

**AUTOS:** "Astesiano, Mónica I. y otra c. Gianina, S.C.A s/ nulidad de Sociedad"

**TRIBUNAL:** CNCom., Sala A

**FECHA:** 27/02/1978

**TEMA:** SOCIEDADES – PERSONALIDAD SOCIETARIA - INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA – SUCESIÓN - FRAUDE

Buenos Aires, a veintisiete de febrero de mil novecientos setenta y ocho se reúnen los señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la señorita Secretaria, para entender en los autos seguidos por "**ASTERIANO, MONICA IRMA Y OTRA**" contra "**GIANINA S.C.A**" sobre nulidad de sociedad, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del Código Procesal resultó que debían votar en el siguiente orden: doctores Etcheverry, Barrancos y Vedia. En el presente Acuerdo sólo interviene los suscriptos por encontrarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).-

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta el señor Juez de Cámara doctor Etcheverry dijo:

I - Mónica Irma Astesiano y Lourdes Amelia Astesiano de Mosca promueven juicio de nulidad de la sociedad Gianina S. C. A., pidiendo su liquidación y se ordene la transferencia de los bienes fraudulentamente aportados por José Fidel Antonio Astesiano -su abuelo- a la sucesión de éste y hasta completar la legítima; en subsidio, se pide la reducción del aporte efectuado por el causante al tope legal.

Relatan las demandantes que José Fidel Antonio Astesiano, conocido agricultor y comerciante del partido de Chivilcoy, tres años antes de su fallecimiento constituyó con su esposa y tres de sus hijos la sociedad demandada con una duración de 99 años; a ella incorporó una fracción de campo e inmuebles de su propiedad y no hizo participar a los herederos de su hijo José Julio. Astesiano porque, según dice la actora, el abuelo se hallaba distanciado desde hacía más de 18 años con el mismo.

José Julio. falleció el 19 de enero de 1969 y su padre, José Fidel Antonio Astesiano, falleció el 8 de diciembre de 1972, habiéndose tramitado la sucesión en los Tribunales de Mercedes, Pcia. de Buenos Aires.

Señalan las actoras la avanzada edad del causante cuando constituye sociedad, la desproporción de las prestaciones, el largo plazo fijado al ente colectivo, la adulteración del domicilio real de los abuelos, el precio vil de las casas y campo aportados, la falta de motivo o razón de la sociedad, el lugar de constitución de la misma, la acumulación de la administración en algunos herederos, la inexistencia de la sociedad y la falta de "affectio societatis".

Luego de algunas alternativas de competencia, a fs. 49 contestan demanda Francisco Luis Astesiano y Juana Cazzulo de Astesiano, por propio derecho, pidiendo el rechazo de la misma y sosteniendo la realidad de la sociedad. Responden a los argumentos de la actora y piden la intervención del asesor de menores por existir una hermana menor de edad de las actoras.

Se ofrece prueba y se cita el derecho que se considera aplicable.

A fs. 111 contestan demanda Juana Erminda Astesiano y María Esther Astesiano de Duflos en su carácter de socias solidarias y representantes de la sociedad demandada.

Además de oponer la excepción de incompetencia, contestan demanda rebatiendo los puntos presentados por las actoras y ofrecen la prueba que hace a su derecho. A fs. 115, las mismas personas citadas en el párrafo anterior, oponen excepción de incompetencia y contestan demanda por propio derecho en términos similares a su anterior presentación.

A fs. 128 obra una primera audiencia en la cual, a pesar de la ausencia de una de las actoras se intenta un acuerdo mediante el reconocimiento de la parte sucesoria que correspondería a las demandantes.

A fs. 135 obra el acta de otra audiencia donde las actoras aceptan la propuesta pero los demandados piden una nueva audiencia para analizar las bases del acuerdo; luego de varias alternativas se abre el juicio a prueba sin haberse llegado al acuerdo pretendido.

La sentencia dictada a fs. 522/7 por el juez Dr. doctor Carlos Viale, rechaza la demanda en todas sus partes. El juez finaliza sus considerandos, diciendo que "de lo reseñado precedentemente resulta plenamente acreditado que fue deseo de José Fidel A. Astesiano excluir en la medida de lo posible a sus nietos... de su herencia".

Dice además el juzgador, que la legítima no ha sido violada y que no se ha invocado el abuso del derecho al demandar.

A partir de fs. 544 se halla agregado al expediente el extenso memorial de agravios de la actora. Señala que el juez no ha entendido su planteo, aunque registra en su sentencia conclusiones favorables para la actora, excepto finalmente al fallar.

La actora dice que la voluntad de disponer del quinto no se ha probado en autos y no puede presumirse; que los hijos de José Julio Astesiano no podrán disponer de bienes sino solamente de títulos accionarios por 99 años y en minoría ya que no administrarán nunca la sociedad. Dice también que sus clientes desean recibir "cosas" que ellos puedan administrar, disfrutar y disponer a su antojo, tal como si se hubiera tramitado una sucesión normal.

También se agravia el apelante en cuanto entiende que en su demanda sí planteó el abuso de derecho por parte del testador, aunque no lo haya hecho invocando con esas palabras la figura prevista en el art. 1071 del. C.Civil.

Los agravios se responden a fs. 558 y ss., sosteniéndose el acierto de la afirmación del juzgador en cuanto al quinto disponible y entendiéndose como nuevo planteo en la alzada, la pretensión de obtener "cosas" y no acciones de la comandita cuestionada. Sostiene que tal solución crearía una grave inseguridad jurídica para la constitución de todas las sociedades.

II - El análisis del caso planteado es indudablemente novedoso y complejo. Tal como lo citan las partes, ya ha habido referencias anteriores sobre el tema, de gran valor intelectual (Busso, en ED, 12-814; Fornieles, ED, 31-1039; Borda en LL, 151, secc. doctri, p. 803; Sojo en LL, 151-4 comentario al fallo de la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que resolvió el caso utilizando el instituto de la simulación, citado por la actora).

La primera averiguación a practicar, tal como resultan las constancias de autos es qué acción, qué pretensión es la que sustenta la parte actora. Es cierto que su pedido principal es la nulidad de la sociedad, pero es de advertir que también propone soluciones similares; ¿adónde apunta su búsqueda?: a obtener que la herencia sea recibida en plenitud, es decir que se corrija la virtual desheredación de las nietas del causante.

Coincido con el juez de primera instancia -pese a los notables esfuerzos de la defensa de la demandada para interpretar lo contrario- que puede considerarse probada la voluntad del causante en el sentido de evitar que sus nietas -e indirectamente su nuera nunca aceptada- disfrutaran de los bienes que dejó. Ello a excepción del inmueble incorporado a la sucesión. Por esta razón no me detendré más a analizar las otras motivaciones argüidas para justificar la formación de Gianina S.C.A., sin perjuicio de poderlas considerar concurrentes.

El causante tuvo una clara voluntad; excluir a sus nietas del manejo y del disfrute directo de la mayoría de sus bienes; y esa es la razón de la demanda actora.

III.- La vía de nulidad planteada por la parte actora, parece acudir simultáneamente a razones de simulación, fraude, abuso de la personalidad societaria, violación de la legítima y de las propias leyes de la herencia.

Algunas de estas construcciones jurídicas tal vez podrían llegar a nulificar a la sociedad; con ello se obtendría su disolución y liquidación. Cosa parecida podría expresarse si se ubicara el problema en los términos de una sociedad con causa ilícita, contraria a las leyes de orden público o en violación de normas imperativas, el cual, maguer de tener que entrar en la intrincada doctrina de la causa, conlleva a la no fácil tarea de situar la norma legal aplicable (cfr. Zaldívar, Manovil, San Millán Ragazi y Rovira, en "Cuadernos de derecho societario", t. I, p. 84; Farina, Juan M., "Sociedades Comerciales", p. 132, n° 103; también han tratado el tema en general: Colombres en su "Curso de Derecho Societario". ps. 157 y ss.; Perrota en su trabajo "Breves estudios sobre la sociedad comercial", en LL, 100-1293; es preciso destacar también que no poseemos aquí dos reglas expresas como las que sienta el art. 1418 del Cód. Civil Italiano: "Il contratto é nullo quando é contrario a norme imperative ...Producono nullità del contratto... l'illiceità della causa...", aunque esta carencia apuntada no sería totalmente un obstáculo si arribamos por la vía del art. 207 y Título Preliminar, apart. I del Código de Comercio, a la normativa civil; si el enfoque es considerar a la causa como un aspecto del objeto, ver: Planiol, M., "Traité...", t. II, n° 1039).

Sin embargo, por las razones que daré en el apartado siguiente, la ley específica mercantil y su doctrina, indican una vía más propia y directa para arribar a una solución no solamente justa, sino basada estrictamente en principios y normas legales.

IV.- Sabido que uno de los imperativos del sistema de sociedades comerciales es el mantenimiento de la empresa (cfr. Zaldívar: en "Filosofía y principios de nuestra ley de sociedades comerciales", en LL, del 29 de octubre de 1975) los autores argentinos coinciden en general con esta doctrina societaria (cfr. art. 100 y cctes., de la ley 19.550), que en realidad, jurídicamente y en forma estricta debe traducirse por el mantenimiento del sujeto de derecho mercantil creado por voluntad de los socios originarios.

La justificación del mantenimiento del sujeto colectivo sociedad, se da plenamente si se advierten las implicancias sociales y económicas que la creación de una sociedad mercantil puede llegar a tener.

Cuanto más grande y compleja sea la empresa económica, más repercusión causará en la sociedad todo su actuar, su dinámica y, lógicamente, su nulidad o disolución.

De ahí que deba tomarse restrictivamente toda petición que apunte a la disolución y liquidación del ente colectivo que, como unida económica produce o intermedia en bienes o servicios. Coherentemente con esto, se ha estructurado un régimen de nulidades también restrictivo y cuyas soluciones tienden a facilitar la subsanación de los vicios que se puedan hallar. Esta postura legal indica una adecuación argentina a la moderna corriente doctrinaria y legal mundial.

Frente a esto, las actoras plantean en el sub lite la subversión de valores indiscutidos de la organización social argentina: la violación del sistema de transmisión hereditaria de bienes.

La muerte provoca, como hecho natural, la proyección de las situaciones jurídicas existentes, de diversos modos, dice Zannoni ("Derecho de las sucesiones", vol. I p. 1); en nuestro derecho se ha recogido la proyección de aquella antigua identidad casi total entre causante y heredero y así, el causante, se ve prolongado por sus herederos en lo que respecta a sus bienes según el viejo principio recibido del derecho romano (Javoleno ha dicho: "heres et hereditas unius personae vice fungitur": el heredero y la herencia hacen las veces de una sola persona); el art. 3279 del Código Civil nos dice que la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive. Una parte del patrimonio del causante (art. 2312, Código Civil) pasa, por un imperativo legal, a aquellos a quienes la ley dispone, según el orden que nuestro sistema legal ha previsto expresamente y que no se establece porque sí, sino en base a toda una filosofía social y económica predeterminedada, que halla puntos de correspondencia en todo el ordenamiento legal.

El Código Civil distingue claramente al sucesor universal del sucesor singular (art. 3263); aquél, adquiere un nuevo y personal ius ad rem sobre los bienes del causante; para el de cujus, desaparecen las expectativas patrimoniales, su investidura y sus potencialidades, con la muerte. Los sucesores asumen su propia investidura, su propia expectativa patrimonial sobre los mismos objetos (Zanoni op.cit. p.55.). Todo ello se justifica en la necesidad hoy más urgente que nunca, de defender y fortificar la familia (Borda, "Manual de Sucesiones", p. 10).

La familia del causante es así, la depositaria legal de sus bienes; en ese principio se basa la sucesión legítima, que prevalece sobre la testamentaria, cuyo soporte se encuentra en la voluntad del difunto. La sucesión legítima está regulada expresamente por la normativa, que establece una porción no disponible de la herencia, solo mutable por desheredación, institución que exige estar asentada en supuestos taxativamente indicados por la ley (arts. 3744, 3747, 3748 y cctes del C.Civil).

Borda dice que la legítima es la parte del patrimonio del causante, de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito (op. cit., p. 323). Este concepto dado por la interpretación doctrinaria del art. 3591 del Código Civil, es visto con otras connotaciones por otros autores: explica Zannoni (op. cit., t. I, p. 361) que la porción legítima constituye una cuota de la herencia (par hereditatis) y por ende, presupone la investidura del heredero. De todos modos, no interesa ahondar -para este supuesto- en la polémica doctrinaria aún vigente, sobre la naturaleza jurídica de la legítima.

Lo cierto es que la ley, de manera imperativa y aun contra la voluntad del titular de los bienes, garantiza a ciertos herederos el derecho que enunciarnos. Esa limitación legal no puede sufrir cortapisas del testador y de advertirse alguna disposición en ese sentido "se tendrá por no escrita" (art 3598 del Código Civil).

Los tribunales han aplicado en numerosas oportunidades el principio expuesto en el art. 3598 (v. gr., el ejemplo de Borda: si una cláusula del testamento dispone que el albacea u otra persona administren los bienes comprendidos en la legítima, se ha decidido la nulidad de la disposición; en rigor sería un caso de inoponibilidad). De todos modos, en general hay consenso en la doctrina civilista en aceptar el carácter de normas imperativas a las que forman la institución de la legítima (Cfr. Ossorio y Florit: "Código Civil", t. V, p. 266 y ss., y su cita de Fornieles: la legítima debe ser entregada al heredero libre e intacta: no ha de ser disminuida ni tampoco afectada; Zannoni, op. cit., p. 347; ver la jurisprudencia de Salas-Trigo Represas en "Código Civil anotado", vol. 3, p. 139; Prayones, E., "Nociones de Derecho Civil". ED, 1915, p. 219 y ss.; ver la voz "legítima", por Luis Ovsejevich en Enciclopedia Jurídica Omeba. t. XVIII, en especial, p. 68. n° 16 y las opiniones similares expresadas por Lafaille, en su "Curso de Derecho Civil-Sucesiones", Borda en su "Tratado de Derecho Civil argentino-Sucesiones"; De Gásperi en "Tratado de derecho hereditario", Rébora, en "Derecho de las sucesiones"; Fornieles en su "Tratado de las sucesiones"; etc.) que sólo admiten contadas restricciones también inspiradas en proteger la institución familiar (vg.: los arts. 51 y siguientes de la ley 14.394).

V.- La sociedad mercantil, con todo lo que su régimen importa y una institución de protección familiar, la vocación legitimaria, quedan así enfrentadas por las partes en este pleito.

Antes de seguir, entiendo, a diferencia de los demandados, que la petición de la actora se dirige no solamente a atacar la disponibilidad excesiva de los bienes por parte del causante, sino también la

imposibilidad material de los herederos por representación, de recibir realmente los bienes según el régimen de la herencia.

Además, otra consideración: la sociedad formada por los demandados es una sociedad de familia; lo digo en el sentido que no responde su estructura a una verdadera empresa industrial o comercial; esta afirmación deriva de observar su objeto, forma y oportunidad de constitución, además de valorar las probanzas rendidas en estos autos; esto se tiene muy en cuenta al proponer en mi voto la solución al litigio.

El principio del mantenimiento de la empresa económica -que no es otro que la particularización del principio de la conservación de los actos jurídicos- puede conservarse intacto en los hechos si apelamos a la moderna doctrina que explica la formación del sujeto de derecho mercantil sociedad.

La sociedad comercial es un sujeto de derecho "con el alcance fijado en esta ley" ([art. 2° ley 19.550](#)). Ya la Exposición de Motivos que acompañaba al proyecto de ley, explicaba claramente la verdadera -y actual- noción de personalidad en el ámbito mercantil societario: la realidad jurídica. A ella se la reconoce como medio técnico para realizar el fin lícito que se proponga un grupo de individuos, admitiéndose soluciones diversas para los casos en que ese recurso técnico sea empleado más allá de las razones de su regulación.

Esta posición doctrinaria, basada en enseñanzas principalmente de Ferrara y Ascarelli, plasmó en la ley una novedad tal que hace admitir la superación de otras doctrinas de indudable avanzada (vg.: la llamada de la penetración de la personalidad, cuya sistematización perteneciera a Serick y de la que hay algunas aplicaciones en la jurisprudencia argentina: v. Cuadernos de El Derecho: "El abuso de la personalidad de las sociedades"; para la doctrina, se puede consultar los trabajos de Masnatta en J. A., 1967-II-17 y diario del 18 de agosto de 1972; Otaegui J. en RDCO, año 1971 p. 137, año 1974; P. 285; Borda, en LL, del 17/6/71; Roth, en ED, t. 43, p. 271; Mayo en ED, t. 44, p. 1279; etc.). Pero entramos en la nueva concepción. Suarez Anzorena, al desarrollar el tercer capítulo de los "Cuadernos de Derecho Societario", expresa que "la personalidad es tan solo una disciplina que se resuelve en normas, que tratan siempre de relaciones entre hombres: no es ella el estatuto de un hombre nuevo, sino una dinámica de relaciones que se resuelve por dicho medio. Debe reconocerse en la misma un instrumento de técnica jurídica que disciplina unitariamente las relaciones de los socios respecto de terceros".

María Celia Marsili, a partir de su trabajo "Actualización de la teoría de la personalidad de las sociedades" (en RICO 1971, ps. 1 y ss.), puso en evidencia las falencias de la teoría del "disregard" y en recientes conferencias ha expuesto la aplicación novedosa que propone la ley. Por su parte, Carlos R. Freschi, en "La reformulación legislativa de la teoría de la personalidad jurídica" (en RICO 1976, p. 743), ha actualizado esta cuestión, aparentemente aún sin aplicación jurisprudencial.

Es preciso entonces entender que la personalidad societaria no es una realidad sustancial, sino de orden y dicho orden consagra una unidad, no sustancial sino accidental (Fargosi, en "Nuevas cuestiones de derecho comercial", Bs. As. 1971 cap. I, p. 37; este autor fue pionero en el tema; ver el prólogo del libro de Salvador R. Perrotta titulado "Intervención judicial de las sociedades comerciales"). De posición similar, aparece otro prestigioso coautor de la [ley 19.550](#), cuando explica su formulación de la doctrina que llama de la redhibición de la personalidad (conf. Colombes, G. "Curso de derecho societario-Parte General", p. 39 y ss).

Esta es la corriente jurídica que es posible aplicar con provecho como solución para el diferendo planteado en estos autos. Así, la personalidad societaria en cuanto a centro de imputación normativa, es ineficaz para servir de sostén a una exclusión de herederos legitimarios como se ha planteado en el sub lite.

La solución del caso entonces, será la de hacer cumplir total e irrestrictamente con el régimen hereditario y en consecuencia se habrá de admitir el pedido de entrega material de los bienes que correspondan de acuerdo a las reglas de la legítima instrumentadas en nuestro ordenamiento civil; ante esa operación jurídica producto de esta sentencia, si mi juicio es compartido, la personalidad societaria y sus efectos no serán aplicables ([art. 2° ley 19.550](#); arts. 953, 3591, 3592, 3593, 3598, 3599, 3600, 3601 y concs., C.Civil) y el juez deberá disponer lo antedicho teniendo en cuenta las reglas de este último código, para aquella institución.

Desde el punto de vista mercantil deberá reducirse el capital de la sociedad si los socios no optan por disolverla, el valor de los bienes debe tomarse en conjunto y atendiendo a las cifras en forma actualizada teniéndose en cuenta los trámites y bienes ya cumplidos en la sucesión del causante.

El basamento civil de esta solución, se halla indudablemente en el art. 3598 del Código de la materia, que prohíbe condicionar la legítima, que en este caso es de aplicación toda vez que al formar sociedad con tres de sus hijos y casi el total de sus bienes, por 99 años y renovable (lo que de hecho sería prolongable sine die, atenta la mayoría que ostentan los tres hijos restantes), es de hecho impedir que los bienes lleguen materialmente a manos de sus legítimos herederos por representación de su padre pre-muerto.

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-rectius: inoponibilidad del ente societario ante la

situación de subversión de la vocación legitimaria; así, tal solución se complementa con el régimen que establece el [art. 2 de la ley 19.550](#) y su doctrina interpretativa.

El resultado de este pleito -una vez firme y en vista a la viabilidad de la solución que propicio- debe ser incorporado procesalmente a la sucesión del causante, ya que será el juez del sucesorio el que determinará la partición correspondiente adecuándola al estado de los bienes, valor de los mismos y conveniencia de las partes. De esta manera se dará satisfacción a los actores en tanto pretenden el goce efectivo de los bienes que les corresponden admitiéndose en lo restante, el derecho de los componentes de la sociedad a proseguir unidos y colectivamente o a resolver su disolución.

IV.- En base a lo expuesto, voto por la modificación del fallo apelado, admitiéndose la demanda en cuanto solicita reducción del aporte efectuado por el causante. José Fidel Antonio Astesiano a Gianina S. C. A. en lo que hace a la parte de los bienes que corresponderían a los herederos de José Julio Astesiano, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite, Juana Cazzulo de Astesiano.

Tal reducción se materializará incorporando los bienes resultantes de este pronunciamiento al sucesorio, siendo inoponibles las normas que regulan la personalidad societaria de Gianina S. C. A. (arts. 953, 3598 y cctes. del Cód. Civil y [art. 2º de la ley 19.550](#)), sin perjuicio de que los actuales socios decidan reducir el capital manteniendo el ente, o disolverlo definitivamente.

Las costas, deben aplicarse íntegramente a los demandados, que han resistido la pretensión (art. 68, Cód. Procesal), la que se considera ajustada a derecho. La fijación de los honorarios se realizará cuando, firme este pronunciamiento, se suministren al Tribunal las bases numéricas correspondientes.-

Por análogas razones el doctor Barrancos y Vedia adhirió al voto precedente.

Con los que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores; Fernando N. Barrancos y Vedia; Raúl Anibal Etcheverry,

Buenos Aires, febrero veintisiete de 1978.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del precedente acuerdo se resuelve revocar la sentencia apelada de fs. 522/527, haciéndose lugar a la demanda con el alcance que surge de los considerandos que anteceden. Con costas en ambas instancias a cargo de la demandada, que se regularán oportunamente.- En esta resolución solo intervienen los suscriptos por encontrarse vacante el restante cargo de juez de esta sala (art. 109, Reglamento para la justicia nacional). FERNANDO N. BARRANCOS Y VEDIA - RAÚL A. ETCHEVERRY. Ante mí: Silvia I. Rey.

© Copyright SOCIETARIO.COM S.A. Material para uso exclusivo de estudiantes