

Fraude entre cónyuges mediante estructuras societarias. El Desafío de articular, integrar y armonizar el derecho societario con el derecho de familia

María Cristina De Cesaris¹

María Eugenia Basualdo²

Palabras claves: Fraude. Inoponibilidad. Perspectiva de género. Igualdad. Buena fe.

Sumario: En esta ponencia abordamos la problemática del fraude entre cónyuges mediante la utilización de estructuras societarias, proponiendo un abordaje integral del conflicto que articule el Derecho de Familia con el Derecho Societario, bajo estándares constitucionales y convencionales de DDHH, incorporando en la apreciación de la prueba de los hechos la perspectiva de género.

Sostenemos que cuando de las circunstancias del caso surja acreditado que la constitución de la sociedad y la gestión empresarial tiene un propósito defraudatorio, en tanto a través de los actos cuestionados se intenta vulnerar la integridad de la masa ganancial violando normas imperativas, entra en juego el instituto de la inoponibilidad y corresponde neutralizar la maniobra, para evitar que la apariencia societaria frustre el derecho del cónyuge y para restituir, en clave de buena fe, la igualdad material entre las partes.

Alentamos una interpretación del ordenamiento jurídico, integrado por reglas y principios, con enfoque intersistémico y con perspectiva de género, y destacamos la responsabilidad que le cabe al Poder Judicial en la revisión y modificación de patrones culturales que perpetúan situaciones de violencia económica y patrimonial contra personas en situación de vulnerabilidad.

1. Introducción

Las sociedades, pueden ser vehículo de maniobras fraudulentas que lesionen la participación que a cada cónyuge le corresponde sobre los bienes gananciales, ya sea, que se trate de sociedades integradas solo por uno de ellos con terceros, o sociedades en las que ambos tengan participación. Aclaramos que si bien los actos de administración y disposición objeto de reproche refieren de ordinario a bienes que integran la masa ganancial, no se descarta que la maniobra involucre bienes propios con el objeto de eludir o disminuir la responsabilidad por alimentos o recompensas u otras obligaciones impuestas por ley³.

El presente trabajo aborda estos supuestos en particular, integrando dos regímenes normativos: a) las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) aplicables al

1

2

³ MOLINA, Mariel en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con perspectiva de género”, obra colectiva dirigida por Herrera Marisa -De la Torre Natalia, T. 3, pág. 568, Ediciones del Sur, 2023.

fraude entre cónyuges, en especial los arts. 12, 144 y 473; y b) la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica regulada en el art. 54 3er párr. de la Ley General de Sociedades (LGS).

2. Sociedad como persona jurídica. La teoría de la inoponibilidad societaria

Conforme los art. 1 y 2 de la LGS, con la constitución de la sociedad nace un sujeto de derecho —titular de derechos y obligaciones— distinto de la persona de sus socios. Tal como lo señala la Exposición de Motivos de la ley de sociedades comerciales (LSC) de 1972, *“la sociedad resulta así no solo una regulación del derecho constitucional de asociarse con fines útiles y una forma de ejercer libremente una actividad económica, sino que constituye una realidad jurídica; esto es, (...) ni una ficción de la ley, ni una realidad física, en pugna con una ciencia de valores. Realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone”*.

En consonancia con el régimen societario, la Teoría General de la Personalidad Jurídica - incorporada al CCCN-, establece en el art. 141 -al definir las- que son personas jurídicas privadas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico le confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, especificando que la existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución (art. 142 CCCN); en consecuencia, la persona jurídica privada adquiere personalidad distinta de la de sus integrantes (art. 143 CCCN), lo que implica que se convierte en un centro autónomo de imputación de derechos y obligaciones, con patrimonio propio (art. 154 CCCN) separado del patrimonio de quienes la integran.

Este principio permite que la sociedad actúe en el tráfico jurídico con plena capacidad, favoreciendo la previsibilidad y seguridad de las relaciones jurídicas. De este modo, el patrimonio social responde por las deudas de la entidad, preservando —en condiciones normales— el patrimonio personal de los miembros.

No obstante, la autonomía patrimonial y la limitación de la responsabilidad, no constituyen derechos absolutos. La doctrina y la jurisprudencia⁴ han desarrollado la teoría del abuso de la personalidad jurídica, también conocida como disregard of the legal entity, teoría de la penetración de la personalidad, del corrimiento del velo societario, de la desestimación o de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, a fin de evitar que la estructura societaria se utilice como instrumento de fraude o abuso. En este sentido, la Ley 22.903 incorporó a la LSC 3er párr. al art. 54, fundando esta modificación legal en su Exposición de Motivos *“ha sido un tema complejo y urticante el uso desviado de la personalidad reconocida a las sociedades comerciales por la legislación vigente, en cuanto, en sustancia, implica un empleo disvalioso del acto jurídico... vale decir que el texto proyectado, a partir de una vertiente ética, se adecua jurídicamente a la razón misma del reconocimiento de la personalidad que no puede servir para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto en el art 1 ley 19.550”*.

Con el tiempo, tanto doctrina como jurisprudencia, extendieron esta teoría al ámbito de todas las personas jurídicas privadas, siendo receptada por la Comisión Redactora del Código Civil y Comercial e incorporada al artículo 144 del CCCN. La norma faculta al juez a declarar la inoponibilidad de la personalidad jurídica cuando ésta se invoque para encubrir fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona.

El 3er párr. del art. 54 LGS refiere a dos supuestos que autorizan a “descorrer el velo societario”: a) que la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios; b) que la sociedad constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o frustrar derechos de terceros. En esos casos se imputará el acto a los socios o controlantes que lo hicieron posible, quienes responderán solidaria y ilimitadamente por los perjuicios causados.

Es así que, en tales supuestos los actos realizados bajo el “manto o máscara” de la sociedad se imputan directamente a las personas humanas o jurídicas que la integran o controlan, trasladando hacia ellas la responsabilidad patrimonial. Se trata de un mecanismo que protege la confianza de los

terceros y que evita que la estructura societaria sea utilizada como “pantalla/escudo” para actividades ilícitas, simulaciones, desvíos de fondos o el vaciamiento patrimonial, entre otros.

La importancia de la teoría de la desestimación societaria, radica en que reafirma que la personalidad jurídica no es un privilegio incondicional, sino un instrumento funcional al desarrollo de la actividad económica legítima; y en que actúa como límite al abuso de derecho previsto en el art. 10 CCCN. Su adecuada aplicación refuerza el equilibrio entre el fomento a la actividad empresarial y la protección de los derechos de los acreedores y de la comunidad. Así, la personalidad societaria se mantiene como un instrumento valioso para la organización de los negocios, pero su utilización indebida encuentra un freno eficaz en la potestad judicial de declarar su inoponibilidad cuando la justicia y la equidad lo exigen.

3. El fraude entre cónyuges en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN)

El CCCN en el Libro II, Título II “Régimen Patrimonial del Matrimonio”, Capítulo 2 “Régimen de Comunidad”, Sección IV “Gestión de Bienes en la Comunidad”, incorpora en el art. 473 un tipo especial de fraude en los siguientes términos: “son inoponibles al otro cónyuge los actos otorgados por uno de ellos dentro de los límites de sus facultades, pero con el propósito de defraudarlo”. El fraude entre cónyuges está directamente vinculado con el art. 12 CCCN por lo que no se exige que se comprueben los requisitos del art. 339 CCCN, pues “la figura tiene un sentido propio y solo se le pueden aplicar las normas de la acción pauliana en la medida que sean compatibles con los derechos e intereses en juego, que no son otros que asegurar la participación en los gananciales, con independencia de si el cónyuge está o no en insolvencia”⁵. Es decir que el fin de la norma es preservar los derechos que tutela el régimen primario (art. 498 CCCN). La lesión se consuma mediante un acto sólo en apariencia lícito, realizado bajo cobertura normativa, pero con propósito o finalidad defraudatoria. En este contexto, resulta irrelevante que el acto o contrato deje o no insolvente al cónyuge que lo ejecuta, porque lo protegido es la integridad de la masa ganancial, ya afectada por la maniobra⁶. Zannoni ⁷ destaca que en estos supuestos “*el cónyuge perjudicado no actúa como acreedor sino como partícipe del régimen, y el fraude cometido por el otro reviste la naturaleza de fraude a la ley*”. En este sentido la CSJ Salta, 4/2/2014, en “M.L., M.C. c/ L.C.A. y otros” en un caso en el cual se demandaba la nulidad y revocación de las operaciones societarias relacionadas con la adquisición de acciones mediante el ejercicio del derecho preferente y el aumento de capital social de sociedades, encontrándose vigente la sociedad, señaló que “*lo que se encuentra especialmente implicado en el comportamiento denunciado como fraudulento por la actora, es el derecho conyugal a compartir eventuales bienes gananciales*”⁸. De esta manera diferenció el fraude al cónyuge del fraude común, señalando que en el primero se afecta el derecho conyugal a compartir bienes gananciales.

4. La sociedad como instrumento defraudatorio

Las estructuras societarias, suelen ser utilizadas como instrumento para materializar el fraude entre cónyuges. Entre las maniobras más frecuentes, podemos enumerar ejemplificativamente: a) Instar la constitución de una sociedad – a sabiendas de un divorcio próximo- como adquirente de bienes que de otro modo integrarían la división de bienes a realizarse una vez producido el distracto o iniciar el vaciamiento de la sociedad para desvirtuar su consistencia

6 ARIANNA, Carlos A., “ Régimen Patrimonial del Matrimonio” , Astrea 2017 (Buenos Aires), pág. 218; SAMBRIZZI, Eduardo A., ‘El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Nuevo Código Civil y Comercial’, · L.L. 2015 (Buenos Aires),pág. 380

7 ZANONI, Eduardo “Sociedades entre Cónyuges, Cónyuge Socio y Fraude Societario, en Derecho de Familia”, T. I, Astrea , 1980, pág. 667

8 TR LALEY AR/JUR/1017/2014

patrimonial, a los fines de que al dividirse las participaciones societarias tengan menos valor que la habitual. b) Incorporar aportes de bienes gananciales a una sociedad en la que sólo el cónyuge defraudador es socio, con o sin contraprestación real. c) Transferir cuotas o acciones a terceros interpuestos vinculados al cónyuge defraudador; d) Distribuir encubierto de utilidades o desvío de beneficios a través de operaciones simuladas o contratos con partes relacionadas. e) Aumentar ficticiamente el capital para diluir la participación indirecta del otro cónyuge; entre otras.

Estas operaciones presentan una apariencia de licitud derivada de la autonomía de la voluntad societaria, pero constituyen medios desviados para burlar normas imperativas de derecho patrimonial matrimonial y del régimen societario.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, sala 2da, el 01/02/2016, en autos “G.A.M.c/ M.H.T. s/ordinario”⁹ en un caso en el cual la actora solicitaba la ineficacia del negocio celebrado por el cónyuge con fundamento tanto en haber sido efectuado utilizando un asentimiento genérico de dudosa validez pero fundamentalmente para defraudar a la ganancialidad, consideró acertada la postura adoptada en la sentencia en crisis que se enrola en el criterio de la inoponibilidad del acto y al así decidir protege los derechos a la ganancialidad del cónyuge defraudado, la sociedad comercial y los derechos de los terceros. Expuso que “el fraude a través del uso de formas societarias presenta un sinnúmero de dificultades, entre otras cosas, porque la solución debe tener en cuenta no sólo los intereses del cónyuge defraudado sino los de la sociedad comercial y de los socios que la componen; para lograrla, habrá que armonizar la aplicación de normas del Derecho Civil, del Derecho de Familia y del ámbito societario. La declaración de inoponibilidad es la solución que consagra el art. 473 CCyC cuando señala que: Son inoponibles al otro los actos otorgados por uno de ellos dentro de los límites de sus facultades pero con el propósito de defraudarlo”. De tal forma, se regula de manera expresa el fraude entre cónyuges y, al igual que en los proyectos de reforma anteriores, se opta por la figura de la inoponibilidad del acto al cónyuge defraudado. A diferencia de los proyectos mencionados, el CCyC guarda silencio en cuanto al carácter que debe presentar el tercero (buena o mala fe) o el acto (título gratuito u oneroso). Así, con independencia de estas circunstancias, el acto siempre será inoponible.¹⁰

Más recientemente, y en plena vigencia del CCCN, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, el 30/06/2020, en “P., G. E. c/ F., C. O. s/ liquidación de sociedad conyugal”, en fallo que ha tenido amplia difusión y comentarios elogiosos de la doctrina, revocó la sentencia apelada, admitió el planteo de inoponibilidad de la persona jurídica esgrimido por la actora y con fundamento, entre otros en el art. 485 del CCCN, dispuso que la participación accionaria correspondiente a la accionante, sea determinada por medio de la valuación actualizada del capital social con criterio de liquidación¹¹. El tribunal consideró debidamente probado que las circunstancias valoradas conjuntamente, se convierten en indicios que por su precisión, gravedad y concordancia, habilitan a presumir fundadamente que la constitución de la sociedad anónima y el aporte de importantes inmuebles a la misma, tuvo por finalidad sustraer bienes de la masa ganancial, “... una vez transmitido el patrimonio ganancial a la sociedad, el perjuicio al cónyuge del socio, se concreta con la pretensión de entregarle, al momento de la partición, acciones en minoría de una sociedad cerrada cuyo valor es fijado por la mayoría, a un precio mucho menor a la porción del capital que representa.”

Compartimos totalmente la crítica al fallo de Primera Instancia, analizado con detalle por las comentaristas citadas en la nota 9, quienes luego de destacar que para la Cámara quedó probado no solo la intención del demandado sino la efectividad de su maniobra para impedir el goce efectivo de los derechos a los gananciales al incorporar activos de la comunidad ganancial a una sociedad cerrada como lo era D.F. SA, la condena al no goce efectivo de sus derechos gananciales, ya que,

9 TR LALEY AR/JUR/2775/2016

10 MJ-JU-M-96924-AR | MJJ96924 | MJJ96924

11 RDF 2021-I , 75, Con nota de CALIFANO, Lucila y DURRIEU, Bernardita; Cita: TR LALEY /JUR/22837/2020

quedaría atrapada "en una sociedad que le es extraña, en la que ni siquiera participaría de las decisiones por ser minoritaria", afirman enfáticamente que "es fácil concluir que la jueza de primera instancia con su fallo no solo no resolvió el objeto del litigio ni tampoco el conflicto que subyace a este. En efecto, en su resolución reconoce que a la actora le corresponde el 25% del paquete accionario de "D.F. SA" cuando esa cuestión no estaba en controversia. No solo omite el planteo de inoponibilidad planteado por la actora, sino que ignora, los elementos sustanciales del conflicto del caso a resolver. Del relato del fallo surge que la actora era una mujer dependiente económicamente de su marido durante todos los años que duró su matrimonio, más de 25 años. Ella no solo no tenía experiencia en el manejo de la industria agropecuaria del que formaba parte su ex marido sino que era ajena a este. El exmarido era el titular de importantes bienes, y los activos de la disuelta comunidad ganancial estuvieron bajo la administración y disposición de este. La jueza de Primera Instancia con su sentencia, además, de no resolver ninguna controversia e ignorando el contexto familiar de la contienda, condenó a la actora a una dependencia económica perpetua con su exmarido, sometiéndola a formar parte de una estructura dominada por su ex familia política en un ambiente hostil. Independientemente del planteo de inoponibilidad de la forma societaria, la jueza de primera instancia debió considerar el pasado, el presente y el futuro del contexto familiar de la actora y resolver desde una perspectiva de género. Conforme ha sostenido la CNCom., sala D (01/03/1996, "Abrecht, Pablo c. Cacique Camping SA"), con voto del Dr. Alberdi, un conflicto societario entre las partes dentro de un contexto familiar, no puede ser resuelto únicamente desde la perspectiva de la ley comercial, puesto que no se estaría resolviendo justamente el conflicto. Lo que está en juego, en casos como el que comentamos, no son solo derechos patrimoniales, sino derechos sobre una comunidad ganancial que es el resultado del esfuerzo mancomunado de dos partes con historias, roles y oportunidades diferentes a lo largo de su matrimonio. Ignorar estos antecedentes puede dar lugar a una inequitativa liquidación de la comunidad ganancial y una desprotección de la tutela efectiva del más vulnerable en contradicción con los principios de todo proceso de familia consagrado en el art. 706 del Cód. Civ. y Com.¹²

En definitiva, cuando la estructura societaria se utiliza como medio para sustraer bienes o disminuir intencionalmente la participación ganancial (mediante aportes simulados, socios ficticios, desvíos de utilidades, reservas o aumentos de capital falsos) la respuesta del ordenamiento es clara: la apariencia cede y el acto deviene inoponible al cónyuge (art. 473 CCCN), pues lo protegido no es la "autonomía de la voluntad societaria" sino el derecho inderogable a compartir por mitades la masa ganancial (arts. 455, 456 y 498 CCCN). La magistratura, interpretando las normas conforme las claras directivas del Título Preliminar del CCCN, han diseñado un estándar probatorio por indicios convergentes, diferenciando con acierto el fraude "entre cónyuges" del fraude común, y han admitido que, acreditada la finalidad defraudatoria, corresponde declarar la inoponibilidad del acto (art. 144 CCCN) para imputar directamente los efectos al cónyuge-socio, incluso frente a la propia sociedad. Esta tesitura no desconoce el legítimo interés societario ni la técnica contable, pero impide que se instrumenten como "ley de cobertura/escudo" para eludir normas imperativas de familia (art. 12 CCCN); antes bien, restablece la buena fe y la igualdad conyugal, reconstituye la integridad de la

comunidad y neutraliza las maniobras maliciosas. De este modo, acción de fraude (art. 473 CCCN) e inoponibilidad societaria (art. 54 LGS) convergen en un mismo camino: desmontar las maniobras ilícitas, aplicar las normas imperativas que se tratan de eludir, y ratificar los principios rectores del derecho de familia y el derecho societario.

La articulación de las acciones previstas en ambos ordenamientos permite un abordaje más eficaz del fraude societario entre cónyuges: a) el art. 473 CCCN otorga legitimación y acción directa al cónyuge perjudicado para impugnar actos dentro del régimen, con la sanción de inoponibilidad; b) el art. 12 CCCN refuerza la calificación del fraude como “fraude a la ley”, evidenciando que el negocio jurídico, real o simulado (art. 333 CCCN) no puede prevalecer sobre la

12 CALIFANO, Lucila y DURRIEU, Bernardita “Perder el temor a lo desconocido: ensamblar el derecho societario con el derecho de familia” en RDF 2021-I, 81; Cita: TR LALEY AR/DOC/3934/2020.

norma imperativa del régimen patrimonial matrimonial; y c) el art. 54 LGS que habilita la desestimación de la personalidad jurídica cuando la sociedad es el vehículo del fraude.

5. Nuestra conclusión

Consideramos que la inoponibilidad es la sanción adecuada frente al uso antifuncional y desviado de la estructura societaria para desconocer los derechos de cada cónyuge en el régimen de comunidad, o con fin de eludir las compensaciones económicas (art. 441), o para sortear la legítima. La intervención de los/as magistrados/as ante fraudes entre cónyuges instrumentados mediante la constitución o el uso abusivo de estructuras societarias no puede abordarse de modo sesgado, pues exige una interpretación amplia, armonizada e integrativa de los institutos de derecho de familia y derecho societario, bajo los estándares constitucionales y convencionales de DDHH y con perspectiva de género. La obligación de fallar con perspectiva de género no solo es obligatoria para la magistratura en virtud de la operatividad de los tratados internacionales CEDAW y Belém do Pará, sino en función de la prescripción de los art. 2 y 3 del CCCN¹³.

En una colaboración para la revista DECONOMI¹⁴, citamos un trabajo de Graciela Medina quien explica que juzgar con perspectiva de género implica “conocer la influencia de los patrones socioculturales en la violencia contra la mujer. Por ello *para* lograr juzgar con perspectiva de género se requiere reconocer que existen patrones socio culturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y que son necesarios conocer y aceptar su existencia al momento de decidir. En otras palabras, es necesario un intenso y profundo proceso de educación del juzgador que permita ver, leer, entender, explicar e interpretar las prácticas sociales y culturales con otra visión. Al juzgar con perspectiva de género se hace necesario evitar los estereotipos (que) son todas aquellas características, actitudes y roles que estructuralmente es una sociedad son atribuidas a las personas en razón de alguna de las condiciones enumeradas como “categorías sospechosas”. Los estereotipos están profundamente arraigados y aceptados por la sociedad que los crea, reproduce y transmite. Lo problemático surge cuando dichas características, actitudes y roles se les adjudica consecuencias jurídicas — como limitar el acceso a los derechos — y sociales, así como una baja jerarquización respecto a lo que se considera como el paradigma único del “sujeto neutral universal”. Más adelante expresa que tenemos que analizar la realidad sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres. Es muy importante que el juzgador comprenda que no es posible tener una mirada “neutral” a la hora de valorar los hechos y las conductas. O se tiene una mirada basada en una perspectiva de género o invariablemente se juzgará con una mirada patriarcal y estereotipada, que ha sido la posición dominante en nuestra cultura y entonces, la situación de vulnerabilidad y dominación de las mujeres no tendrá fin¹⁵.

En definitiva, si está acreditado el ejercicio de violencia económica o patrimonial a través de negocios simulados o reales que impiden el efectivo ejercicio de los derechos del cónyuge, o actos

que implican el uso desviado de la personalidad societaria o la constitución de una sociedad para frustrar los derechos del cónyuge, en definitiva, para violar la ley y el orden público, deben compensarse las desigualdades y equilibrar los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, declarándolos inoponibles y restaurando la igualdad propia del régimen de comunidad de ganancias.

13 FERNÁNDEZ ANDREANI, Patricia en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con perspectiva de género”, obra colectiva dirigida por Herrera Marisa -De la Torre Natalia, T. 2 pág. 65, Ediciones del Sur, 2023.

14 DE CESARIS, María Cristina “La Violencia como Vicio de la Voluntad y su Apreciación con Perspectiva de Género” en Revista DECONOMI, abril 2024, pág. 105.

15 MEDINA, Graciela “Juzgar con Perspectiva de Género. ¿Por qué Juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género? Publicado en: SJA 09/03/2016 ,1 • JA 2016-