del fuero de atracción regulado en el artículo 3284, inciso 1, del Código Civil, por el cual deben ser tramitadas ante el juez del sucesorio "las demandas concernientes a los bienes hereditarios hasta la partición inclusive". Hay que señalar que la doctrina y la jurisprudencia aceptan el fuero de atracción de la sucesión en el supuesto de la acción de reducción [33], acción que generalmente vendrá unida a la de fraude o a la de simulación.

2. Legitimación pasiva

La acción debe ser intentada contra todos los integrantes del acto inoponible y contra la sociedad que también debe ser demandada, por más fraudulenta que sea su constitución, para que después pueda serle oponible la sentencia.

3. Legitimación activa

Están legitimados activamente para ejercer la acción de reducción los legitimarios que han sido lesionados en su legítima por la disposición impugnada. a) Afectación de la legítima por donaciones. En principio sólo están legitimados activamente los legitimarios que existían al tiempo de la donación. El artículo 1832, inciso 1, dice al respecto: "La reducción de las donaciones sólo puede ser demandada: 1) Por los herederos forzosos que existían en la época de la donación; empero si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competirá el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación". El cónyuge no dispone de la acción de reducción respecto de las donaciones efectuadas por el causante antes de contraer matrimonio por la sencilla razón de que no era heredero forzoso en la época de la donación. b) Acreedores de los legitimarios. Ya se afecte la legítima por actos en fraude a la ley o por donaciones, la doctrina considera que los acreedores del legitimario pueden ejercer la acción de reducción sirviéndose de la acción subrogatoria que prevé el artículo 1196 del Código Civil.

[1] DE LOS MOZOS, José Luis, El negocio jurídico, en Estudios de Derecho Civil, Madrid, 1987, p. 465.

-
- [2] MOSSET ITURRASPE, Jorge, Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios, t. II, Caps. XI a XVI, ps. 9 y ss.; GUASTAVINO, Elías, La seguridad jurídica y algunos aspectos vinculados al fraude a la ley, en Estudios en homenaje a la Dra. María Antonia Leonfanti, Rosario, 1982, p. 284; RIVERA, Julio César, Instituciones de Derecho Privado, Buenos Aires, 1993, t. II, p. 880.
- [3] Un estudio sobre las mismas y su vinculación al fenómeno sucesorio se puede ver en PEREZ LASALA, José L. y MEDINA, Graciela, Acciones judiciales en el Derecho Sucesorio, Depalma, Buenos Aires, 1992.
- [4] Así los autores comercialistas pretenden dar una solución al tema tratado con la pura aplicación de la inoponibilidad societaria prevista en el art. 54 de la Ley de Sociedades. Entre ellos BUTTY, Enrique M., La inoponibilidad de la persona jurídica por violación de la legítima, y FAVIER DUBOIS, Eduardo y BARGALLO, Miguel Federico, Los derechos de los terceros como límite a los efectos de la inoponibilidad, ambas monografías en Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, ps. 47 y 77.
- [5] Así lo entiende por ej. ZANNONI, Eduardo, Fraude a la legítima hereditaria en las sociedades, en Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria cit., p. 35.
- [6] CAMARA, Héctor, Efectos de la muerte del socio sobre la sociedad comercial, en Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria cit., p. 20.
- [7] Aunque estamos convencidos de que el régimen de legítimas es demasiado severo y merece reformas, como lo admiten entre otros Pérez Lasala, López Cabana, Alterini, y ha sido aceptado como conclusión en las XI Jornadas de Derecho Civil celebradas en Mar del Plata.
- [8] Bibliografía especial: FORNIELES, Jorge, La protección de la legítima de las sociedades acogidas al impuesto sustitutivo de la herencia, en E. D. 31-1044; BUSSO, Eduardo, Algunos aspectos de la protección de la legítima, en E. D. 12-817; SOJO, Lorenzo, Las sociedades de familia y las disposiciones sobre la herencia, en L. L. 151-4; AZPIRI, Jorge Osvaldo, Sociedad de familia, en L. L. 1979-C-1130; ZANNONI, Eduardo, La desestimación de la personalidad societaria -disregard- y una aplicación en defensa de la intangibilidad de la legítima hereditaria, en L. L. 1978-B-195; FARINA, Juan M., La legítima de los herederos forzosos y la teoría de la penetración de la sociedad, comentario a un fallo en Zeus, año VI, mayo de 1980, N° 1482, t. 20; MENDEZ COSTA, María Josefa, Legítima y sociedades de familia, en L. L. 1979-D237, MEDINA, Graciela, El fraude a la legítima hereditaria a través de la constitución de sociedades, en J. A. 1983-I-699; Las sociedades frente a la transmisión hereditaria, en Temas de Derecho Privado III, ciclo de mesas redondas organizado por el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U. B. A. y editado por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, que se llevó a cabo durante el año 1990; ZANNONI, Fraude a la legítima hereditaria... cit., p. 35; BUTTY, y FAVIER DUBOIS y BARGALLO, ob. cit. en nota 4.
- [9] Cám. Nac. Civ., sala B, L. L. 151-7, 10-8-72.
- [10] Conclusión mayoritaria de la Comisión N° 6 sobre La transmisión hereditaria y las sociedades de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1991.
- [11] RIVERA, Julio César, Instituciones de Derecho Civil, t. II, p. 887.
- [12] DE CASTRO Y BRAVO, Federico, El negocio jurídico, Madrid, 1971, p.
- [13] MENDEZ COSTA, Legítima... cit., ps. 237 y 239.
- [14] PEREZ LASALA y MEDINA, ob. cit., p. 78.
- [15] FAVIER DUBOIS y BARGALLO, ob. cit., p. 77.
- [16] RIVERA, ob. cit., p. 886.

-
- [17] Cám. Nac. Civ., sala E, "Gurevich de Taub, Flora c/Gurevich, José y otros", Buenos Aires, 24-3-77, en Revista del Notariado, N° 767, setiembre/octubre de 1979, p. 1956.
- [18] MENDEZ COSTA, Legítima... cit., p. 237.
- [19] FORNIELES, Salvador, Tratado de las Sucesiones, Buenos Aires, 1958, ps. 123 y 125.
- [20] Idem nota 15.
- [21] Idem nota anterior.
- [22] PEREZ LASALA y MEDINA, ob. cit., p. 88.
- [23] J. A. 1987-I-630.
- [24] L. L. 1979-D-237.
- [25] PEREZ LASALA y MEDINA, ob. cit., p. 70, N° 45.
- [26] ZANNONI, Eduardo, Sociedad entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario, ps. 200 y 201, nota 97 in fine.
- [27] LOSICER, Jorge Alberto, La personalidad societaria de las llamadas sociedades de familia ante la sucesión del socio, en Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria cit., p. 69.
- [28] ZANNONI, La desestimación... cit.
- [29] LOSICER, ob. cit., p. 70.
- [30] BUTTY, monografía cit., p. 56. Destaca este autor que el Derecho Civil y el Comercial pueden converger de una manera fecunda, mientras no se burle el orden público ni los derechos de nadie. Cuando se burla el orden público o los derechos legítimos de alguien deben ahí sí prevalecer los principios del Derecho general.
- [31] ZANNONI, Fraude a la legítima hereditaria... cit., p. 45.
- [32] ZANNONI, Eduardo, Las sociedades frente a la transmisión hereditaria, en ciclo de mesas redondas cit. en nota 8.
- [33] PEREZ LASALA y MEDINA, ob. cit., p. 33; ZANNONI, Eduardo, Tratado de Derecho de Sucesiones, t. 1, N° 101; C.S.J.N., J. A. 64-28, 17-10-38.